

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA ESPECIAL
SALA CONSTITUCIONAL

LA REFORMA CONSTITUCIONAL
DE 1991

TOMO II



Santafé de Bogotá, D.C., 1993

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA

PABLO JULIO CÁCERES CORRALES
Presidente

RAFAEL BAQUERO HERRERA
RICARDO CALVETE RANGEL
JORGE CARREÑO LUENGAS
MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ
GUILLERMO DUQUE RUIZ
PEDRO AUGUSTO ESCOBAR TRUJILLO
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ
CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ
PEDRO LAFONT PIANETTA
HÉCTOR MARÍN NARANJO
RAFAEL MÉNDEZ ARANGO
FABIO MORÓN DÍAZ
ALBERTO OSPINA BOTERO
DÍDIMO PÁEZ VELANDIA
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
RAFAEL ROMERO SIERRA
EDGAR SAAVEDRA ROJAS
JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN
HUGO SUESCÚN PUJOLS
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA
JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ
RAMÓN ZÚNIGA VALVERDE

BLANCA TRUJILLO DE SANJUÁN
Secretaria General

II. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION DE 1991

GACETA ESPECIAL

SALA CONSTITUCIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA NUMERO 85

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente 2280.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley 49 de 1990 "Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones".

Temas: IVA. Cambio oficioso del régimen simplificado al común. Carácter reglado de esta facultad. El espíritu de justicia en la aplicación de las leyes tributarias.

Incidencia del tránsito constitucional en el juicio de inexequibilidad.

Demandante: José Primitivo Suárez García.

Ponente: doctor *Pedro Escobar Trujillo*.

(Aprobada por Acta número 29).

Santafé de Bogotá, D.C., julio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Política de 1886, el ciudadano José Primitivo Suárez García, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 43 de la Ley 49 de 1990.

II. TEXTO

La norma acusada es del siguiente tenor:

«LEY 49 DE 1990

Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

Artículo 43. *Reclasificación del régimen simplificado al común.*

Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 508-1. *Cambio de régimen por la administración.* No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, para efectos de control tributario, el Administrador de Impuestos podrá oficiosamente reclasificar a los responsables que se encuentren en el régimen simplificado, ubicándolos en el común.

La decisión anterior será notificada al responsable, contra la misma no procede recurso alguno y a partir del bimestre siguiente ingresará al nuevo régimen.”»

III. LA DEMANDA

El actor señala como transgredidos los artículos 16, 26 y 78-5-6 de la anterior Constitución Nacional, esto es, la que estaba rigiendo al momento de ser expedida la disposición *sub iudice*.

La violación al artículo 16 de la citada Carta la predica de la facultad discrecional que la norma acusada confiere al Administrador de Impuestos para reclasificar a los responsables del impuesto a las ventas que se encuentren en el régimen simplificado, ubicándolos en el común. A su juicio, dicha discrecionalidad crea desigualdades ante la ley y rompe la seguridad jurídica, pues significa que el gozar o no de las prerrogativas propias del régimen simplificado no depende de la concurrencia de los supuestos previstos en la ley sino del criterio subjetivo, voluntarista y arbitrario de un funcionario.

Sostiene el demandante que al permitir la norma acusada una arbitraria clasificación de las personas que presentan exactas condiciones ante la ley, desconoció también el artículo 78, ordinales 5 y 6 de la Carta derogada, pues quienes continuaran ubicados en el régimen simplificado resultarían favorecidos, al caso que los clasificados en el común se verían perjudicados, habida cuenta de que estos últimos perderían las ventajas de que gozan los primeros.

Por otra parte, considera el actor que la negación de recursos contra la decisión que disponga el cambio de régimen, comporta violación al derecho de defensa que bajo el imperio del extinguido ordenamiento superior era tutelado por el artículo 26, pues no se da oportunidad para controvertirla. Piensa que la circunstancia de requerirse abogado para poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sumada al hecho de que las personas naturales que están en el régimen simplifica-

do precisamente son quienes menos recursos tienen para contratarlos, echa por la borda la posibilidad de discutir por esa vía la decisión arbitraria de la Administración.

IV. IMPUGNACIÓN

Mientras corría el término para elaboración y adopción de ponencia por la Sala Constitucional, los ciudadanos Nidia Patricia Narváez Gómez, Humberto Aníbal Restrepo Vélez y Germán Eduardo Calderón Navarro, presentaron escrito de impugnación a las pretensiones de la demanda. Fundamentan la defensa de la norma acusada en las razones que a continuación se resumen:

1. Desvirtúan el cargo de presunta violación al artículo 16 de la antigua Constitución aduciendo que “no puede desconocer el principio superior de generalidad de la ley un precepto que pretende, sin hacer referencia a sujetos determinados, reubicar dentro de un régimen general a todos aquellos responsables que no cumplan con las condiciones establecidas en la ley para pertenecer al régimen simplificado”. A su juicio, lo que sí resultaría privilegiado es que la Administración permitiera la permanencia en el mencionado régimen de quienes no cumplen los requisitos legales.

Afirman que el ataque de la norma con base en la presunta posibilidad de que la facultad de reclasificación recaiga en manos de un funcionario no cumplidor de la ley, es ajeno al juicio de constitucionalidad, como lo sostuvo la Corte en sentencia de mayo 31 de 1990, a propósito de acusación apoyada en análogo razonamiento.

Explican que “en el presente caso la actuación administrativa es conveniente y oportuna por ser adelantada con base en su facultad fiscalizadora, esencial para la Administración Tributaria, como quiera que persigue la determinación exacta de la realidad económica antes que una verdad formal, todo ello para efectos del control tributario que garantiza la supremacía del interés público con la finalidad de obtener un beneficio social, en última instancia, razón de ser de nuestro Estado de Derecho”.

2. Frente al cargo de presunta violación a los ordinales 5 y 6 del artículo 78 de la misma insubsistente Carta Fundamental, señalan que:

“... no se trata del ejercicio arbitrario por un funcionario público de la facultad de reclasificación, sino que por el contrario, su actuación está sujeta a la Constitución Nacional en cuanto a su responsabilidad derivada del artículo 20 Superior, y a la ley en lo atinente a la verificación de los requisitos exigidos para la ubicación del responsable en uno y otro régimen.

“De manera pues, que no se trata de discriminar a personas que se encuentren en igualdad de condiciones frente a la ley, sino de verificar el cumplimiento particular de los requisitos para respetar precisamente esa igualdad al efectuar la reubicación.”

3. A propósito de la presunta violación al artículo 26 de la normatividad superior de otrora opinan que “la circunstancia de no poder controvertir internamente las actuaciones de la Administración, no implica el desconocimiento del mandato constitucional, porque en todo caso es a la autoridad jurisdiccional a quien corresponde decidir si ésta se ajusta o no a la norma superior”.

Con sostén en la sentencia de junio 22 de 1989 manifiestan que en la medida en que se ponga en conocimiento de los interesados la actuación administrativa, como lo ordena expresamente la norma al mandar su notificación al responsable, se garantiza plenamente el derecho de defensa. A este respecto señalan que por lo demás subsiste la posibilidad de intentar la revocación directa del acto administrativo.

Finalmente observan que los gastos a cargo de quien promueva un proceso judicial no implican ni elitización de la justicia ni desconocimiento del derecho de defensa.

V. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación en su concepto de marzo 15 del corriente año, anterior por consiguiente a la vigencia de la Constitución de 1991, acoge los planteamientos de la demanda y en consecuencia solicita a la Corte declarar inexecutable el precepto acusado.

En sentir del Jefe del Ministerio Público, el artículo 43 de la Ley 49 de 1990 violó el antiguo 26 Constitucional en punto a la generalidad de la ley y al derecho de defensa de los ciudadanos por cuanto regula el cambio del régimen simplificado al común a partir de una facultad discrecional de la Administración que no se compadece con el carácter reglado que la propia ley tributaria da a la facultad de acogerse al régimen mencionado. Al efecto, expresa:

“... si el otorgamiento del derecho a acogerse al régimen simplificado está rodeado respecto de la Administración de condiciones, efectos y requisitos reglados, la revocatoria del mismo no puede estructurarse a partir de una facultad discrecional a cargo de la Administración, porque con ello se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Tratándose de una norma que pertenece a una ley de la República, cuya demanda se presentó ante la Corte el día 21 de enero de 1991, la Corporación es competente para decidir definitivamente la acusación que sobre ella recae, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la Constitución Política que a la fecha está rigiendo.

2. *La transición constitucional y la interpretación de las demandas instauradas con base en la Carta expirada*

En el lapso transcurrido entre la adopción de ponencia en el presente negocio por la Sala Constitucional y su estudio por la Sala Plena de la Corporación, sucedió la aprobación y entrada en vigencia de la Carta Máxima elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual significó la enmienda total del cuerpo jurídico-político fundamental de la Nación.

El paso del orden constitucional antiguo al nuevo tiene una fundamental incidencia en la tarea del control constitucional que compete a esta Corporación ejercer; por ello, es pertinente dilucidar sus implicaciones para el presente caso y los demás sometidos a su estudio y decisión.

Para los propósitos de este fallo, es del caso anotar, en primer lugar, que en el artículo transitorio 24 de esa nueva Constitución Política, se atribuyó expresa competencia a esta Corporación para seguir conociendo, hasta dictar sentencia, de acuerdo con los trámites vigentes, de los procesos de constitucionalidad suscitados con ocasión de demandas presentadas antes del 1º de junio del año en curso, es decir, hasta el 31 de mayo inmediatamente anterior inclusive. Esa fecha, convencionalmente escogida, marca la distribución temporal de competencia, en tratándose de acciones públicas, entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional creada por la misma Asamblea.

Tiénese pues que la nueva Carta Política ha asignado a la Corte Suprema de Justicia, en concurrencia así sea transitoria con la nueva Corte Constitucional, la función de salvaguardia de la Constitución. Ahora bien, el ejercicio de este elevado cometido, le impone, respecto de las acciones ciudadanas de que debe continuar conociendo, el imperativo de examinarlas, salvo en algunos casos de excepción que adelante se indicarán, a la luz del texto constitucional actualmente en vigor, pese a que por obvia razón en ellas se hayan invocado como disposiciones violadas las del Estatuto Magno a la sazón vigente.

Y es que no habría ningún objeto en la prolongación de su competencia con los plazos fijados en el Decreto 432 de 1969, para concluir con un pronunciamiento final hecho sobre preceptos constitucionales anteriores, que por razón de su propia insubsistencia lo harían inocuo. Ni tendría sentido culminar todos estos juicios de constitucionalidad con sentencias meramente formales o inhibitorias, so pretexto de que las demandas se estructuraron en pretendida defensa de un ordenamiento superior que, por no corresponder a la actual realidad jurídica del país, no puede servir de soporte a un fallo congruente. Es evidente que con soluciones como las esbozadas no se satisfaría el legítimo interés ciudadano, puesto ahora parcialmente bajo la custodia de esta Corte, de obtener una definición *erga omnes* acerca de la exequibilidad o la inexequibilidad de una ley y de saber si ésta es llamada a permanecer en el ordenamiento jurídico nacional o si debe ser retirada del mismo.

La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión, de acuerdo con la cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquella. Tal es el alcance que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: “Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea *claramente contraria* a su letra o a su espíritu, se

desechará como insubsistente” (subraya la Corte). A la Corte Suprema, pues, le incumbe decidir de mérito los asuntos que como juez constitucional se le han encomendado.

Como corolario de la susodicha transición, en cumplimiento cabal de la alta misión tutelar que la Carta vigente le ha confiado, la Corte Suprema de Justicia deberá estudiar, en cada proceso, si el contenido de la norma supralegal presuntamente infringida según el impugnante, se mantiene sustancialmente idéntico en el nuevo Código Constitucional, de suerte que mediante una racional interpretación del libelo quepa hacer el cotejo correspondiente frente al segundo; o si lo que antes aparecía vedado por la Constitución, hoy está autorizado y si en consecuencia la norma acusada de infractora ha purgado su vicio; o si, por el contrario, lo que antaño era ajustado a la norma de normas devino en algún tipo de contradicción, manifiesta o aparente, total o parcial, con la de hogaño, lo cual sólo podrá apreciarse previo el análisis de rigor relativo a la eventual derogatoria pura y simple de la disposición atacada (hipótesis en la cual sí habría sentencia inhibitoria pero por carencia actual de objeto), o a su derogatoria parcial o a su reforma, que son fenómenos englobados por algunos tratadistas dentro del concepto que han dado en denominar “inconstitucionalidad sobreviniente”; en ocasiones será preciso además estudiar el problema de si la supervivencia de actos justiciables por la Corte, realizados o agotados bajo el imperio de la Carta derogada, deberá enfocarse todavía desde la óptica de ésta, en cuanto a determinadas facetas jurídicas, lo que se daría v. gr. en debates relativos a la competencia del órgano autor de la proposición jurídica impugnada o a su tramitación. Todos éstos son interrogantes que deberá desatar la Corporación en decisiones que, aunque a veces revistan forma inhibitoria, entrañan juzgamiento de mérito acompasado al orden institucional recién inaugurado.

3. Aplicación de las anteriores pautas de análisis al presente negocio

En el asunto que en esta oportunidad es materia de juzgamiento, no capta la Corte oposición ostensible entre la norma acusada y las del Estatuto Constitucional en vigor, de la que pudiera inferirse que se ha operado la derogatoria de la primera. Esta conserva en principio su vigencia.

Así, pues, dándose este requisito indispensable de procesabilidad, corresponderá a la Corte adentrarse en el examen de su constitucionalidad a tono con las disposiciones del actual ordenamiento superior, el que por cierto también ha consagrado positivamente los principios de igualdad (artículos 2º, inciso segundo y 13 inciso primero), del debido proceso y del derecho de defensa (artículo 29), en los que el actor, según se reseñó en la síntesis de la demanda, basa el enfrentamiento.

4. Diferencias sustantivas entre el régimen común y el simplificado en materia de impuesto a las ventas

Observa la Corte que la clasificación de un responsable del impuesto a las ventas en uno de los dos regímenes previstos en el Estatuto Tributario, a saber, el Régimen Simplificado o el Régimen Común, es un acto generador de situaciones individuales,

subjetivas y concretas, verdaderamente creador de derechos que varían de acuerdo con dichos regímenes.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el régimen ordinario del citado impuesto, quienes pertenecen al simplificado no tienen que calcular el gravamen sobre cada venta que realicen, puesto que para los efectos de la determinación del impuesto –y en esto radica la particularidad de este sistema– la propia ley tributaria establece una cuota fija anual, calculada sobre los ingresos netos provenientes de la actividad comercial del año inmediatamente anterior, de la cual se restan los impuestos descontables, previos los ajustes por devoluciones o anulaciones a que el responsable, conforme a sus previsiones, tenga derecho (artículos 501 y 502 del Estatuto Tributario, este último modificado para el año gravable de 1991 por el artículo 1º del Decreto 3100 de 1990).

Por demás, conforme al párrafo 2 del artículo 501 del Estatuto Tributario que fue modificado por el párrafo del artículo 26 de la Ley 49 de 1990, en el régimen simplificado se otorga un descuento especial del 12% del valor de las compras de bienes, tantos exentos como excluidos del impuesto que tengan el carácter de activos movibles, el cual no existe en el régimen ordinario. Dicho descuento especial se ha estimado necesario, habida cuenta de que como la cuota fija anual que sirve de base para la determinación del impuesto se calcula sobre todos los ingresos comerciales, es preciso compensar a los pequeños responsables que normalmente tienen más operaciones por concepto de bienes no gravados.

Las características anotadas, que son propias del régimen simplificado, permiten predicar del mismo las siguientes consecuencias, que lo diferencian del común:

1. El responsable no tiene que calcular el gravamen sobre cada venta que realice sino que la cuota fija anual viene a sustituir al total de los impuestos generados por las ventas. Por eso en ningún caso discrimina el impuesto en las enajenaciones que efectúa.

2. En este sistema el procedimiento contable es más sencillo, puesto que no hay necesidad de calcular el 12% sobre cada una de las operaciones gravadas sino que se toma la cuota fija (que es aproximadamente del 8% del ingreso neto comercial) y de ella se restan los descuentos.

Cabe finalmente destacar que con los descuentos autorizados en este régimen, se ha considerado que los responsables no tendrán que cancelar impuesto alguno. El régimen está orientado básicamente a darles a estos pequeños responsables facilidades para el cumplimiento de sus obligaciones y a fijarles un sistema de determinación del tributo con el cual la Dirección de Impuestos espera que no les resulten saldos a pagar; de modo que su permanencia en este régimen apunta más bien a que sirvan de control hacia sus proveedores, lo cual es posible ya que los responsables de este sistema se benefician del mismo en la medida en que exijan a sus proveedores de bienes y servicios la discriminación del IVA en la factura.

5. *Carácter reglado de la actuación de la administración. Interpretación sistemática de la norma*

Precisado lo anterior y en punto a los cargos de la demanda, anota la Corte que no comparte la apreciación del actor, que la Vista Fiscal respalda, pues en su sentir la facultad de reclasificación en el régimen común que el precepto impugnado otorga al Administrador de Impuestos, no equivale a decisión arbitraria, desprovista de toda posible regulación por fuera de la omnímoda y caprichosa voluntad del funcionario. Y ello no sólo porque el derecho colombiano desconoce poderes de tan perjudicial índole sino, ante todo, porque como se verá, el conjunto normativo del que forma parte y con el que debe interpretarse sistemáticamente, provee el marco de referencia jurídico que encauza y delimita su ejercicio.

De hecho, la norma en cuestión no puede ser interpretada aisladamente, pues su verdadera dimensión y significado sólo son comprensibles en cuanto estén iluminados por el contexto integral del Estatuto Tributario dentro del cual se integra.

En efecto, como el propio Parecer Fiscal lo reconoce, la clasificación para efectos del impuesto a las ventas en el régimen simplificado está sujeta a condiciones y requisitos concurrentes de carácter reglado; por manera que es su cumplimiento en cada caso concreto, lo que determina la posibilidad de acogerse a dicho régimen y no el capricho o voluntad de la Administración o del contribuyente, como que si bien es facultativo de este último someterse al común reuniendo las del simplificado, no le es dable la opción contraria, esto es, la de acogerse al simplificado cuando completa los requisitos del común (artículos 499 y 503 del Estatuto Tributario).

El artículo 499 del Estatuto Tributario que fue modificado por el parágrafo del artículo 30 de la Ley 49 de 1990, señala las condiciones y requisitos concurrentes que un contribuyente debe cumplir para que pueda acogerse al régimen simplificado. Dicha norma es del siguiente tenor:

“Artículo 499. Quiénes pueden acogerse a este régimen. Los comerciantes minoristas o detallistas cuyas ventas gravadas estén sometidas a la tarifa general del doce por ciento (12%), podrán acogerse al régimen simplificado que establece el presente título, siempre y cuando reúnan la totalidad de las siguientes condiciones:

1. Que no estén constituidos como sociedad.
2. Que sus ingresos netos provenientes de su actividad comercial en el año fiscal inmediatamente anterior no superen la suma de dieciocho millones trescientos mil pesos (\$18.300.000.00) (valor base año 1990 reajustado para el año gravable de 1991 por el artículo 1° del Decreto 3100 de 1990).
3. Que su patrimonio bruto fiscal a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior no sea superior a cincuenta millones ochocientos mil pesos (\$50.800.000.00) (valor base año 1990, reajustado para el año gravable de 1991 por el artículo 1° del Decreto 3100 de 1990).
4. Que no tengan más de dos establecimientos de comercio.

“

“Parágrafo 2o. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 2° de este artículo, cuando se inicien actividades dentro del respectivo año gravable, los ingresos netos que se tomarán de base, son los que resulten de dividir los ingresos netos recibidos

durante el período, por el número de días a que correspondan y de multiplicar la cifra así obtenida por 360.”

El artículo 500 del mismo Estatuto complementa el anterior al establecer quiénes no pueden acogerse a dicho régimen. Son ellos:

- “a) Las sociedades, cualquiera que fuere su naturaleza;
- b) Los responsables que vendan bienes corporales muebles que hubieren importado;
- c) Los responsables que vendan por cuenta de terceros, así sea a nombre propio;
- d) Los responsables cuyas ventas estén sometidas a las tarifas diferenciales del treinta y cinco por ciento (35%) o del veinte por ciento (20%);
- e) Los responsables que presten los servicios de clubes, parqueaderos, seguros, telegramas, télex, teléfono; tiquetes de transporte internacional de pasajeros, vía marítima o aérea; arrendamiento de bienes corporales muebles incluido el arrendamiento financiero (leasing); computación, hoteles de tres o más estrellas y fabricación, elaboración o construcción que dé como resultado un bien sometido a la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%) o del veinte por ciento (20%).”

A su turno, el artículo 503 del Estatuto, en concordancia con el artículo 1° del Decreto 3100 de 1990, señala para el responsable el régimen simplificado la obligación de cambiarse al común cuando encuentre que sus ingresos netos provenientes de la actividad comercial de 1990 (esto es, del año inmediatamente anterior) son superiores a \$18.300.000, caso en el cual deberá presentar su declaración como los responsables del régimen ordinario.

Del cuadro normativo de que se ha dado cuenta, y al cual necesariamente debe articularse el análisis de la norma que se examina para su recto entendimiento, se colige sin hesitación que el ejercicio de la facultad de reclasificación que se confiere al funcionario Administrador de Impuestos, únicamente tiene lugar cuando éste verifique que un contribuyente se halla situado en el régimen simplificado pese a no satisfacer los requisitos a que los artículos 499 y 500 del Estatuto Tributario subordinan la posibilidad de estar en él.

En este sentido, hace ver la Corte que el propósito que informa el precepto cuestionado no es otro que dotar a la Administración de un mecanismo que le permita oficiosamente proceder a reclasificar a un responsable que se ha ubicado o continúa en el régimen simplificado, en cualquier tiempo en que como resultado de sus poderes de investigación y fiscalización comprare que no llena las condiciones y requisitos a que los artículos 499 y 500 del Estatuto Tributario supeditan la pertenencia o permanencia en el mismo, habida consideración de que precisamente la circunstancia de no reunirlos comporta como consecuencia obligada su paso al común.

Ciertamente antes de la expedición de la norma *sub examine* la Administración carecía de un instrumento en cuya virtud pudiera hacer efectivos en esta materia los amplios poderes de fiscalización e investigación, que el artículo 684 del antedicho

Estatuto le confiere con miras a asegurar el cumplimiento de las normas sustanciales. Es verdad que podía adelantar las indagaciones tendientes a establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias no declaradas, así como efectuar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos; pero si de ellas resultaba comprobado que un contribuyente se había encuadrado incorrectamente en el régimen simplificado, la Administración no podía tomar acción inmediata para enmendar la situación, toda vez que como de acuerdo al artículo 601 *ibidem* en este régimen la declaración de ventas es anual y como los hechos que configuran la obligación tributaria según los artículos 499 y 500 a 506 *ibidem* se refieren a datos del año inmediatamente anterior (i.e. ingresos netos de la actividad comercial y patrimonio bruto), se veía forzada a esperar que transcurriera el año gravable respectivo para poder actuar en consecuencia.

La norma acusada viene a llenar tal vacío, sin que por este aspecto merezca reproche alguno, pues es desarrollo lógico y consecuente de las facultades de investigación y fiscalización de que se ha hecho mención.

Arríbese así a la conclusión de que el aserto del demandante, conforme al cual el gozar o no de las prerrogativas propias del régimen simplificado no depende de la concurrencia de los supuestos previstos en la ley, es infundado. Nótese a este respecto que tampoco es cierto que una decisión en ese sentido penda del criterio subjetivo, voluntarista y arbitrario de un funcionario, pues recuérdese además el perentorio mandato consignado en el artículo 743 del mismo Estatuto Tributario, el cual obliga a la Administración a fundar sus decisiones sobre determinación de tributos, en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente y a comprobarlos por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquellos.

Por lo expuesto, el cargo de presunta violación a los principios de la igualdad y la seguridad jurídica que el actor radicaba en el anterior artículo 16 constitucional y que hoy reciben consagración en el inciso segundo del artículo 2º y en el inciso primero del artículo 13 C.N., no está llamado a prosperar, ya que según se ha advertido, se sustenta en el supuesto equivocado de considerar que la prementada facultad de reclasificación es arbitraria y subjetiva, cuando, como quedó demostrado, es reglada y se fundamenta en la certeza probatoria de que un contribuyente no satisface los requisitos y condiciones a que la ley tributaria sujeta su colocación en el régimen simplificado, que son los hechos que constituyen su supuesto. Como quedó visto, dicha actuación se desprende de las funciones de investigación y fiscalización que la propia ley asigna a la Administración Tributaria con el objeto de que pueda asegurar el cumplimiento efectivo de sus disposiciones y a ese fin es necesaria, pues se endereza a impedir que quienes pretendan eludir su observancia permanezcan por fuera de su imperio.

6. El concepto de la igualdad de los contribuyentes ante la ley

Por otra parte, tampoco percibe la Corte violación al principio de igualdad ante la ley ni mucho menos transgresión de los numerales 4 y 5 del artículo 136 de la Constitución actual, que reprodujeron en sustancia el contenido normativo recogido

en los ordinales 5 y 6 del artículo 78 de la anterior, frente a los cuales, dicho sea de paso, el demandante no esgrime razones consistentes de las que cupiera ligarlos con lo que aquí se debate ni que evidenciaran su relación con el principio que estima conculcado, por lo cual la Corte no considerará el cargo en relación con dichos ordinales. El hecho es que la preceptiva contenida en la disposición que se analiza se aplica por igual a todos los responsables que, debiendo pertenecer al régimen común por no reunir las condiciones del simplificado, se encuentran catalogados en éste. En repetida jurisprudencia, que mantiene su validez a juicio de la Corporación, ésta ha expresado que el recto entendimiento del principio de igualdad es el de que quedan cobijados por una misma regulación normativa todos los sujetos respecto de los cuales se dé su supuesto, que es precisamente lo que ocurre en este caso. El cargo no prospera y así se declarará.

Ahora bien, frente al concepto de violación que se hace consistir en la posibilidad de que un funcionario no cumplidor de la ley eventualmente use mal esta facultad, basta para refutarlo el razonamiento que la Corporación hiciera en sentencia de mayo 31 de 1990 (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein) en la que a propósito de similar planteamiento, ante dicha eventualidad, expresó:

“... El mal uso que de esta facultad puedan hacer los jueces administrativos, aunque posible, no puede ser el criterio determinante del juicio de constitucionalidad de la norma que la contiene, pues esto no solamente haría imposible la tarea de legislar en estas materias dado el grado de concreción, minuciosidad y especificidad que se requeriría, sino porque es indispensable distinguir entre los contenidos preceptivos y la forma como ellos se aplican en cada caso particular, que tiene correctivos y acarrea sanciones.”

7. El problema de los recursos contra el acto administrativo. La subsistencia de las garantías procesales en la aplicación de la disposición demandada

Por otra parte, frente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo puesto en entredicho, es necesario hacer una precisión, porque ciertamente éste, al igual que el primer inciso que ya fue analizado, es oscuro en su redacción. La frase que señala que contra la decisión por la cual la administración reclasifica a un contribuyente en el régimen común “no procede recurso alguno” debe ser entendida en el sentido de que contra la misma no cabe intentar los recursos ordinarios de la vía gubernativa, que consagran las normas generales.

Mal puede quedar comprendido dentro de dicha expresión el recurso extraordinario de revocatoria directa pues éste, conforme al artículo 10 del Decreto 2304 de 1989, es procedente precisamente respecto de los actos administrativos que carecen de recurso gubernativo alguno. Así pues, la prementada decisión es pasible del recurso extraordinario mencionado, el cual ha de intentarse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de aquélla (artículo 737 del Estatuto Tributario).

Nótese además que subsiste la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la decisión administrativa de reclasificación en el régimen común. Por lo tanto, en el caso que ocupa la atención de la Corte, está plenamente asegurado el “derecho a la jurisdicción”, que es el instrumento que

desarrolla las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa y que asegura su vigencia mediante los derechos de contradicción, publicidad y controversia probatoria y de decisión de la *litis* a través de un proceso conducido y decidido por un órgano jurisdiccional, elementos en los que se descomponen tales garantías y que hoy consagra el artículo 29 de la Carta. Por manera que desde este ángulo no cabe formular reparo de índole constitucional al inciso que se examina.

El argumento de que la utilización de dicha vía puede en veces resultar siendo onerosa no es de recibo en este estrado para juzgar la constitucionalidad de la norma, pues ya la Corte ha esclarecido que la condición de servicio público de la justicia no excluye el que los particulares deban atender con sus propios recursos al pago de los gastos que demande la tramitación de una actuación o el adelantamiento de un proceso en la vía judicial (Véase, por ejemplo, Sentencia No. 73 de mayo 31 de 1990, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

A propósito de este punto, debe además la Corte despejar la inexactitud en que incurre el actor cuando afirma que el hecho de que la decisión por la cual la Administración reclasifica a un contribuyente en el régimen común no sea susceptible de ser discutida en la vía gubernativa por el trámite de los recursos de reposición o apelación, implica violación al derecho de defensa tutelado hoy por el ya citado artículo 29 de la Carta y anteriormente por el 26. En su jurisprudencia tradicional, reiterable en esta oportunidad, la Corporación ha sostenido que no acarrea desconocimiento de tal derecho el que se conceda o no este o aquel recurso, ya que bien puede el legislador regularlos autónomamente, con tal que se dejen a salvo las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa; así pues, siempre que se brinde a las partes la posibilidad de controvertir las decisiones y de ejercer el “derecho a la jurisdicción”, dicha garantía se habrá amparado, aun cuando se haya denegado la concesión de un recurso en particular (Cfr. Sentencia No. 5 de 1990, Magistrados Ponentes Dres. Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein).

No sobra advertir sobre este particular aspecto de la cuestión que aun cuando el nuevo texto constitucional en su artículo 31, respecto de la sentencia judicial alude al recurso de apelación y al grado de consulta, sin embargo defiere a la ley la consagración de excepciones a su procedencia.

8. El espíritu de justicia en la aplicación de las leyes tributarias

Para concluir este análisis no puede perderse de vista que el Estatuto Tributario consagra en su artículo 683 el principio en virtud del cual los funcionarios públicos con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudos de impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.

Dicho principio encuentra su desarrollo en el derecho que el Título X del mismo Estatuto confiere al contribuyente a solicitar y obtener la devolución de los

impuestos pagados y no causados o pagados en exceso (previa compensación de las deudas y obligaciones de saldo vencido que figuren a su cargo) y al pago de intereses corrientes y moratorios sobre el crédito a su favor que resultare por pagos de más.

En el caso que se ha examinado, dichos derechos son perfectamente ejercitables y operan como garantía en el evento en que la Administración por error reclasifique a un responsable en el régimen común y en razón de este acto incurra el contribuyente en pago de lo no debido.

Fluye de lo expuesto que la norma examinada no contraría la Constitución Política de Colombia vigente actualmente, por lo cual se impone declararla exequible.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el artículo 43 de la Ley 49 de 1990 por el cual se adicionó el Estatuto Tributario con el artículo 508-1 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 43. Reclasificación del régimen simplificado al común.

Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 508-1. *Cambio de régimen por la administración.* No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, para efectos de control tributario, el Administrador de Impuestos podrá oficiosamente reclasificar a los responsables que se encuentren en el régimen simplificado, ubicándolos en el común.

La decisión anterior será notificada al responsable, contra la misma no procede recurso alguno y a partir del bimestre siguiente ingresará al nuevo régimen.”

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 86

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2273.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 223 (parcial) del Decreto-ley 444 de 1967 y el artículo 140 del C.C.A.

Tema: Regla *solve et repete*; principio de igualdad.

Garantía de toda persona para acceder a la Administración de Justicia (art. 229 C.N. 1991): inexequibilidades parciales del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 y del artículo 140 del C.C.A.

Actor: Jaime Horta Díaz.

Magistrados Ponentes: Doctores *Simón Rodríguez Rodríguez* y *Pablo J. Cáceres Corrales*.

Aprobada según Acta número 30.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de julio de mil novecientos noventa y uno.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Horta Díaz, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, demanda ante esta Corporación, el inciso 3 del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 y el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), en cuanto se refiere a las multas por infracciones al estatuto cambiario de 1967, en particular, y al establecimiento del principio *solve et repete*, en general, por contrariar el ordenamiento constitucional al cual deben estar sometidos.

Procede la Corte a resolver en el fondo la acusación planteada, tras haberse satisfecho en debida forma, el procedimiento establecido en el Decreto 432 de 1969, una vez agregada la correspondiente vista fiscal.

II. NORMAS ACUSADAS

Las normas que son objeto de acusación de inconstitucionalidad, se transcriben a continuación, no sin antes aclarar que lo subrayado corresponde a la acusación de inconstitucionalidad:

A. Inciso 3 del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, estatuto cambiario:

“Artículo 223. Vencido el término para practicar pruebas, el Prefecto decidirá, mediante resolución motivada, que se notificará al infractor en la forma prevista por el Decreto 2733 de 1959.

“Contra la Resolución sólo procede el recurso de reposición; surtido el recurso, se entiende agotada la vía gubernativa y la resolución es acusable ante el tribunal de lo contencioso-administrativo en única instancia, si la cuantía de la multa es de treinta mil pesos o menos, o ante el Consejo de Estado si es superior.

“El Consejo de Estado o el tribunal rechazarán toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa, si no se hubiere hecho su conversión en arresto; en caso de arresto, la demanda deberá acompañarse de la prueba de que se está cumpliendo”.

B. Por otra parte, el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

“Artículo 140. Comprobante de consignación. Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado, en calidad de depósito, la suma correspondiente. Terminado el proceso, la cantidad deducida en la sentencia a cargo del contribuyente o deudor, ingresará definitivamente en los fondos del tesoro y se devolverá al interesado el saldo que resultare, si lo hubiere, con intereses comerciales corrientes sobre este saldo desde que se hizo la consignación.

“En iguales términos se devolverá la suma depositada en caso de que la sentencia fuere favorable en su totalidad al demandante.

“El comprobante de depósito de que se trata se refiere a los casos en que leyes especiales exijan la consignación previa de la suma liquidada o debida. En los demás, bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para comenzar, el actor afirma que los preceptos transcritos violan las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículos 2º, 10, 11, 16, 26, 45 y 58 de la Constitución Política de 1886 que en síntesis, regulan lo concerniente al principio de la igualdad de las personas ante la ley, garantía constitucional que les permite el acceso a la administración de justicia, en particular, como un servicio público esencial a cargo de la Nación.

Tras este enunciado inicial, el actor expone las razones que lo asisten para la acusación de inconstitucionalidad. Los planteamientos los hace en los siguientes términos:

Advertencia inicial

“Demando –declara– la inexecutableidad del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, no obstante que la acción es procedente aun sólo contra el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, que constituye una unidad normativa, para precaver una hipotética decisión inhibitoria.

“Adicionalmente, porque el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 constituye la ley especial a que se refiere el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, respecto de las contravenciones del Estatuto de Control de Cambios” (fl. 4).

Para el actor –teniendo en cuenta las sentencias de la Corte Suprema de Justicia (julio 19 y agosto 30 de 1984)–, no existe duda de que el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 está vigente, pues la Corporación, en tales sentencias, declaró que las facultades otorgadas por la Ley 58 de 1982 fueron para “reformular el Código Contencioso Administrativo” y por tanto se declararon inexecutableas las derogaciones del numeral 1 del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, de la Ley 167 de 1941 y de “las normas que lo adicionaron y reformaron”.

Las normas acusadas –según el actor–, consagran respecto de las sanciones económicas por violación al estatuto cambiario, el principio *solve et repete*, criticado en todas partes, aun en nuestra doctrina y jurisprudencia, que lo ha dejado indemne, pero que ha sido especialmente erradicado por los tribunales constitucionales en casi todo el mundo, pues atenta contra el principio de la igualdad de las personas y del acceso a la protección de la rama jurisdiccional del poder público. Según tal principio, el ciudadano afectado por un acto administrativo sólo puede ejercer el control de legalidad con restablecimiento del derecho, previo pago del valor monetario impuesto, y a veces sólo para una simple reclamación ante la autoridad administrativa.

Esa exigencia viola los principios de libertad e igualdad postulados por la Revolución Francesa, que fueron adoptados en la codificación constitucional del país, artículos 2º, 10, 16, 26, 45 y 58 de la anterior Carta Política.

Violaciones:

Al artículo 2º, se quebranta el objeto mismo del Estado de derecho de ejercer el poder legítimamente, en sus distintas modalidades y ramas, en favor del bien común y, por lo mismo, de todas y cada una de las personas.

A los artículos 10 y 11, que establecen la igualdad de las personas ante la ley, garantía que incluso se extiende a los extranjeros, en el artículo 10, de donde la igualdad llega a ser, no un mero derecho sino un deber, pues todos deben estar sometidos a la Constitución.

A los artículos 16, 26 y 45, ya que en la primera disposición citada se establecen las obligaciones de las autoridades, disposición que no se justificaría si no se admitiera el supuesto de la igualdad de todas las personas, de donde hay que inferir que todas las personas han de beneficiarse con la misma protección, lo cual supone igualdad de tratamiento. En este grupo de artículos invocados –sostiene el actor–, el 45 establece el derecho de petición, generalmente admitido para todas las personas; lo cual implica

necesariamente la certeza de que el constituyente no hace acepción de personas; así, por inferencia, se establece la absoluta prohibición de hacer discriminación alguna, que se produciría si se tiene en cuenta la capacidad económica de las personas.

Se reconoce generalmente –agrega el actor–, que una forma del ejercicio del derecho de petición se cumple mediante el acceso a la administración de justicia que, para seguridad de los individuos, se define como un “servicio público de cargo de la Nación” (artículo 58).

Por lo anterior, la norma acusada del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 quebranta un precepto de superior jerarquía, consideración que el actor extiende, por identidad de materias, al artículo 140 del C.C.A.

a) La primera norma acusada establece una doble discriminación pues ordena al órgano de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo rechazar la demanda a la que no se acompañe el recibo de pago de la multa;

b) El principio *solve et repete* crea una discriminación pues impide acudir a la justicia colombiana para acusar actos administrativos, en perjuicio de las personas que carecen de capacidad económica para pagar el valor de una sanción, pues desaparece la oportunidad de cuestionar la legalidad de ciertos actos de la administración pública por violación de preceptos superiores.

No cabe admitir razones de tipo fiscal o financiero para justificar la subsistencia del criticado principio “porque justamente en uso de sus prerrogativas exorbitantes de la excepción de petición previa y de la ejecución de oficio, en nada se afecta el cumplimiento de su acto por la administración por el hecho de que el particular pueda invocar el control de constitucionalidad o de legalidad del acto administrativo” (fl. 8 de la demanda).

Condicionar la admisión de la demanda al pago previo también viola el principio de igualdad por imposibilidad de ejercer el derecho de “oponerse al mandamiento de pago y presentar las excepciones pertinentes dentro del proceso de la ejecución” (fl. 8).

El actor respalda su argumentación en opinión de doctrinante español y según el cual ha caído en desuso el principio *solve et repete*, porque –recuerda–, la aplicación de tal principio limita la posibilidad de impugnación a todo aquel que puede hacer el pago gracias a su solvencia económica, pero la niega para quienes no pueden hacerlo.

De lo anterior –concluye–, esta disposición es innecesaria e inconstitucional, incluso en cuanto sólo dispone consignación de caución pues, según sus términos, el pago es condición para ejercer una acción judicial contra un acto administrativo que afecta a un ciudadano o particular. Respecto de la caución advierte que, en parte, se caracteriza por los mismos efectos y somete al administrado a parecidas restricciones y condicionamientos.

En este aspecto, acude al inciso final del artículo 140 del C.C.A., según el cual la caución garantiza el pago con los recargos que haya lugar, en cuanto fuere desfavorable al sancionado lo resuelto. Sobre este punto se pregunta el actor:

¿Qué es lo que se garantiza? ¿El carácter ejecutivo del acto administrativo? ¿La ejecutividad del acto? y responde:

Ello no es así, porque la exigencia del pago y de la caución deben declararse inconstitucionales en cuanto entorpecen y dificultan el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas o lo tornan inoficioso. Tal sería el caso de una multa desproporcionada cuya sola caución resultara también excesiva.

En la teoría de la actuación administrativa se habla del privilegio de la decisión previa y de la ejecución oficiosa que consisten, precisamente, en la facultad unilateral de la administración para expedir y ejecutar el acto que expide, amparada en la presunción de legalidad y antes de que el juez ejerza el correspondiente control de legalidad.

En caso de que el administrado se conforme a la decisión administrativa, se causará estado. Si no, podrá valerse de la vía gubernativa y después de la jurisdiccional. Corolario de lo anterior es que la caución exigida en el proceso jurisdiccional no enerva el mandamiento ejecutivo pero, en cambio, obstruye y grava el control de legalidad y el restablecimiento del derecho lesionado o desconocido por la administración (fl. 13).

IV. VISTA FISCAL

Con fecha marzo 15 de 1991, el señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Política rinde su concepto correspondiente a la inconstitucionalidad impetrada.

En el acápite “Consideraciones del Procurador General” reflexiona en los siguientes términos:

A. *Competencia*

Dada la naturaleza de la norma acusada la Corte es competente para el conocimiento del asunto.

B. *Examen material*

A diferencia de lo que estima el actor, no existe proposición jurídica completa pues las dos normas acusadas “contienen disposiciones diferentes”. Su argumento se base en los siguientes aspectos:

El artículo 140 del Decreto-ley 01 de 1984 derogó el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, incluso el inciso acusado, luego se presenta el fenómeno de la inhibición procesal para decidir de fondo sobre él.

En efecto, la Ley 58 de 1982, que otorgó facultades al Presidente de la República, autorizó implícitamente para que el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 fuera modificado “por ser complementario, en la medida en que asignaba competencias al contencioso administrativo y establecía requisitos para acudir ante dicha autoridad; en ello radicaba su complementariedad con la Ley 167 de 1941 y con el Decreto-ley 528 de 1964” (fl. 5).

El artículo 223 regula tanto la competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo como la comparecencia de los particulares ante ese juez, materias que fueron modificadas por el Decreto-ley 01 de 1984. Las dos normas –agrega– son opuestas, pero debe prevalecer el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, afirmación que respalda en auto de la Sección Cuarta, de mayo 31 de 1985, del Consejo de Estado, de cuyo texto vale la pena citar lo correspondiente a que:

“... el nuevo Código Contencioso Administrativo ... reglamentó en su totalidad lo relativo a la determinación de la competencia, no siendo por lo tanto, en este caso aplicable el principio *legi speciali per generalem non derogatur*, a más de que las normas sobre el factor competencia reguladas por el Código son posteriores” (fl. 6).

En cuanto hace a las acusaciones contra el artículo 140 del C.C.A., cabe afirmar lo siguiente:

No hay violación del artículo 26 de la Constitución pues consagra el establecimiento de requisitos para acudir ante la jurisdicción, cosa que no equivale a restringir el derecho de defensa. La exigencia del comprobante de pago es sólo una consecuencia del principio de legalidad de los actos administrativos.

No hay tampoco razón –afirma el señor Procurador– para ver quebranto del principio de igualdad de las personas frente a la ley “dado que el grupo de personas al que va dirigido la norma tendrá el mismo tratamiento, bien sea al tener que pagar la suma liquidada o debida o al satisfacer la caución. Las personas a que se refiere la disposición tienen acceso a la jurisdicción en igualdad de condiciones” (fl. 7).

No ha debido el actor –agrega el Procurador– invocar el artículo 45 del mandato constitucional, ya que en el derecho de acción se pretende la decisión sobre un derecho.

No se niega el derecho a nadie cuando se disponen los requisitos para acceder a la administración de justicia.

En particular, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte:

1. Inhibirse por carencia actual de objeto, en relación con el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967.
2. Declarar exequible el artículo 140 del Decreto-ley 01 de 1984.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Es competente la Corporación para conocer de la presente demanda de inexecutable del artículo 140 del C.C.A. y del artículo 223, inciso 3° del Decreto-ley 444 de 1967, de acuerdo con lo establecido en el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886 y para continuar dicho conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las Disposiciones Transitorias de la nueva Carta Política, por tratarse de una “acción pública de inconstitucionalidad” incoada con anticipación al 1° de junio de 1991.

B. Examen del concepto fiscal

Sin ser materia de controversia, el señor Agente del Ministerio Público plantea la cuestión de que el artículo 140 del C.C.A., en lo atinente a las normas sobre competencia para acudir ante la justicia administrativa, derogó el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, incluido su inciso 3.

Sobre este punto hace la Sala las siguientes consideraciones y precisiones:

Siendo las normas sobre competencia, de orden público y de efecto general e inmediato, es obvio que las reglas que han de observarse para determinar las instancias y los órganos contencioso-administrativos que han de juzgar las multas que se impongan, por contravención a las normas cambiarias del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, no han de ser las contempladas en esta disposición (única instancia ante los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, dependiendo de si la multa es de \$30.000, o menos, o más), sino que se tendrán en cuenta las cuantías y el órgano del C.C.A (Decreto-ley 01 de 1984), con las modificaciones introducidas en el Decreto 597 de 1988.

Es, entonces, este último ordenamiento, y no el artículo 140 del C.C.A., el que, al presentar nuevas normas sobre competencia, subrogó por el aspecto de órgano y cuantía la competencia del comentado artículo 223. Valga hacer esta precisión.

En este sentido sí puede afirmarse que existe una nueva competencia.

A esta orientación procesal corresponde el caso tratado en la providencia del honorable Consejo de Estado que cita la Vista Fiscal en su apoyo.

Mas, de todos modos, subsiste el precepto que se refiere a la multa por infracción al estatuto cambiario y la posibilidad de su conversión en arresto, en vista de que el mismo no es mandato de competencia sino de consagración de procedimiento para hacer efectiva una sanción administrativa; además, la multa no se instituye propiamente en el artículo 223 comentado, sino que ya viene establecida en otros textos del Decreto-ley 444 de 1967 (arts. 220 y 221).

El artículo 223, inciso 3 del Decreto-ley 444 de 1967, establece un procedimiento especial, situación jurídica que constituye el supuesto del artículo 1º del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984), de conformidad con el cual “los procedimientos administrativos, regulados por leyes especiales, se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas, se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles”.

En el procedimiento especial que se comenta, se consagra la llamada “multa cambiaria”, que es convertible en arresto, para el caso de no pagarse su valor.

De lo anterior se infiere, entonces, que ante la existencia de procedimientos fundados en reglas especiales, como en el caso de autos, relativo a multas, normas que consagran, además, reglas de procedimiento para hacerlas efectivas, es claro concluir que debe estarse a tales reglas especiales, como lo dispone el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo.

Contrariamente a lo sostenido por el Despacho Fiscal, se concluye de los razonamientos precedentes que el artículo 140 del C.C.A. no derogó el artículo 223

del Decreto-ley 444 de 1967, con la salvedad de que se aplicarán las normas posteriores en materia de competencia por órgano y cuantía.

C. *Examen material*

1. Demanda contra el inciso 3 del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967.

1. *Antecedentes jurisprudenciales*

En dos oportunidades anteriores, la Corte ha examinado la constitucionalidad de la norma que ahora se demanda por tercera vez. Para un conocimiento idóneo de la cuestión se procede a continuación a hacer una recensión de los fallos correspondientes y su posible incidencia en las resultas de la presente demanda. Primera demanda (Corte Suprema, Sala Plena, sentencia, diciembre 15 de 1969; magistrado ponente: doctor Hernán Toro Agudelo; actor: César Castro Perdomo; disposiciones acusadas: incisos 2 y 3 del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967).

Los argumentos del actor para acusar el inciso 3 del artículo 223, los sintetiza la Corte, en aquella oportunidad, en los siguientes términos:

“... Finalmente, el inciso tercero del mismo artículo 223, en cuanto establece que las demandas contra las resoluciones que impongan las penas de que se trata deberán ser rechazadas por el Consejo de Estado o el Tribunal Administrativo cuando no se acompañe el recibo de pago de la multa, si no se hubiere convertido en arresto, lo considera el demandante violatorio del artículo 26 de la Carta, en el concepto de que como éste garantiza que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, tal garantía se hace nugatoria con la exigencia del pago previo de la multa como condición para ser oído ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con lo cual el presunto infractor resulta vencido sin ser oído, y además se le priva de la certeza que da la cosa juzgada, mediante sentencia judicial, porque la actuación administrativa, sin la revisión jurisdiccional, no puede adquirirla” (fl. 766 del protocolo de sentencias de la Sala Plena, 1969).

En el acápite “Consideraciones de la Corte”, ésta contestó a los argumentos del actor mediante los siguientes términos, los cuales se traen a esta decisión únicamente, en lo pertinente:

“... 7) El reparo formulado a los incisos segundo y tercero del artículo 223 es el de que violan el artículo 26 de la Constitución, que prescribe para la imposición de penas la necesidad de pronunciamiento de tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, en el concepto de que al estatuir dicho inciso segundo que en estos procesos, por infracción al régimen de cambios, sólo habrá recurso de reposición ante el funcionario que dicta la providencia, se suprime la segunda instancia, que es una de las formas esenciales de cada juicio; y porque al establecer en el inciso tercero que la acusación ante la jurisdicción contencioso-administrativa no se admitirá sin la prueba del pago de la multa o de estar el presunto infractor cumpliendo el arresto sustitutivo, ello implica condena sin ser oído en juicio.

“Se trata, otra vez, de una interpretación forzada de la Carta. Esta no ha instituido en parte alguna, que los juicios deben tener dos o más instancias, asunto

que se deja a la determinación del legislador; claro está que dada la organización jerárquica de la justicia que va de la Corte Suprema a los tribunales de distrito, juzgados de circuito y municipales, se infiere la posibilidad constitucional de establecer las dos instancias en unos juicios, la revisión en otros, la casación para estas o aquellas sentencias. Pero en todo ello puede obrar el legislador según el mejor criterio y la técnica procesal que acoja. Y ni para los juicios civiles, laborales, penales, contravencionales, ni para éstos de tipo administrativo, está sujeto a prescripciones constitucionales relativas a instancias, recursos u otras formas”.

“De otra parte, el Decreto 444 en su artículo 222 contempla juicio y debate administrativos, y en el 223 exige providencia motivada y admite un recurso, el de reposición, ante el funcionario que decide; finalmente, permite la revisión del proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Si no hay doble instancia en la etapa gubernativa, que no la prescribe la Carta, se establece en cambio la posibilidad de acusación para que el negocio se decida definitivamente por autoridades jurisdiccionales, ajenas al gobierno. Entonces sí hay juicio, hay procedimientos preestablecidos, hay oportunidades de debate, recursos y acción por hacer valer. Otra cosa es que se condicione el ejercicio de esta última al pago de la multa o a la demostración de que la pena sustitutiva de arresto se está cumpliendo, porque el juicio es de única instancia y la acusación ante el contencioso equivale a una revisión del mismo, pero no a una suspensión de sus efectos y de sus penas” (fl. 775, Protocolo, Sala Plena, 1969).

“Finalmente, cabe observar que, contrariamente a lo supuesto por el demandante, *la Ley 6ª de 1967 no limitó las facultades extraordinarias, en materia de procedimientos y sanciones, sino respecto a su finalidad*, que es la de reprimir las violaciones al régimen de cambios, pero no al establecimiento de una sola pena, la de multa por ejemplo, que excluyera su conversión en arresto, de modo que fuera dable a los infractores quedar impunes por insolvencia real u ocultación de bienes” (subraya la Sala).

“Y es que como lo anota el Procurador General de la Nación, dentro del régimen contravencional existe el ilícito administrativo que puede ser sancionado con pena de arresto o de multa o de ésta convertible en aquél, cuyo conocimiento compete precisamente a la administración pública; excesos de ésta pueden ser corregidos bien sea por la vía gubernativa, o si ésta fracasare, por la contencioso-administrativa que es de esencia claramente jurisdiccional ... Para la represión o para la prevención de posibles violaciones, se requieren sanciones adecuadas a su gravedad como la multa y si ésta no se paga, su conversión en arresto, sin que se pueda decir que la administración, a quien compete reprimir las violaciones, invada la órbita del poder jurisdiccional; éste por la vía contencioso-administrativa, conserva su capacidad de control sobre los actos de la administración”.

“No puede, pues, admitirse que las normas objeto de examen en este aparte violen el artículo 26 de la Constitución” (G.J.T. CXXXVII No. 2338, págs. 536-537, magistrado ponente: doctor Hernán Toro Agudelo).

Dadas estas consideraciones, entre otras, la Corte decide en lo pertinente lo que a continuación se transcribe:

“... Son EXEQUIBLES el inciso segundo del artículo 221 y los incisos segundo y tercero del artículo 223, ambos también del mismo Decreto-ley 444 de 1967 (marzo 22)”.

Segunda demanda (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Expediente 1241; norma acusada: inciso 3 del artículo 223 del Decreto 444 de 1967; actores: Mariela Santos Vega y Dora Mariño Flórez; magistrado ponente, doctor Manuel Gaona Cruz, sentencia No. 5 de enero 31 de 1985).

En esta oportunidad, la Corte resolvió “estar a lo decidido en sentencia de diciembre 15 de 1969, conforme a la cual fue declarado exequible, junto con otros preceptos, el inciso tercero ahora acusado del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967”. La acusación de inexequibilidad de este inciso se fundaba en la afirmación de que éste quebrantaba los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política, en virtud de haber desbordado las facultades extraordinarias, conferidas al Gobierno por la Ley 6ª de 1967, y que infringía también el artículo 141, numerales 3 y 4 de la Constitución porque, según esta norma, las funciones jurisdiccionales de lo contencioso administrativo sólo pueden ser señaladas por ley y no por decreto.

Del estudio de los antecedentes jurisprudenciales anteriores se deduciría que frente a la Carta de 1886 se daría el fenómeno procesal de la inhibición de esta Corporación para volverse a pronunciar sobre la exequibilidad del inciso 3 del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967.

Mas al respecto han de hacerse las siguientes precisiones y distinciones:

a) Respecto de la acusación relacionada con el *desconocimiento* de facultades extraordinarias, el cotejo para verificar si aquél se ha dado o no, lo será teniendo en cuenta la ley habilitante (Ley 6ª de 1967) que sirvió de marco jurídico al Ejecutivo para dictar el Decreto-ley 444 de 1967, en los términos de la fenecida Constitución. El punto ya fue discutido y decidido en sentencia de 15 de diciembre de 1969 antes mencionada en el sentido de no hallar desbordamiento legal alguno.

Este proceder halla su razón de ser en la lógica de las cosas, porque el mecanismo jurídico: Ley de investidura, Decreto-ley viene dado en la Constitución de 1886, luego habrá de estarse a dicho mecanismo que era el vigente cuando se expidió el Decreto-ley 444 y no al sistema diferente que sobrevino con la Nueva Constitución;

b) En cuanto hace a impugnación de textos de la Carta de 1886 por razones de materia o de contenido, habrá de hacerse la confrontación no con aquélla sino con la Constitución Nueva de 1991 que es la vigente. A ello se dirige el siguiente análisis:

1. En oportunidad anterior, como ya se dijo, se acusó el susodicho artículo 223, inciso 3, de quebrantar el artículo 26 de la fenecida Carta Fundamental, que corresponde al artículo 29 de la C.N. 1991, por cuanto al subordinarse la ocurrencia ante la justicia administrativa al pago de la multa o al cumplimiento del arresto sustitutivo, se producía una condena sin haber sido oído en juicio. Este principio del debido proceso corresponde en la nueva normatividad constitucional al artículo 29.

Pues bien, estima la Corporación que no hay lugar al quebranto de dicho principio porque del examen conjunto de los artículos 222, 223 y 224 del Decreto-ley

444 de 1967 se establece claramente que la multa es el resultado de todo un proceso administrativo que comienza con la investigación de los hechos, continúa con el traslado del informativo al interesado para que presente sus descargos dentro de los cinco (5) días siguientes y solicite las pruebas que fuere menester; pedidas éstas se practicarán en un término no mayor de treinta (30) días más la distancia y se apreciarán de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal. Vendrá más tarde la decisión que deberá ser motivada, se notificará de conformidad con las reglas del procedimiento gubernativo, y contra ella procede el recurso de reposición y se podrá hacer uso de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Análisis de la constitucionalidad del artículo 223 frente al artículo 229 C.N. 1991.

El estudio del artículo 223 del Decreto Extraordinario 444 de 1967 tiene dos aspectos. El primero se relaciona con la posibilidad de ocurrir a la administración de justicia para dilucidar la legalidad del acto mediante el cual se ha impuesto la citada sanción y, el segundo, con la sanción subsidiaria que tal disposición considera cuando no se ha satisfecho el pago de la multa.

a) El derecho a la justicia y el cumplimiento de la sanción cambiaria impuesta.

El artículo 223, en su primera parte, exige que el interesado pague previa y efectivamente la multa o que esté cumpliendo el arresto subsidiario, para que pueda plantear, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la cuestión de la legalidad del acto que impuso tal sanción. Bien se sabe que la jurisprudencia y la doctrina han resaltado, en múltiples veces, la función preservadora del orden jurídico que desempeña la jurisdicción administrativa con base en el ejercicio que se haga, por los respectivos titulares, de las acciones contenciosas que el Código de la materia ha consagrado. En todas ellas aparece ese objetivo al lado de aquel que caracteriza, igual y esencialmente, a esta justicia especializada y que mediante el denominado contencioso-subjetivo, restaura los derechos desconocidos o quebrantados por la Administración y dispone las indemnizaciones a que haya lugar, según los acervos probatorios.

La opción de acudir a la justicia para restablecer el derecho o la situación subjetiva y lograr las demás reparaciones es una preocupación permanente del legislador quien, a propósito de la Ley 58 de 1982 y del Decreto Extraordinario número 1 de 1984 (art. 140, inc. 2), dispuso que, cuando se debatiera un asunto sobre impuestos, tasas, contribuciones o multas, el demandante, para cumplir la exigencia del principio de *solve et repete*, pudiera garantizar el pago de esas sumas de dinero mediante instrumentos eficaces como cauciones, garantías, pólizas y demás negocios jurídicos similares constituidos de acuerdo con la normatividad pertinente. Fue, realmente, una determinación legislativa que posibilita la eficacia de la justicia en el campo del derecho administrativo y deja al titular de la acción con la más amplia oportunidad de ejercerla sin que se vea compelido a cumplir la sanción impuesta por la Administración, sanción ésta que será debatida y enjuiciada, precisamente, en el proceso contencioso.

Pero el artículo 223 del Decreto Extraordinario 444 de 1967 cancela el acceso a la justicia cuando exige el pago efectivo de la multa impuesta o del arresto subsidiario,

pues le confiere al referido *solve et repete* una consecuencia que objetivamente le sustrae al titular de la acción contenciosa, la posibilidad de ejercerla. Ni siquiera permite la alternativa de garantizar el pago de la multa con los citados instrumentos que las legislaciones comercial y civil permiten y que la última parte del artículo 140 del C.C.A. habilita para la legal promoción del proceso en todos aquellos casos en que una ley como el Decreto 444 no ordene el pago en efectivo de la multa o el dinero debido.

Uno de los fines del Estado y del orden jurídico es el de hacer efectivos los derechos y libertades. El camino constitucional para este propósito es el de que la justicia sea operativa y se coloque en situación de ser alcanzada por los interesados afectados por los actos administrativos, ante todo cuando ellos les imponen sanciones, definen o limitan sus derechos. En tal dirección dice la primera parte del artículo 229 de la actual Constitución:

“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

Es evidente que cuando el artículo 223 del Decreto Extraordinario número 444 de 1967 condiciona el derecho a la justicia administrativa, al cumplimiento efectivo de la sanción que ha impuesto el acto *sub judice*, sin brindar la posibilidad de ofrecer una garantía diferente, se opone al principio constitucional del artículo 229 y por ello tal requisito ha de ser declarado inconstitucional;

b) Proposición jurídica incompleta: el arresto como condición de admisibilidad de la demanda.

La lectura del Decreto Extraordinario cuyo artículo 223 se examina en este proceso nos indica que la sanción cambiaría de la multa y su conversión en arresto cuando tal pago en dinero no se realice, aparece estatuido en el artículo número 221 del mismo ordenamiento, por lo cual la declaratoria de inexequibilidad de esa parte del 223 resultaría inocua ya que se mantendría con idéntica fuerza y exigencia en ese otro lugar del Decreto 444.

Según reiterada doctrina de la Corte, esta hipótesis conduce a una decisión inhibitoria porque la demanda ha incurrido en la falla de acusar una proposición jurídica incompleta. Un fallo de mérito en tales circunstancias procesales sería ineficaz y no produciría el examen definitivo de la constitucionalidad del precepto impugnado, por lo cual se impone la inhibición en este entendido.

II. DEMANDA CONTRA EL ARTÍCULO 140 DEL C.C.A.

El principio *solve et repete*

Enseña este principio que prestaciones económicas en favor del erario deben satisfacerse una vez que la decisión administrativa que la contiene es firme y ejecutoria. Y desde el punto de vista de la obligación no vale hacer distinción alguna de multa, impuesto, tasa, etc., porque, todas esas imposiciones, genéricamente se definen como cargas de los administrados en favor del tesoro público; por otra parte conviene resaltar que todo acto administrativo, noción dentro de la cual se deben

comprender las decisiones administrativas que imponen una multa o establecen un impuesto o contribución, o liquidan definitivamente un crédito, están amparadas por la presunción de legalidad que las hace de ejecución inmediata.

1. El principio *solve et repete* frente a los principios de igualdad, de legalidad de los actos administrativos y del debido proceso.

a) Se plantea que este principio, en cuanto hace a multas, impuestos, tasas, contribuciones y créditos definitivamente liquidados o caución que se debe prestar para responder por esos conceptos, cuando existe ley especial que exige el pago anticipado de lo debido, desconoce *el postulado constitucional de la igualdad* de las personas ante la ley que, de acuerdo con la apreciación del actor, se encuentra contemplado en los artículos 2º, 10, 16, 26, 45 y 58 de la extinguida Constitución Política y que consagra con idénticos criterios la nueva Carta Política en sus artículos 3º, 4º, 13, 100, 2º, 29 y 23.

El actor entonces hace descansar el peso de su argumentación en el tema de la *igualdad de las personas ante la ley*; ello exige entonces efectuar una consideración filosófica de lo que debe entenderse, en el campo de las ciencias sociales, por igualdad y su repercusión en la esfera jurídica.

Por regla general, se enseña que los hombres son iguales, pues si bien no se puede predicar una igualdad efectiva de todos, dado que existen muy diversos grados de inteligencia, capacidad individual o disposición personal, factores creadores de diferencias entre los individuos de la especie humana, sí existe el principio universal de que todos gozan de los mismos derechos, y esto desde el punto de vista del ámbito político, social y económico. Por lo tanto, existen derechos comunes a todos los hombres, sea cual fuere su constitución corporal o mental. Entre tales derechos sobresalen el derecho de disponer de sí mismo, esto es, el de ser libre, sin que el ejercicio de esta libertad pueda ser restringido salvo por el ejercicio legítimo de los derechos de los demás. Y el derecho a subsistir físicamente y de modo específico, económico, en un grado decoroso, compatible con el de las demás personas. De aquí –se concluye– surge uno de los presupuestos del bien común, noción según la cual la subsistencia de una persona no debe ser, en principio, lesiva o perjudicial para el derecho a la vida de los demás. Estos derechos, como se sabe, están íntimamente vinculados a la justicia, tanto legal como económica y social.

La tesis de la igualdad de los hombres, sin embargo, y como se concibe en la forma expuesta

“no es incompatible con diferencias que provengan de las contribuciones que los diversos hombres hagan a la sociedad, en el supuesto de que se trate de una sociedad justa o que, cuando menos maximiza u optimiza la justicia. De ello deriva la idea de que debe darse a cada cual según sus capacidades cuando éstas contribuyen efectiva y máximamente al bien común” (José Ferrater Mora. Diccionario de Filosofía, letras E-J, Madrid, Alianza Editorial, 1980, Colección Alianza Dictionaries, pág. 1617).

Según el tenor de estos textos, en la mayoría de los casos, se construye “la igualdad en cuanto justicia independientemente de todo beneficio o utilidad” (pág. 1618).

La noción que se deja expresada, y que corresponde al concepto filosófico de igualdad humana ha sido expresada, a su turno por la jurisprudencia nacional, trasladada al plano de lo jurídico, con sorprendente identidad de connotaciones, por lo que resulta útil transcribirla, en lo pertinente:

“1. El legislador no puede hacer ninguna Ley que atente a (sic) la igualdad de los individuos, dice Duguit y agrega: es difícil concebir la igualdad como un derecho, o a lo menos, como un derecho distinto a los demás derechos individuales, cuando no es más que la consecuencia lógica del hecho de poseer los hombres derechos derivados de su cualidad de hombres, y que, por consiguiente, deben ser iguales”.

“2. Mas esta igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Debe ser entendida, concluye el citado publicista, solamente en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos (subraya la Corte) por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear desigualdad.”

(Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, septiembre 4 de 1970; magistrado ponente: doctor Eustorgio Sarria, en Gaceta Judicial, t, CXXXVII bis, 1970, pág. 381).

Ya con posterioridad, la Corte conceptuó en los siguientes términos:

“La Corte debe observar que la igualdad de que aquí se trata es la igualdad ante la ley, no la igualdad de hecho. Es decir, que la ley debe ser la misma para todos sin distinción de ninguna naturaleza, refiérase a derechos y obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite una igualdad de derechos y no de medios.

“Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos, particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados”. (Sentencia de 30 de marzo de 1978, Sala Plena, magistrado ponente: doctor Luis Carlos SÁCHICA).

Con gran lucidez, el jurista invocado por la Corte, en la primera de las dos providencias, considera que la plena igualdad no sólo es utopía sino que, de existir, sería un infortunio. Se ha dicho hasta el cansancio que el hombre es el único ser irrepetible del Universo, distinto y diverso; por lo que habría que declarar la total incompetencia de la ley para determinar un rasero, como si se tratara de animales de establo, para establecer la completa igualdad que la naturaleza no propicia.

De lo dicho precedentemente se concluye que la exigencia de *Solve et repete* examinada, al colocar en el mismo platillo de la balanza a los ciudadanos y contribuyentes, que se encuentren dentro de la misma situación fáctica que contempla aquélla, sin establecer discriminación alguna entre ellos, se aviene al principio de igualdad de las personas ante el ordenamiento jurídico y por ello no se dan las infracciones constitucionales alegadas.

b) De otra parte, ha de estimarse la regla *solve et repete*, vinculada al *principio de legalidad* de los actos administrativos que, a su vez, lleva ínsito el privilegio de la

decisión ejecutoria, consistente en la facultad que le asiste a la administración de crear unilateralmente obligaciones a cargo del súbdito y, ella misma, ejecutarlas.

Se trata, entonces, de un mecanismo dispuesto por el Legislador para asegurarse el cumplimiento de un acto ejecutorio, cual sucedería, *verbi gratia*, con la exigencia del certificado de Paz y Salvo tributario al contribuyente, como condición previa para ejercer una acción contencioso-administrativa.

Ha de notarse, dentro de este mismo orden de razonamiento, que el precepto *solve et repete* se establece como condición de procedibilidad, esto es, que se subordina su observancia al ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

c) La obligación de que se trata, y cuyo cumplimiento es condición *sine qua non* para la admisión de la demanda, no quebranta el principio del *debido proceso*, consagrado en el artículo 29 de la Carta vigente, porque cabalmente, el precepto demandado es la “ley preexistente” a todo juzgamiento de que habla el referido texto constitucional, y cuyo alcance jurídico ha sido explicado precedentemente; fuera de que el procedimiento previsto en el artículo 140 del C.C.A. contempla la devolución de los dineros depositados, en caso de prosperar las pretensiones en la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Examen de la constitucionalidad del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo ante el artículo 229 de la Carta Política de 1991.

El artículo 140 del Código Contencioso Administrativo obliga a cancelar la suma de dinero correspondiente a la multa, el impuesto, la tasa o el crédito definitivamente liquidado y a presentar el comprobante de consignación como condición formal para la admisión de la demanda en los juicios contenciosos.

Contradice esta exigencia la garantía que la Constitución consagra a toda persona, en su artículo 229, de acceder a la administración de justicia, puesto que, tal como ocurre con el artículo 223 del Decreto Extraordinario 444 en la parte arriba examinada, obliga al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la Administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida, en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones.

El tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario, tributario, etc., imponen o liquidan las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la Administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados. Pero aunque la sanción no llegara a niveles imposibles desde el punto de vista económico para las personas demandantes, el artículo 140 compele a pagar semejante obligación sin alternativa alguna, antes del juicio y quebrantando, así, la garantía que la Constitución de 1991 en su artículo 229 ha consagrado expresamente a quienes necesitan de las definiciones judiciales para establecer la legalidad del acto administrativo que decreta tal obligación.

El artículo 140 considera la alternativa de acompañar a la demanda la póliza o la garantía del pago de la sanción o la obligación económica que defina la providencia de la Administración, en caso de ser desfavorable el fallo de la jurisdicción. Sin embargo, limita esta posibilidad a las hipótesis en las cuales una disposición legal no requiera del depósito en efectivo del dinero debido. Por ello no se ajusta la norma acusada al orden constitucional vigente, ya que aparece ostensible el obstáculo al acceso a la justicia para debatir el acto que tal exigencia impone.

Estos motivos causan la declaratoria de inexequibilidad de la parte del artículo 140 que dispone el comentado presupuesto formal de la demanda en el proceso contencioso subjetivo.

No se trata entonces de que el principio *solve et repete* haya quedado eliminado totalmente, sino que en adelante “si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público”, habrá de prestarse la caución correspondiente en los términos de la parte del artículo 140 *in fine* del C.C.A., que es declarada exequible en este fallo.

Como corolario de lo anteriormente expuesto se tiene que aunque el principio *solve et repete* en la forma explicada, no viola los principios de igualdad de las personas ante la ley, de legalidad de los actos administrativos y del debido proceso, sin embargo sí desconoce el postulado que pregonan el artículo 229 de la C.N. 1991 porque, como se ha precisado precedentemente, se entorpece el acceso a la justicia administrativa.

V. DECISIÓN

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo el examen en Sala Constitucional, y visto el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE de fallar por proposición jurídica incompleta, la parte final del inciso tercero del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, que dice:

“... si no se hubiere hecho su conversión en arresto; en caso de arresto, la demanda deberá acompañarse de la prueba de que se está cumpliendo”.

Segundo. Son EXEQUIBLES del artículo 140, los apartes que dicen:

“Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público...”.

Y del inciso final del mismo artículo, la parte que dice:

“... bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

Tercero. Son INEXEQUIBLES:

A) La parte primera del inciso tercero del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, que dice:

“El Consejo de Estado o el Tribunal rechazarán toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa”.

B) La parte del artículo 140, que dice:

“... deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado en calidad de depósito, la suma correspondiente. Terminado el proceso, la cantidad deducida en la sentencia a cargo del contribuyente o deudor, ingresará definitivamente en los fondos del tesoro y se devolverá al interesado el saldo que resultare, si lo hubiere, con intereses comerciales corrientes sobre este saldo desde que se hizo la consignación.

“En iguales términos se devolverá la suma depositada en caso de que la sentencia fuere favorable en su totalidad al demandante.

“El comprobante de depósito de que se trata se refiere a los casos en que leyes especiales exijan la consignación previa de la suma liquidada o debida. En los demás, ...”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Simón Rodríguez Rodríguez (con salvamento de voto); Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo (con salvamento parcial de voto); Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 87

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2284.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, regla 245 del Decreto 2282 de 1989.

Modificaciones al Código de Procedimiento Civil: supresión del trámite abreviado para procesos de oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres.

Acusación por exceso en las facultades extraordinarias. Ejercicio de éstas y tránsito constitucional.

Demandantes: Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica.

Ponente: doctor *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada por Acta número 30.

Santafé de Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad que consagraba el artículo 214 de la antigua Constitución Nacional, los ciudadanos Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica solicitan a la Corte declarar inexecutable la regla 245 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 en cuanto “omitió sin intención de suprimir el anterior artículo 441 del Código de Procedimiento Civil”.

Cumplidos los trámites de rigor y rendido el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver sobre la cuestión planteada.

II. NORMA ACUSADA

Su texto es el siguiente:

«DECRETO 22 DE 1989
(octubre 7)

“Artículo 1º, número 245:

“

“245. El artículo 441 quedará así:

“Prestación, mejora y relevo de cauciones y garantías. Cuando la sentencia ordene la prestación, el relevo o la mejora de una caución, sea personal o real, en los casos contemplados en los numerales 3, 4 y 5 del párrafo 2° del artículo 427, respectivamente, el juez prevendrá al demandado para que cumpla lo dispuesto dentro del término que le señale. En caso de incumplimiento se condenará al demandado a pagar de uno a dos salarios mínimos mensuales a favor del demandante.

“Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de la indemnización a que tenga derecho el demandante por el incumplimiento de la obligación de hacer, la cual se liquidará mediante incidente que deberá promoverse dentro de los sesenta días siguientes al vencimiento del término señalado en la sentencia para la ejecución del acto.”»

III. LA DEMANDA

Los actores transcriben los artículos 76-12 y 118-8 que en la anterior Constitución reglaban lo atinente a facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República; la letra E) del artículo 1° de la Ley 30 de 1987; el artículo 414 numeral 17 del Código de Procedimiento Civil (antes de su reforma por la regla 211 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989) como el antiguo texto del artículo 441 del C. de P. C (relativo al proceso especial abreviado a que en concordancia con el artículo 414-17 *ibidem* se sujetaba el trámite de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes o cancelación de aquél) y su versión actual según la reforma introducida por el artículo 1°, regla 245 del Decreto 2282 de 1989 (sobre prestación, mejora y relevo de cauciones y garantías).

Hecho lo anterior, sostienen que al omitir el antiguo artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el literal E), artículo 1° de la Ley 30 de 1987 pues eliminó el procedimiento especial abreviado que conforme a aquél debía seguirse para el trámite de los procesos de oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres. A su juicio, las prementadas facultades únicamente le habilitaban para “simplificar” el trámite a que los Decretos 1400 y 2019 de 1970 sujetaban los referidos procesos, mas no para dejarlos huérfanos de procedimiento, consecuencia que afirman se produce al no haberles señalado el Decreto 2282 de 1989 trámite alguno dentro de los procesos abreviados, verbales u ordinarios.

Opinan los actores que la eliminación del antiguo artículo 441 del C. de P. C. fue “material mas no jurídica” y que “no se hizo para producir efectos jurídicos” pues “no fue intencional sino meramente mecánica”. Dichos razonamientos los conducen a afirmar que el antiguo artículo 441 C. de P. C. está vigente y que por ende la Corte debe declarar que el artículo 1°, número 245 del Decreto 2282 de 1989 “es inconstitucional en cuanto incurrió en una omisión no autorizada”, a fin de que a consecuencia de tal declaratoria el actual artículo 441 se vea “adicionado con el texto del antiguo artículo 441”.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio número 1675 de marzo 21 de 1991, es decir, anterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Procurador rindió concepto en el cual solicita a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de mérito por considerar que la demanda adolece de ineptitud sustantiva.

Fundamenta su parecer en los siguientes razonamientos:

1. Los actores pretenden demostrar que el artículo 441, tal como quedó instituido por la regla 245 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, viola los preceptos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional (Anota la Corte que obviamente el Procurador se refiere a la Constitución derogada). Sin embargo, lo que en realidad alegan y quieren lograr “es que declarado inexequible el artículo 441, sin razón alguna, se reviva su anterior texto, que hablaba del trámite especial del proceso de marcas y patentes, esto es, dar vida de nuevo al numeral 17 del artículo 414 suprimido por el legislador extraordinario al sustituirlo por el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil” (sic).

2. Así las cosas, “no existe en verdad concepto de violación que dé razón de por qué el artículo 441 vulnera las normas de la Carta invocadas como infringidas y, por ende, no se dan los presupuestos para que la Corte entre a estudiar el fondo del asunto”.

3. A lo cual agrega:

“Ello es tan cierto que, si se mira con detenimiento el concepto de violación elaborado por los demandantes, éste parece más bien un concepto referido al actual artículo 408 del Código de Procedimiento Civil y no a la regla 245 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 que se demanda, toda vez que la acusación se contrae en lo fundamental a demostrar que el Legislador extraordinario sólo tenía facultades para “simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas” (literal E) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987), previsión que lo inhabilitaba para modificar el numeral 17 del artículo 414 de los Decretos 1400 y 2019 de 1970. Tal impugnación no comprende, se repite, lo dispuesto en la norma cuestionada en el proceso, cuyo alcance de seguro fijará la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 408.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente sobre la presente acción pública, toda vez que la demanda fue incoada antes del 1º de junio de 1991 y la disposición acusada corresponde a la clase de actos cuyo juicio constitucional asignaba a la Corte el artículo 214 de la Constitución entonces vigente, pues su expedición se hizo en ejercicio de las facultades extraordinarias que al tenor de lo establecido en el artículo 76-12 de la misma fenecida Carta, le confirió el Congreso al Presidente de la República mediante la Ley 30 de 1987.

2. *Incidencia del cambio constitucional en los Decretos de facultades extraordinarias*

En Sentencia número 85 de julio 18 de 1991 (proceso 2280, con ponencia de quien sustancia este negocio), la Corte dejó sentado que en presencia del conocido tránsito constitucional, los negocios de constitucionalidad que le fueron sometidos con base en presuntos quebrantos de la Constitución expirada, han de ser estudiados a la luz del nuevo orden institucional y que el mismo puede dar lugar a fenómenos tales como la derogatoria total o parcial o la reforma de la norma acusada (fenómenos que algunos engloban bajo el concepto conocido como inconstitucionalidad sobreviniente) o, por el contrario, la purga de su inconstitucionalidad.

Pese a lo anterior, estima que los ataques por extralimitación del Presidente en las facultades extraordinarias deben examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento. Y ello por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe del Ejecutivo en última entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese solo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

En segundo término, considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos *locus regit actum* y *tempus regit actum*. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá *ex nunc* no *ex tunc*.

Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la Nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886

continúa proyectando efectos aun después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, en tratándose de competencia y situación.

Por otra parte, de optarse por una solución diferente se causarían traumatismos de incalculables consecuencias a la sociedad, al sumirla en la incertidumbre sobre la vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico por el que se venía rigiendo. Piénsese, por ejemplo, en lo que implicaría para el país la posible desaparición, de un momento a otro, de casi todos los códigos, expedidos —como han sido— en desarrollo de facultades extraordinarias que hoy, según el artículo 150-10 de la Constitución que hace poco entró en vigor, no pueden emplearse para semejante propósito; o la del sistema tributario nacional, condensado en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) que igualmente es fruto de esta clase de facultades, no utilizables tampoco a partir de la Constitución de 1991 para decretar impuestos en virtud del mismo precepto superior citado.

Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél; pues es indudable que en ese evento sí deberán prevalecer sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobreviniente) o de purga de inconstitucionalidad, mencionadas al comienzo de este acápite.

También variaría la situación en el caso de que al entrar a regir la flamante Carta Política estuviera todavía corriendo el término señalado en la ley de facultades. Es claro que si éstas ya no pueden concederse, cesa en su legitimidad la ley; por ende los decretos que en lo sucesivo se dictaren invocando las autorizaciones vedadas, también se verían afectados, porque al fin y al cabo la capacidad normativa del Presidente, que no se había agotado, quedaría *ipso iure* recortada.

Las premisas sentadas en los párrafos precedentes, llevan a la conclusión de que, como en el presente caso la disposición atacada surgió en razón de habilitación para legislar ya precluida y que como el agravio constitucional se hace consistir en el exceso en que presuntamente incurrió el Presidente de la República, o sea en su supuesta incompetencia para proferir tal disposición, se halla la Corte en el imperativo excepcional de tener que analizar y decidir la controversia con apoyo en las normas que a la sazón reglaban esa extensión de la potestad legislativa; esto es, procederá teniendo como trasfondo los artículos 76-12 y 118-8 de la abolida Constitución y no con base en los artículos 150-10 y concordantes de la nueva. En tal dirección se orientarán las consideraciones que siguen.

3. La tesis inhibitoria de la Procuraduría

La Corte no acogerá la propuesta de fallo inhibitorio que plantea el concepto fiscal pues aun cuando la acusación propuesta a primera vista parece extraña a lo que en rigor constituye el objeto del juicio constitucional, contrariamente a lo que opina

la Procuraduría, estima que la demanda presentada es estructuralmente apta para que sobre ella recaiga un proveimiento de mérito, debido a que contiene “los elementos que para las de su clase exige la ley como mínima condición para su decisión”.

En efecto, no es exacta la aseveración del Ministerio Público de que el concepto de violación esté más bien referido a atacar el actual artículo 408 C. de P. C., modificado por el artículo 1º regla 211 del Decreto 2282 de 1989 en cuanto suprimió del antiguo artículo 414 el numeral 17 relativo al trámite especial abreviado para los procesos de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o los de cancelación de tales registros. Se observa que la referencia a dichas normas se consigna en la demanda, según las propias palabras de sus autores, en calidad de “antecedentes para que se comprenda que el Decreto 2282 de 1989, al omitir el numeral 17 del antiguo artículo 414 del Código de Procedimiento Civil así como el artículo 441, eliminó el procedimiento que debía seguirse para el trámite de los procesos de oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres que estaba regulado por el artículo 441 del mismo Código”.

Ahora bien, tal como se reseñó en la síntesis de la demanda, los actores atacan la regla 245 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 en la medida en que suprimió el texto del antiguo artículo 441 del C. de P. C. por considerar que con dicha supresión se dejó “huérfanos” de procedimiento a los procesos de oposición al registro de marcas y patentes y que por ende se sobrepasaron las facultades extraordinarias conferidas por el literal E), artículo 1º de la Ley 30 de 1987, ya que el Ejecutivo, en vez de simplificar el trámite abreviado a que dicha norma lo sujetaba, lo dejó sin procedimiento alguno.

A juicio de la Corte las razones de que se ha dado cuenta son dicientemente explicativas de la violación constitucional que se aduce, pues dada la índole de la tacha, el concepto de violación no puede estar referido al contenido *per se* de la regla 245 del artículo 1º, sino que por elemental lógica del raciocinio que ella entraña debe enderezarse a explicar la premisa sobre la cual se construye, esto es, que la omisión del antiguo artículo 441 C. de P. C. comporta presuntamente violación a los artículos 76-12 y 118-8 de la antigua Carta que, como se ha visto, es precisamente el núcleo central de la argumentación contenida en el escrito de demanda.

Además, repárase en que el eventual renacimiento del anterior artículo 441 del Código de Procedimiento Civil no sería más que el efecto obligado de que resultase inconstitucional la eliminación, de entre los procesos abreviados, de los relativos a la “oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o cancelación de aquél” y que como consecuencia de ella también resultare inconstitucional la supresión del mencionado artículo 441 que concretaba dicho trámite.

Así las cosas, necesario es concluir que no le asiste razón a la Vista Fiscal cuando conceptúa que la demanda se muestra estructuralmente inepta para que sobre ella recaiga una decisión de fondo.

Conviene para terminar el análisis de ese aspecto, recordar que en igual sentido se pronunció la Corporación en sentencia número 37 de 21 de marzo de 1991 (proceso 2213, M.P. doctor Rafael Méndez Arango), respecto de demanda sustentada en análogo concepto de violación al que en esta oportunidad se ha examinado, la

que dicho sea de paso, está estrechamente relacionada con la presente alegación, según se verá en el acápite siguiente.

4. *Las facultades extraordinarias y su ejercicio*

Importa tener en cuenta que la Ley 30 de 1987, en cuyo desarrollo se dictó el Decreto 2282 de 1989 a que pertenece la disposición materia de la acción, puntualizó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, así:

«LEY 30 DE 1987
(octubre 9)

Por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“Artículo 1o. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la presente ley para:

“A. Crear, suprimir o fusionar juzgados y plazas de magistrados y fiscales en las distintas áreas y niveles de la administración de justicia.

“B. Aumentar o disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional y determinar las funciones de la misma, teniendo en cuenta, especialmente, las nuevas modalidades del servicio y la descentralización administrativa por Distritos Judiciales.

“C. Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público, y reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia.

“D. Crear y organizar las jurisdicciones de familia y agraria.

“E. Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas.

“F. Asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces.

“G. Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad.

“H. Autorizar la celebración de matrimonio civil, el cambio de nombres y apellidos ante notario y establecer regímenes de liquidación de sucesiones, de adopción y separación de cuerpos por consenso de personas capaces, mediante escritura pública.

“I. En los procesos administrativos, suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación.

“J. Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.”

“.....».

A) *Temporalidad*

Debe advertirse que en el proceso 2077, sentencia número 98 de julio 26 de 1990 (M.P. doctor Jaime Sanín Greiffenstein) la Corte examinó el Decreto 2282 de 1989 por el aspecto de temporalidad y lo halló ajustado a la ley de facultades por cuanto su expedición se cumplió dentro del término por el cual aquéllas se concedieron al Presidente de la República.

B) *Examen material*

a) *Consideración preliminar*

A los efectos de este fallo, es del caso tener en cuenta que la cuestión que en esta oportunidad se plantea se origina en la tacha de inconstitucionalidad que uno de los actores en este proceso, el ciudadano Germán Cavelier, promovió en contra del artículo 1º, regla 211 del Decreto 2282 de 1989 sobre la base de considerar que al retirarse del catálogo de los procesos abreviados los de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes o los de cancelación de tales registros que el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C. de P. C. contemplaba y que la reforma mediante la susodicha regla suprimió, el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el literal E), artículo 1º de la Ley 30 de 1987, pues no habiéndoseles sometido a otro trámite especial simplificado, por obligada consecuencia resultante de lo dispuesto en el artículo 396 C. de P. C., quedaron sometidos al del proceso ordinario que es más dilatado.

La Corporación resolvió la cuestión mediante la citada sentencia número 37 de 21 de marzo de 1991 (M.P. doctor Rafael Méndez Arango) con la cual culminó el proceso 2213 a que la misma dio lugar.

Por su pertinencia para el examen del punto que ahora se plantea conviene transcribir de ella los siguientes apartes:

“... le asiste razón al ciudadano demandante cuando estima que hasta la entrada en vigor del Decreto-ley 2282 de 1989 existía al menos un proceso de oposición al registro de una patente que debía tramitarse mediante el proceso abreviado ante los jueces civiles. Sin embargo, reconocerle esta parte de razón al actor no significa aceptar igualmente la conclusión a que llega respecto de la inexecutable del número 211 del artículo 1º del susodicho decreto ‘en cuanto omitió sin intención de suprimir, el anterior artículo 414 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 408, el anterior ordinal 17)’ –para decirlo con sus propias palabras–, por ser lo cierto que quien promueve el juicio de inconstitucionalidad ha pasado por alto que el mismo Decreto 2282 dispuso en el número 230 de su artículo 1º, que se tramitará en proceso verbal por el procedimiento consagrado en el Capítulo I del Título XXIII ‘...

todo otro asunto que dicho código (se refiere al de Comercio) ordene resolver mediante proceso abreviado o por trámite incidental o autónomo’.”

“

“Así que siendo obligado entender que la oposición del verdadero titular al registro de una patente que comprenda ‘una invención que se ha sustraído al inventor o a sus causahabientes o es el resultado del incumplimiento de una obligación contractual o legal’ –que incluso podría ser la única hipótesis en que la competencia corresponda a los jueces civiles–, debía ser tramitada mediante el ‘proceso abreviado’ tal cual lo disponía el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C. de P. C., deberá ahora interpretarse la regla del ordinal 12 del parágrafo 2° del número 230 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 (actual artículo 427 del C. de P. C.), en el sentido de ser éste uno de los asuntos en que el Código de Comercio, que fue el ordenamiento nacional modificado por la Decisión 85, mandaba resolver mediante ‘proceso abreviado’ y, en consecuencia, desde la puesta en vigor del Decreto 2282 los tales procesos de oposición al registro de patentes a que se refiere el artículo 7° de la Decisión 85 deberán tramitarse en ‘proceso verbal’, al igual que cualquier otro asunto en que así lo establezca el Código de Comercio.

“Síguese de lo antes dicho que no le asiste razón al demandante cuando asevera que al omitirse del catálogo de los procesos abreviados los contemplados en el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C. de P. C. se incurrió en un desbordamiento de la ley habilitante por parte del Ejecutivo, pues, como ya explicó, al someterse estos procesos de oposición al registro de una patente que aún son de competencia de los jueces civiles del Circuito de Bogotá (en virtud de lo dispuesto por los artículos 17 C. de P. C., 614 del C. de Co. y 7° de la Decisión 85) al trámite del proceso verbal, se dio entero y cabal cumplimiento por el legislador extraordinario a la atribución que le fue conferida por el literal E) del artículo 1° de la Ley 30 de 1987, que invistió al Presidente de la República *pro tempore* de facultades *para simplificar el trámite de los procesos judiciales*, ya que, como es sabido, el proceso verbal, como sumario que es, comparado con el de trámite abreviado es un proceso mucho más ‘simplificado’.”

b. Constitucionalidad del precepto acusado

Síguese de lo expuesto por la Corporación en la sentencia que se cita, que incurren en error los actores cuando afirman que al eliminarse el antiguo artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, los procesos relativos a la oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres quedaron desprovistos de procedimiento para ser tramitados, pues como en ella se puntualizó, por razón de la previsión contenida en el artículo 1°, regla 230, ordinal 12, parágrafo 2° del mismo Decreto 2282 de 1989, dichos asuntos quedaron sometidos al trámite del proceso verbal, habida cuenta de que el Código de Comercio (que fue el ordenamiento nacional modificado por la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena incorporada a la legislación nacional mediante el Decreto 1190 de 1978) en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, mandaba resolverlos mediante proceso abreviado.

Como consecuencia necesaria de lo dicho resulta también infundada la pretendida extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se sustenta en

el supuesto que ha sido desvirtuado, pues al someter los mencionados procesos al trámite del proceso verbal, en lugar de lo que preceptuaba el antiguo artículo 441 del C. de P. C., el Ejecutivo se ciñó a la autorización que el artículo 1º literal E) de la Ley 30 de 1987 le otorgó para “simplificar el trámite de los procesos judiciales”, por ser el proceso verbal, a fuer de sumario, mucho más “simplificado” en comparación con el abreviado, como en la referida sentencia se puso de presente. Así habrá de decidirse.

5. Alcance del fallo

Dada la índole de la acusación, la Corporación circunscribirá el alcance de su decisión a los precisos aspectos examinados en la parte considerativa de este fallo, esto es, en cuanto que la subrogación del texto anterior del artículo 441 C. de P. C., por el que trae la regla 245 demandada no comporta violación a las facultades extraordinarias de que invistió al Presidente la Ley 30 de 1987, en razón a lo explicado sobre el trámite que debe seguirse en los procesos relativos a la oposición al registro de propiedad industrial que sean de competencia de los jueces civiles.

Queda, por consiguiente, abierta la puerta para futuras demandas en que se aduzcan razones de violación constitucional distintas de la examinada en este pronunciamiento.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE la regla 245 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 en cuanto el Ejecutivo no excedió las facultades que le fueron conferidas por la ley habilitante, al suprimir el antiguo texto del artículo 441 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 88

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Expediente No. 2279.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes partes de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990: el literal a) del artículo 20 (parcial); el numeral 2º del artículo 27 y el párrafo del artículo 113.

Temas: El dominio de la potestad reglamentaria. Facultades del Gobierno en:
a) Reducción de la jornada máxima de trabajo en labores insalubres y peligrosas.
b) Excepciones al descanso obligatorio en labores no susceptibles de interrupción y en las destinadas a satisfacer inaplazables necesidades sociales. c) Reglamentación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos.

Actor: señor Ernesto Rey Cantor.

Magistrado: doctor *Pablo J. Cáceres Corrales*.

Aprobada según Acta número 30.

Santafé de Bogotá, D.C., 25 de julio de 1991.

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD: ANTECEDENTES Y COMPETENCIA

El ciudadano Ernesto Rey Cantor, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequibles las siguientes partes de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990: el literal a) del artículo 20 (parcial); el numeral 2º del artículo 27 y el párrafo del artículo 113. Mediante la Ley 50 “se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

A. Las disposiciones demandadas

El texto y el contenido de las normas demandadas son los siguientes:

1. El texto de las normas.

Se subraya lo acusado:

“*Artículo 20.* El artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1981, quedará así:

“*Artículo 161. Duración.* La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

“a) En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, *el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con los dictámenes al respecto.*”

“*Artículo 27.* El artículo 175 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

“*Artículo 175. Excepciones.* 1. El trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permite retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio remunerado:

“a) En aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o por motivos de carácter técnico;

“b) En las labores destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, el expendio y la preparación de drogas y alimentos;

“.....”

“2. *El Gobierno Nacional especificará las labores a que se refieren los literales a) y b) del ordinal 1º de este artículo.*”

“*Artículo 113.* Créase el Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, como una cuenta sin personería jurídica, que será administrado por el Instituto de Seguros Sociales para atender exclusivamente el pago de las pensiones a los trabajadores que cumplan los requisitos para obtener la respectiva pensión, con anterioridad a la vigencia de la presente ley y el pago de las correspondientes mesadas a los actuales pensionados de dichas empresas, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

“Para ser beneficiario del Fondo se requiere:

“1. Que la empresa de la cual se hubiere obtenido la pensión o en la cual se cumpla con los requisitos para obtenerla antes de la vigencia de esta ley, se encuentre en proceso de liquidación y disolución o haya sido liquidada.

“2. Que la respectiva empresa no haya efectuado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales y que a criterio de la Superintendencia de Sociedades no puedan atender la cancelación de dichas pensiones.

“*Parágrafo. Facúltase al Presidente de la República para reglamentar el Fondo de que trata el presente artículo dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la vigencia de esta ley; y para que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación.*”

2. El contenido de las normas

Son tres los temas de que hablan las disposiciones acusadas:

a. *Excepciones a la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo.* El artículo 20 de la Ley 50 de 1990 señala, al enmendar el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, que la jornada ordinaria de trabajo tendrá una duración máxima de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo en las labores especialmente insalubres o peligrosas, para las cuales el Gobierno podrá ordenar su reducción mediante dictámenes al respecto;

b. *Excepciones al descanso obligatorio.* El artículo 27 de la Ley 50 modifica el 175 del citado código y, excepcionalmente, permite sustituir el descanso obligatorio, mediante retribución o descanso compensatorio, en aquellas labores que por su naturaleza por motivos técnicos no puedan ser interrumpidas [(literal a)] y en los trabajos destinados a satisfacer necesidades inaplazables como los servicios públicos y la fabricación y expendio de drogas y alimentos [(literal b)]. El Gobierno, dice el aparte demandado, especificará las labores de que tratan los literales descritos;

c. *Reglamentación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos.* El artículo 113 parcialmente atacado por el actor, crea un fondo de prestaciones como una cuenta sin personería jurídica “administrado por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para atender exclusivamente el pago de las pensiones a los trabajadores que cumplan con los requisitos para obtener la respectiva pensión, con anterioridad a la vigencia de la presente ley y el pago de las correspondientes mesadas a los actuales pensionados de dichas empresas, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional”. Después de señalar las condiciones para ser beneficiario de ese fondo, el artículo 113 dice en su parágrafo, ahora demandado, que faculta al Presidente de la República para reglamentar el Fondo dentro de los tres (3) meses contados a partir de la vigencia de la Ley 50 y para “que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación”.

B. Las razones de la demanda

Considera el demandante quebrantados, por las normas descritas arriba, los artículos 76, No. 12 y 120, No. 3° de la Constitución Política de Colombia, por estos motivos:

1. *Las facultades del Gobierno para especificar las labores en las cuales y por excepción puede reducirse la jornada máxima de trabajo y sustituir el descanso obligatorio.* El actor estima que la atribución de precisar las labores que, en concreto, pueden ser objeto de las excepciones ya mencionadas y ordenar la reducción de la jornada, es del resorte exclusivo del legislador ordinario porque se trata de modificar unos límites y condiciones que él mismo ha prescrito. Si el Congreso faculta al Gobierno para hacerlo, sostiene, ha debido emplear el mecanismo previsto en el numeral 12 del artículo 76 y no unas habilitaciones como las de los artículos 20 y 27 que no precisan su contenido ni son *pro tempore*. Añade que si se tratara del uso de la potestad reglamentaria, la autorización sobraría ya que el Presidente la tiene asignada por virtud constitucional de manera autónoma y propia en su calidad de suprema

autoridad administrativa. Concluye reiterando que el reglamento no puede señalar excepciones a las reglas generales emanadas del legislador.

2. *La facultad del Gobierno para reglamentar el Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos.* En el sentir del actor, la habilitación que contiene el artículo 113 de la Ley 50 de 1990 es contraria al numeral 12 de artículo 76 de la Constitución, porque si bien faculta al Gobierno por un tiempo determinado no dijo expresamente que se tratara de facultades extraordinarias ni indicó que se transfería la potestad legislativa de conformidad con el numeral referido. Deduce de todo ello, que el “*Gobierno reglamenta leyes pero no fondos*”, que si se admite que el Presidente expida los reglamentos del fondo, no se conoce “*qué tipo de reglamento*” habría de proferir, si la potestad reglamentaria se agota con el ejercicio de esa facultad y, finalmente, que las facultades del Presidente no son precisas porque no se ha indicado cuál es el objeto de la reglamentación. La vaguedad, ambigüedad e imprecisión que predica de la norma acusada la torna inconstitucional por quebrantar el artículo 76 en su numeral 12 del ordenamiento fundamental.

C. *La competencia de la Corte*

De conformidad con el artículo 214 de la Constitución la Corte es competente para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, por lo tanto es de su resorte el conocer la acusación planteada por el actor contra las ya citadas partes de la Ley 50 de 1990. Esta competencia la mantiene la Corporación de acuerdo con el régimen constitucional de 1991 por cuanto su artículo 24 transitorio ordena que la Corte Suprema continuará conociendo de las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991 y, en este caso, el actor ejerció la acción ciudadana el día 16 de enero del presente año.

II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto que, en síntesis, pide a la Corte declare exequibles las disposiciones acusadas con apoyo en estos razonamientos:

A. *Los artículos 20 y 27: Intervención en la economía*

El criterio del Procurador consiste en que no siempre que el Congreso faculta al Gobierno para regular algún asunto, se refiere, tal habilitación, a las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76, sino que puede ocurrir, tal es el caso presente, que sea un tema propio de la intervención del Estado en la economía, tarea prevista en el artículo 32 de la Constitución y que se desarrolla mediante las facultades del numeral 11 del artículo 76 de la misma obra. Con el fin de apoyar su aserto acerca de la pertenencia de la materia relativa a los “*contratos de trabajo y más concretamente en lo atinente a la jornada de éstos y a las excepciones al hecho de trabajar en días de descanso obligatorio*”, al régimen de citado numeral 11, cita una

sentencia del 24 de enero de 1977 (sin referencia bibliográfica ni de archivo), en la cual se indica que el contrato individual de trabajo es un acto jurídico celebrado entre dos personas, trabajador y empleador, cuya puesta en práctica se conoce con el nombre de relación de trabajo, relación *sui generis* intervenida por el Estado con el uso de la legislación, para “*proteger tanto en su celebración como en su ejecución y terminación los intereses del trabajador, como medio de mantener un equilibrio necesario entre las fuerzas del capital y del trabajo e impedir por este medio la explotación del asalariado*”. Agrega el fallo, en otro párrafo, que la reglamentación legal del contrato de trabajo, aunque pueda ubicarse en el régimen del artículo 32, nada más acorde con su texto, el propósito de evitar abusos contra los intereses de los trabajadores.

Con semejantes premisas concluye el Ministerio Público que las facultades especiales de los artículos 20 y 27 en sus partes demandadas, no son otras que las previstas en el numeral 11 del artículo 76 constitucional, en cuyo caso no se requiere la condición temporal que su numeral 12 exige, sino la precisión de la materia a regular por el Ejecutivo. El caso de la intervención en la libertad contractual, cuando se trate de labores insalubres y peligrosas o que no sean susceptibles de interrupción o que tiendan a satisfacer necesidades inaplazables, no puede realizarse con la potestad reglamentaria sino mediante leyes o por decretos de rango legal con apoyo en las autorizaciones del numeral 11 del artículo 76.

Este cargo, pues, no prospera para el señor Procurador.

B. *La reglamentación del fondo: Facultades extraordinarias*

El Ministerio Público reclama una decisión de constitucionalidad sobre el demandado parágrafo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990 por cuanto las facultades que él confiere son las extraordinarias del artículo 76 No. 12 de la Constitución y, en su criterio, aun cuando no sea muy apropiado el empleo de la expresión “*reglamentar el fondo*”, se cumplen las dos condiciones establecidas por la norma fundamental: la precisión y su determinación en el tiempo. Ambas son patentes cuando la ley autoriza la expedición de una normatividad dirigida a regular una cuenta especial del Instituto de Seguros Sociales en lo relativo a su funcionamiento, fines y los recursos con los cuales debe contar para cumplir los objetivos de su creación. Estas no son materias del poder reglamentario sino de la legislación que en este caso será originaria del Presidente y vertida en decretos extraordinarios por el término de tres meses. El silencio de la Ley acerca de que se trataba de esas facultades no alcanza a ser una violación del orden fundamental.

Tampoco tiene, según el Ministerio Público, éxito este cargo.

III. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entra a decidir la Corporación el asunto sometido al juicio de constitucionalidad, una vez cumplidas debidamente todas sus etapas procesales. Para emitir su fallo resulta pertinente, tal como lo hacen, igualmente, el actor y el Ministerio Público, estudiar dos puntos: A) *El carácter de los reglamentos destinados a especificar las*

excepciones a la jornada máxima ordinaria de trabajo y al descanso obligatorio y B) La naturaleza de las autorizaciones para reglamentar el Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Minerales Preciosos.

A. La especificación de las labores

Realmente las atribuciones que permiten determinar las labores en las cuales se pueden aplicar las excepciones ya comentadas, establecidas en los artículos 22, literal a) y parágrafo del artículo 27, aunque traten materias distintas (la jornada máxima y el descanso obligatorio) tienen una misma naturaleza jurídica e iguales fundamentos de técnica legislativa. Para comprenderlo es imprescindible señalar el campo de acción de la potestad reglamentaria, la cual, por definición, está subordinada al mandamiento del legislador. El artículo 120, No. 3º siguiendo la tradición de los países donde se originó esta institución, indica que corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria cuyo fin es la cumplida ejecución de las leyes. Consiste en la adopción de órdenes, decretos y resoluciones que faciliten la ejecución de las previsiones generales dispuestas a la ley originaria del Congreso o del legislador extraordinario. El procurar con ese sentido la ejecución de la ley no requiere invitación especial alguna del legislador y se dirige, inicialmente, a orientar la gestión administrativa y de los funcionarios, vale decir, ordenar conductas en el interior mismo del Estado, sin que para ello sea necesario que la ley expresamente le indique al Presidente que debe hacerlo porque su obligación es, precisamente, como Jefe de la Administración, asegurar su cumplimiento.

Otro grupo de reglamentaciones, igualmente vinculado al uso de esa potestad del artículo 120 No. 3º, consiste en la expedición de normas dirigidas a terceros distintos de los funcionarios públicos, para imponerles conductas o, simplemente, adoptar criterios generales que faciliten o posibiliten la ejecución de la ley. En esta hipótesis el legislador expresamente ordena al Ejecutivo una tarea destinada a precisar, por razones técnicas, de apreciación de situaciones socioeconómicas, etc., y le determina el radio de acción de su reglamento. Esto ocurre porque la ley ya se ha ocupado de la regulación general, ha creado situaciones abstractas o derechos de similar categoría o ha señalado un procedimiento o un trámite a ejecutar por la autoridad competente. Pero las circunstancias propias de las relaciones y hechos que la ley ha considerado, hacen, a veces, imposible que la norma general establezca los detalles de su aplicación. Razones técnicas, sociales, económicas, científicas, etc., imponen a la metodología legislativa la necesidad de acudir al reglamento para que él complemente en ese detalle la ley, sin salirse de la previsión de la norma general.

Los decretos originados en la potestad reglamentaria no se clasifican en distintas jerarquías ni especies distintas, sino que sus mandatos, como queda dicho, pueden ser prescripciones dirigidas a los funcionarios para que sus gestiones se cumplan con la eficacia que indica la ley o con destino a los particulares, como es el caso presente, para dar las explicaciones, las técnicas, científicas o jurídicas que la norma del legislador requiera para su cumplida ejecución.

El reglamento por sí mismo no crea una situación general ni un derecho ni un trámite o procedimiento, sino que aporta o precisa un concepto, casi un dictamen, en el campo al cual lo llama la ley bajo las condiciones y lineamientos que ella ha

considerado en su soberanía. La invitación de la ley se explica porque la regla contenida en el decreto reglamentario, en la orden o en la resolución, afecta de manera general la conducta de los particulares. Pero, en todo caso, la subordinación del reglamento a la ley es total, en su contenido no puede existir nada que la ley, en su esencia, no haya previsto.

Es de aclarar que estas manifestaciones y virtudes de la potestad reglamentaria la diferencian de otro tipo de reglamentos que la evolución del constitucionalismo ha creado para atender con mayor eficacia otras tareas del Estado. Por ejemplo, los reglamentos autónomos, los decretos dictados en desarrollo de la denominada ley-cuadro y otras regulaciones que han aparecido en los últimos tiempos, aunque participen formal y orgánicamente de ciertas características de los decretos reglamentarios, su fuerza como normas jurídicas y su régimen constitucional es evidentemente distinto.

En este caso la ley misma ha creado las excepciones y tal determinación no se libra por ella al dominio del reglamento. Al mismo tiempo, las labores insalubres o peligrosas, las que por su naturaleza o motivos técnicos no pueden ser interrumpidas, o las destinadas a satisfacer inaplazablemente necesidades de la sociedad, son elementos que sirven de base a la especificación reglamentaria, a su razonamiento técnico, económico o social y, por lo mismo, lo condicionan materialmente, fijan su competencia, su alcance y su dominio en los antedichos asuntos.

Es apenas lógico que, desde el punto de vista meramente epistemológico, el legislador no esté al alcance de conocer todas y cada una de las labores que impliquen riesgos de salud o sean peligrosas para los trabajadores porque los casos que, en el cuadro de nuestro sistema productivo, pueden darse, son incontables y, además, el avance tecnológico y científico da lugar a nuevas empresas y labores que la ley no puede considerar al momento de su expedición. En otros casos los hechos cambiantes explican que la ley entregue a la potestad reglamentaria la responsabilidad de precisar, para la sociedad, los elementos básicos para la aplicación o el cumplimiento de una ley. Así ocurre, por ejemplo, con nociones técnicas de mercancías, elementos químicos y objetos materiales de alguna particular naturaleza para la aplicación de un régimen policivo, tributario, etc. En tales hipótesis la ley ha dispuesto por vía general, ha creado las situaciones abstractas y ha acudido al reglamento para que la completamente y los gobernados tengan claridad y seguridad en las relaciones, los derechos y las obligaciones que adquieran bajo su imperio.

La ley creó las excepciones de la duración de la jornada ordinaria máxima de trabajo y del descanso obligatorio, y únicamente encargó al reglamento la elaboración de unas definiciones que adoptará con base en la diaria observación de las circunstancias en las cuales se desarrolla el trabajo de los colombianos para ordenar, en consecuencia, la reducción de la jornada de trabajo y la sustitución del descanso obligatorio. La intervención en la relación laboral no se hace allí; por lo tanto, en virtud de ese reglamento subalterno, sino por la misma ley que ha decidido por razones de protección al trabajador y de su bienestar, del mantenimiento de la producción nacional y de la atención permanente de las necesidades de la comunidad, ingresar por el contrato de trabajo y disponer la duración de la jornada laboral y del descanso obligatorio así como sus excepciones.

Es de advertir que la Ley 50 de 1990, en su artículo 20, al disponer que el Gobierno pueda ordenar la reducción de la jornada de trabajo, lo hace indicándole que debe fundamentarse en los dictámenes al respecto. Vale decir que no queda al arbitrio del reglamento fijar la jornada de trabajo sin consideración alguna, sino que, debido a la variedad de labores que pueden ser o tornarse insalubres, el Gobierno debe obtener su documentación y apoyo en un dictamen que, desde la óptica de la ciencia de la salud pública, le indique cuál es la reducción apropiada de la jornada para disminuir o eliminar los riesgos propios de la labor insalubre o peligrosa.

Una metodología semejante utiliza el Código Sustantivo del Trabajo cuando indica cuáles son las enfermedades profesionales, de las cuales hace una lista no taxativa y dispone, a continuación, que la tabla puede ser modificada o adicionada por el Gobierno en cualquier tiempo (Cfr. Los artículos 201, inc. 2° y 202 del C. S. del T. y el Decreto No. 778 de 1987, art. 1°).

La inmensa variedad de riesgos en el trabajo y la multiplicidad de situaciones de insalubridad hacen que la ley, como arriba se afirmó, se encuentre en la objetiva imposibilidad de elaborar una lista precisa y completa de todos ellos, ante todo si se tiene en cuenta que muchas labores, que hoy no son insalubres, se pueden convertir en un peligro para la salud de los trabajadores por la futura y posible introducción en los procesos productivos de técnicas nuevas que impliquen la manipulación de sustancias o de procedimientos que afecten a las personas. Estas circunstancias que obligan al orden jurídico a disponer la reducción de la jornada por razones de evidente peligro para el trabajador, sirven para comprender que las normas laborales de esta naturaleza consideran, igualmente, a la sociedad que está en similar situación de riesgo, porque existen labores cuyo exceso o, al menos, la jornada ordinaria pueden comprometer su seguridad. Tal ocurre con los oficios o las profesiones de pilotos, de conductores de vehículos de servicio público, de controladores de tráfico aéreo, etc., y otros en donde la concentración y el esfuerzo físico producen pronto agotamiento y cansancio en la persona que le hace perder control sobre su trabajo y, eventualmente, ocasionar una tragedia. Como se ve, esta previsión del derecho laboral no sólo está dirigida a la seguridad personal del trabajador sino a la tranquilidad y a la salud públicas.

Las relaciones jurídicas que corresponden al campo laboral tienen una dinámica difícil de encontrar en otras que gobiernan las demás especialidades del derecho, porque en ellas actúa la conducta humana denominada trabajo como creadora de riqueza, de cultura y de nuevas opciones industriales. Al lado de la inmensa posibilidad creativa del trabajo actúan, también, los riesgos propios de los procesos productivos y, por ello, se hacen presentes los derechos de los trabajadores que la Constitución, la Ley y los tratados han reconocido y protegido con numerosos instrumentos. Por esta razón el artículo 53 de la Constitución de 1991 dispuso que:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación y el adiestramiento y el descanso necesarios; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador de menor edad.”

“.....”

El derecho y la jurisprudencia laborales se distinguen, pues, por la dinámica de esas relaciones y deben estar al tanto de sus transformaciones. La ley en el caso que ocupa a la Corporación utiliza una técnica legislativa para que las nuevas situaciones de riesgo para el trabajador y, por supuesto, para la sociedad, sean consideradas rápidamente por el orden jurídico. En este aspecto la norma acusada se adecua a los principios fundamentales de la Carta Política de 1991 que figuran en el transcrito artículo 53.

Iguals razones apoyan la constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 50, ya que ésta ha creado la excepción al descanso obligatorio y ordena que el reglamento especifique las labores no susceptibles de interrupción por su naturaleza o motivos técnicos y aquellas que están destinadas a satisfacer necesidades inaplazables de la sociedad. La Ley 50, sin embargo, se ocupa de estatuir directamente dos excepciones, a saber, los servicios públicos (que la ley misma define según la competencia que le adscribe la Constitución) y el expendio y la preparación de drogas y alimentos. El decreto reglamentario no podrá, por lo tanto, suprimir esas dos labores de tan especial régimen, ellas, al mismo tiempo, son ejemplos de labores que atienden las necesidades sociales inaplazables.

No se está aquí, por lo tanto, en presencia de unas normas que habiliten inconstitucionalmente al Presidente para ejercer la potestad legislativa como afirma el actor, ni de las facultades previstas en el artículo 76, No. 11. Es un caso claro del régimen de la potestad reglamentaria, por lo cual las normas acusadas no contradicen el orden fundamental. Es de advertir que el instituto de la potestad reglamentaria se mantuvo incólume en el sistema de la Constitución de 1991, pues así aparece en el artículo 189, No. 11 que, al repetir el texto anterior (Art. 120, Ord. 3º) atribuye al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa “*ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes*”. Esto significa que lo dicho del contenido y alcance de la atribución del antiguo artículo 120, ordinal 3º es predicable de esta regla de competencia de la Constitución de 1991.

B. La regulación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos

El fondo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990 es una cuenta especial dentro de la organización financiera, presupuestal y contable del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para racionalizar y hacer más fácil el cumplimiento de una de sus

funciones, como es la de pagar las pensiones a los trabajadores de las empresas productoras de metales preciosos. Para ello el inciso primero fija sus características:

- a) Es una cuenta especial y no una persona jurídica;
- b) Opera dentro de la organización, funcionamiento y estructura del Instituto de los Seguros Sociales, entidad que la administra por pertenecer, tal cuenta, a su sistema presupuestal;
- c) Su fin es el de atender el pago de las pensiones de los trabajadores que cumplan los requisitos para obtenerla con anterioridad a la Ley 50 y el pago de las mesadas a los actuales pensionados de las empresas referidas;
- d) Los recursos para su financiación debe determinarlos el Gobierno (Cfr. Parágrafo del art. 113, fine). Dentro de ese marco se expedirá el decreto extraordinario. El se referirá a los aspectos necesarios para que tal cuenta se emplee según los propósitos ya definidos de la ley habilitante y a la provisión de recursos financieros, materia ésta propia de la competencia legislativa.

Aunque el texto legal no indique expresamente que se trata de las facultades extraordinarias del artículo 76, No. 12, lo cierto es que el parágrafo responde exactamente a esas autorizaciones puesto que, así lo sostiene acertadamente el señor Procurador, su carácter temporal y su precisión están presentes en el artículo 113, tanto en el primer inciso ya comentado como en el parágrafo que impugna el actor. Los tres meses para el ejercicio de las atribuciones y la naturaleza, objetivos y forma de administración son las limitaciones dentro de las cuales el Presidente de la República debe actuar para disponer, en primer lugar, los recursos financieros que han de destinarse a la cuenta y, en segundo lugar, la organización, los controles y los trámites que deben seguirse para los efectos del funcionamiento del fondo y el cumplimiento de sus fines. Existe, en tal virtud, una evidente delimitación temático-material para el decreto extraordinario autorizado por la Ley 50.

No aparece, por lo tanto, el desconocimiento del régimen jurídico superior que alega el demandante. Sus personales manifestaciones acerca de que técnicamente se debe reglamentar la ley y no un fondo y que se desconoce el tipo de reglamentación y el agotamiento de las facultades, pueden ser, en el mejor de los casos, comentarios de buena intención sobre presuntas impropiedades en la metodología legislativa que ha debido observar el Congreso, pero son apreciaciones que no alcanzan a tener la fuerza suficiente para causar la inexequibilidad que reclama la demanda.

No prosperan los cargos formulados contra las partes citadas de la Ley 50 de 1990.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son EXEQUIBLES el literal a) del artículo 20 en la parte que dice: “... *el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto*”; el numeral 2° del artículo 27 y el Parágrafo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990 “*por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Angel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, (con salvamento parcial de voto); Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, (salvó el voto); Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente, me permito salvar el voto en el asunto número 2279 que trata sobre la EXEQUIBILIDAD del literal a) del artículo 20, parcialmente, numeral 2° del artículo 27 y el parágrafo del artículo 130 de la Ley 50 de 1990.

Me parece, en efecto, que se ha dado en la respectiva sentencia una amplitud excesiva a la potestad reglamentaria que consagra hoy el artículo 189-11 de la Constitución, pues se autoriza que mediante decretos de tal índole se legisle sobre determinadas materias y no que se tomen medidas administrativas para hacer operante y efectiva la ley, que es lo que corresponde.

En efecto, empezar donde terminó la ley para completarla en lo que dejó inconcluso con relación a la jornada ordinaria máxima en labores insalubres o peligrosas y regular los descansos obligatorios en tareas que no sean susceptibles de interrupción o en las destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, está bien lejos de lo que es un reglamento ejecutivo.

En sentencia número 34 de marzo 14 de 1991 se dijo para precisar el alcance de la potestad reglamentaria:

“La potestad reglamentaria da lugar a una normatividad nueva pero enteramente subordinada a la ley, de manera que siempre ha de estar conforme con ella (*Secundum legem*) sin que le sea posible ponerse en su contra, pero ni siquiera estar por fuera o disponer sin ella (*praeter legem*), ya que su capacidad no es la de suplir la

ley ni reemplazarla sino apenas la de completarla en aquellos detalles instrumentales que sean necesarios para que tenga debida ejecución. Su papel es, pues, el de mero instrumento operativo y su carácter es el de un acto administrativo que no puede tocar el ámbito propiamente legislativo. A este propósito debe insistirse en que no compete al reglamento colmar los vacíos de índole legislativa que haya dejado la ley—los cuales se llenan por el intérprete mediante los métodos de integración del ordenamiento jurídico que la ciencia del derecho y la legislación deparan— ni fijar el significado, sentido o alcance de la ley, pues esto corresponde por vía general y de autoridad solamente al legislador y al intérprete al aplicarla, campo éste en el cual solamente podrá señalar, para efectos que cumplirá la Administración misma, el entendimiento que ésta debe darle, sino apenas poner los medios para que sus preceptos se ejecuten.

De otro lado, la noción de necesidad que acoge la disposición constitucional citada no ha de entenderse como que habilita al reglamento para disponer cuanto parezca propio o conducente al fin de lograr la eficacia de la ley, pues esto extendería injustificadamente su función, sino, por el contrario, en el sentido de que limita su competencia a lo que sea indispensable para una meta muy específica como es la ejecución de la ley. Así, pues, la ley misma puede extenderse a los detalles de ejecución que desee sin que ello represente invasión de la órbita administrativa, pero ésta no puede sin más y por sí empezar donde terminó la ley, ya que en tal caso puede existir terreno legislativo intocado que, no obstante, le está vedado: ‘el poder reglamentario concedido por la Constitución Nacional al Presidente de la República no es ilimitado, pues estará sujeto al contenido mismo de la ley, sin ampliarla ni tampoco restringirla en sus alcances o disposiciones, respetando, además, el campo reservado exclusivamente al legislador’ (Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de noviembre 20 de 1972 C. P. Alvaro Orejuela Gómez).

.....

De todo lo anterior, lo más relevante para el caso *sub examine* es la afirmación de que uno es el ámbito de la legislación y otro el campo del reglamento, de manera que éste no puede invadir aquél ni siquiera a pretexto de que hay vacíos, lagunas, dudas o ausencias en él, pues nada de esto transmuta o cambia la naturaleza de la competencia, bien legislativa bien simplemente reglamentaria, esto es, administrativa. Ni aún en estos eventos el reglamento puede legislar. Tampoco puede hacerlo porque la ley le defiera esa función, pues esto sería inconstitucional, claro está.”

Además, diferenciar el alcance de la potestad reglamentaria según que la intervención ejecutiva haya sido o no “invitada” por la propia ley no tiene ningún respaldo en la Constitución, la cual solamente conoce una clase, que es aquella que existe no por permisión o llamado del legislador sino como potestad propia del ejecutivo dentro de la ley. Me atrevo a pensar que este error fue determinante en la sentencia, pues creo que a falta de la “invitación” formulada por la propia ley—y a la cual se le dio, como acabo de señalar, una virtualidad que no tiene— nadie hubiese sido osado a pensar que las definiciones legislativas de que se trata pudiesen tomarse mediante un decreto reglamentario; esto es decir que la ley no puede aumentar en

nada la caracterización de la potestad reglamentaria que está dada por la Constitución misma.

Fecha *ut supra*.

Me adhiero:

Pedro Lafont Pianetta, Jaime Sanín Greiffenstein.

SENTENCIA NUMERO 89

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2347 (388-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1303 de 1991, “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”.

a) Competencia de la Corte para conocer de la revisión constitucional de los decretos legislativos dentro de la vigencia de la Constitución de 1991; b) Práctica y traslado de pruebas o medios de pruebas del exterior; c) Solicitudes de países extranjeros de pruebas practicadas en Colombia.

Aprobada según Acta número 31.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

La Corte Suprema de Justicia entra a juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo número 1303 del 22 de mayo de 1991, dictado en uso de las facultades del estado de sitio de que trataba el artículo 121 de la Constitución de 1886 y sus reformas, para lo cual fue remitido por la Secretaría General de la Presidencia de la República al día siguiente de su expedición por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El Decreto 1303 del 22 de mayo de 1991 es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 1303 DE 1991
(mayo 22)

Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

El Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales, en especial de las conferidas por el artículo 121 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que un principio fundamental de la organización democrática del Estado, para lograr el restablecimiento del orden público es el de garantizar el juzgamiento de quienes han cometido acciones delictivas;

Que mediante los decretos legislativos 2047 y 3030 de 1990, y 303 de 1991, el Gobierno Nacional creó mecanismos encaminados a lograr que quienes hubieren cometido delitos relacionados con los fenómenos de violencia que motivaron la declaratoria de turbación del orden público, se sometieran a la justicia, con el fin de lograr su restablecimiento;

Que por medio de los decretos legislativos 2790 de 1990, 99 y 390 de 1991, se expidieron normas orientadas a establecer mecanismos jurídicos e instrumentos operativos que permitieran fortalecer la administración de justicia;

Que las conductas delictivas cometidas por personas pertenecientes a organizaciones criminales han podido tener ocurrencia, en todo o en parte, en el país o en el exterior;

Que para lograr una adecuada cooperación judicial y asistencia legal, en relación con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público, es necesario fijar mecanismos que permitan el traslado oportuno de las pruebas y de los elementos de juicio existentes en otros países, sin detrimento de los derechos y las garantías de los procesados,

DECRETA:

Artículo 1o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, en los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público, las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para todo lo relacionado con la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba, se regirá por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados. A falta de éstos, o en lo no previsto en ellos, se aplicarán las disposiciones del presente decreto.

Artículo 2o. Cuando el juez de orden público tenga fundados elementos de juicio que le permitan concluir que el procesado ha cometido delitos en el exterior que estén siendo investigados o que puedan ser investigados oficiosamente, solicitará, por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, informes a los países que corresponda, sobre los procesos en curso y sobre la existencia de las pruebas que puedan ser aportadas a la investigación por él adelantada.

Artículo 3o. Cuando un juez de orden público deba solicitar a una autoridad extranjera una prueba o información relacionada con un proceso, enviará la petición por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la cual dará trámite inmediato a la petición. Si la petición carece de algún elemento esencial para su trámite, dicha dependencia coordinará con la oficina de origen para que se subsane la omisión.

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República coordinará la transcripción de la solicitud al idioma del país al cual se le

formula y le dará curso elevando las solicitudes correspondientes ante las autoridades extranjeras, directamente o por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando a ello hubiere lugar, mediante el procedimiento de exhortos o cartas rogatorias.

Artículo 4o. Las solicitudes de asistencia judicial que se formulen a las autoridades extranjeras, para el recaudo o traslado de pruebas que obren en diligencias o procesos adelantados en otros países, para ser incorporadas en procesos de competencia de la jurisdicción de orden público, deberán hacerse por escrito y podrán efectuarse señalando, entre otros, los siguientes aspectos:

a) El nombre de la autoridad encargada de la investigación, identificada con su denominación o código correspondiente;

b) La descripción del asunto, la índole de la investigación, la mención sumaria de los hechos con indicación del o los procesados si se conocieren, y la calificación jurídica provisional que a éstos corresponda, cuando a ello hubiere lugar;

c) La descripción completa de las pruebas e informaciones que se solicitan.

Cuando no se conozcan las pruebas, la mención de los hechos que se quieren acreditar.

Si se trata de prueba trasladada, se especificará el documento que debe ser enviado o reproducido, determinándose el proceso en el que se encuentra y la autoridad que lo tramita;

d) Las copias auténticas de los documentos o pruebas que se quieran corroborar;

e) Si se trata de pruebas que deban ser practicadas, se señalarán éstas, se especificarán las formalidades especiales para su recepción, y se darán las informaciones adicionales que se consideren útiles para el adecuado cumplimiento de la petición;

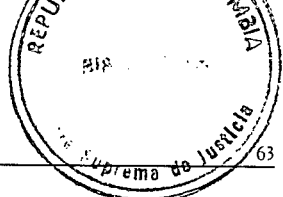
f) Para la recepción de testimonios, se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio;

g) Cualquier otra información que pueda ser de utilidad a la autoridad a la cual se formula la solicitud, para su mejor cumplimiento.

Parágrafo I. Se presume la autenticidad de los documentos remitidos y de las pruebas practicadas por autoridad extranjera, siempre que su traslado o su trámite se realice por petición de autoridad colombiana.

Parágrafo II. La petición de traslado de pruebas o práctica de las mismas, formulada a las autoridades extranjeras, incluirá la solicitud de que se certifique que ellas fueron practicadas válidamente, de conformidad con la respectiva ley procesal.

Artículo 5o. Cuando se trate de solicitudes formuladas por autoridades extranjeras, relacionadas con pruebas que puedan encontrarse en procesos de competencia de la jurisdicción de orden público, éstas serán tramitadas por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, para lo cual la autoridad que reciba la solicitud la enviará a dicha dependencia.



Cuando tales solicitudes se formulen por vía diplomática, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la solicitud de manera inmediata a la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para su trámite.

Artículo 6o. El Gobierno Nacional determinará si el trámite de la solicitud afecta la seguridad u otros intereses esenciales del país, o el adelantamiento de otras investigaciones, o si la información no contiene los elementos requeridos para darle curso, en cuyo caso se dará aviso inmediato, a través de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la autoridad encargada de coordinar el trámite en el país solicitante.

Si se condiciona la solicitud al cumplimiento de ciertos requisitos por el país solicitante, éste podrá insistir en su tramitación comprometiéndose a cumplirlos en un plazo prudencial.

Si la solicitud fue formulada por vía diplomática, la devolución o las diligencias realizadas se remitirán por la misma vía.

Artículo 7o. Si la solicitud fuere procedente se enviará por dicha Secretaría al Director Seccional de Orden Público que corresponda, o a la autoridad que a juicio del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República pueda cumplir en forma expedita la comisión, cuando se trate de la práctica de pruebas.

Artículo 8o. La práctica de las pruebas se efectuará de conformidad con las normas legales internas del país que deba realizarlas.

Cuando la solicitud establezca que se realice conforme a determinadas condiciones, las mismas se practicarán de conformidad con lo pedido, siempre que no se contraríen los derechos y garantías consagrados en las leyes internas del país que deba realizarlas.

Artículo 9o. El trámite y diligenciamiento de las solicitudes de que trata este decreto, serán reservados.

Artículo 10. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente los artículos 641 a 646 del Código de Procedimiento Penal, el artículo 3º del Decreto 303 de 1991, y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 22 de mayo de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; el Ministro de Agricultura, *María del Rosario Sintés Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando*

Vergara Munárriz; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Viceministro de Comunicaciones encargado de las funciones del Despacho del Ministro, *José Gregorio Hernández Galindo*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

III. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio número DP-097 del 11 de junio de 1991, el Procurador General de la Nación manifestó que, como en otras ocasiones y en especial en el proceso de revisión del llamado Estatuto para la Defensa de la Justicia y las normas que lo adicionaron, la Sala Constitucional estimó que se encontraba impedido para intervenir en ellos, consideraba que en el asunto ahora tramitado concurrían similares criterios por lo cual solicitaba se le enviara el expediente a la señora Viceprocuradora. La Sala Constitucional mediante auto del 19 de junio no aceptó la existencia de situaciones y hechos que demostraran la presencia de impedimentos en la persona del señor Procurador y dispuso que rindiera su concepto en los términos previstos por el Decreto 432 de 1969. En comunicación del 12 de julio el Procurador solicitó a la Corte *abstenerse* de conocer de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1303 de 1991 por carecer de competencia para ello.

El razonamiento del Ministerio Público se apoya en la nueva Carta Constitucional de 1991 y se sintetiza así:

A. Antecedentes Legislativos y Constitucionales

Las nuevas situaciones político-constitucionales que ha vivido el país en los últimos días comportaron un cambio en el régimen fundamental que tiene incidencia en este asunto. Las circunstancias son éstas:

1. El Decreto Legislativo 1303 de 1991 se expidió dentro del régimen de excepción del anterior artículo 121 fundamental y en desarrollo de las facultades presidenciales asumidas a raíz de la declaración del Estado de Sitio mediante el Decreto número 1038 de 1984.
2. Durante el término de traslado al Procurador para que rindiera el concepto de ley, la Asamblea Constitucional expidió la Carta Política de 1991.
3. Mediante Decreto Legislativo número 1686 de 1991 el Gobierno levantó el Estado de Sitio implantado por el citado Decreto 1038.
4. La nueva Constitución establece en su artículo transitorio número 8 que los decretos expedidos, con anterioridad a su vigencia, bajo el mencionado régimen de excepción continuarán rigiendo durante 90 días, “posibilitando su conversión en legislación permanente si la Comisión Especial no los imprueba”.
5. El artículo transitorio 24 de la misma Constitución de 1991 ordenó que la Corte Suprema de Justicia continuará conociendo de las acciones públicas de

inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991, dentro de los plazos de que habla el Decreto 432 de 1969.

6. Finalmente, “el también transitorio artículo 59 determinó que la Constitución y los demás actos promulgados por la Asamblea Constituyente no estaban sujetos a control constitucional”.

B. Las Consecuencias Jurídicas sobre la Competencia de la Corte en el Control Automático del Decreto 1303 de 1991

El relato de los antecedentes legislativos y constitucionales le sirve al señor Procurador para respaldar su aseveración acerca de que la Corporación carece de competencia para ejercer el control jurisdiccional en estas materias. Sus apreciaciones jurídicas son éstas:

1a. La Asamblea Constitucional sustrajo del control de la Corte los Decretos de Estado de Sitio expedidos con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta Política.

a) La voluntad de la Asamblea Constitucional fue la de mantener vigentes por noventa días los decretos de Estado de Sitio expedidos con anterioridad a la Constitución de 1991. Su permanencia en el orden jurídico dependerá de la decisión del Gobierno de darles esa fuerza y de la aprobación de la Comisión Especial creada en la parte transitoria de la nueva codificación fundamental. Así convertidos los decretos legislativos en normatividad permanente, su control corresponderá a la Corte Constitucional (art. trans. No. 10);

b) En tales condiciones el Decreto 1303 de 1991 no está sometido al control de la Corte Suprema de Justicia por cuanto por voluntad de la Asamblea continúan rigiendo por noventa días sin condición alguna. Si estos decretos estuvieren sometidos al examen de la Corte Suprema y se declararan inexequibles, resultaría imposible que el Gobierno les diera vigencia permanente y se llevaran, en el futuro, al veredicto de la Comisión Especial y al control de la Corte Constitucional. Es decir, en tal caso, los decretos no rigirían durante los 90 días posteriores a la nueva Constitución;

c) Esta manifestación de la Asamblea de dar una vigencia de noventa días, es un acto no sometido al control jurisdiccional por expresa determinación del artículo 59 transitorio que lo suprime para la Constitución y los demás actos de la Asamblea;

d) En la actualidad al no tener la Corte procesos por vía de objeción ni sobre asuntos que versen sobre el derogado artículo 215 (en el caso del Decreto 1303) de la Constitución anterior, es de suponer que, por sustracción de materia, el control que permanece es el originado “solamente” (el Procurador indica que esta expresión aparece en el texto constitucional) en las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991;

e) La remisión que hace el artículo 24 transitorio al Decreto 432 de 1969 no es una adscripción de competencias para conocer de la revisión de este tipo de decretos porque tal facultad no proviene de la normatividad inferior como lo es el Decreto 432 sino de la Constitución y, además, la referencia se emplea para las acciones mas no para el control automático de los decretos legislativos.

2a. Las Condiciones de Validez del Decreto 1303 no se pueden establecer frente a la Constitución anterior, pues la Conexidad no se encuentra ante las previsiones del Decreto 1038 sino en relación con la prescripción del nuevo artículo 8° transitorio.

La determinación política contenida en el artículo 8° es indiscutible jurisdiccionalmente por la expresa orden del artículo 59 transitorio, decisiones fundamentales éstas adoptadas dentro de la autonomía que la misma Corte Suprema le reconoció a la Asamblea cuando estudió los actos que le dieron viabilidad (Cfr. procesos Nos. 2346, 2339 y 2341) en cuanto cuerpo “constituyente para reformar sin limitaciones de fondo la Constitución de 1886”.

Finaliza el Procurador que el aceptar este tipo de control sobre los decretos legislativos expedidos antes del imperio de la nueva Constitución implica transformar ese control (de la Corte Suprema o de la Corte Constitucional) en un mecanismo para rectificar lo hecho por la Asamblea.

De esa manera sustenta el Procurador su pedido a esta Corporación en el sentido de abstenerse de conocer de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1303 de 1991.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Competencia

La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2 del artículo 214 de aquélla; ahora, bajo

el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7 otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las “acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991”, luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de

carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8° transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8° transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 1303 de 1991, “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”, “continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días”.

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquéllos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 1303 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8° una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada “Comisión Especial”. Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquéllos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos-ley sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 transitorio.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4° y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 1303 de 1991.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

INHIBIRSE para decidir sobre la revisión del Decreto 1303 de 22 de mayo de 1991 “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”, por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez (con salvamento de voto), Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo (salvo el voto), Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez (con salvamento de voto), Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez (salvo mi voto), Ramón Zúñiga Valverde (con salvamento de voto).

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Al encontramos, respetuosamente, en desacuerdo con la motivación y la determinación de la sentencia anterior, tal como lo expresamos en el extenso y minucioso debate que sufrió este asunto en la Sala Plena de la Corporación, nos permitimos dejar constancia, en seguida, de las razones que sustentan nuestro salvamento de voto.

A. La competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad (Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia sustancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4º cuando dice que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el Poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente carta política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la Constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a. Cuando el transitorio artículo 8° indica que los “decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba”, la Asamblea Constitucional no les cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de “decretos legislativos”, cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de Estado de Sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no sólo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del Estado de Sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8° va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos-ley así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de Estado de Sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos-ley que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a. En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta Política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969 (arts. 13, 14 y 15).

Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a) *El Estado de derecho.* Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aún quebrantando las normas superiores, deben mantenerse;

b) *La especialidad del control.* El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del Estado de Sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aun en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito;

c) *La responsabilidad de los gobernantes.* En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (art. 121 inciso final) y la ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Sitio, será imprescindible la confrontación sustancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria;

d) *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva carta política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo en control jurisdiccional para las accio-

nes instauradas antes del 1° de junio de 1991 (inciso 1°) dentro de los plázos señalados en el Decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que “una vez sean fallados *todos los procesos* por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones”. No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de Estado de Sitio que a la fecha de la nueva Constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de Estado de Sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que “La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”. El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de Estado de Sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera “expidiéndolos” y que por ello se colocarán al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta de esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del Estado de Sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos-ley o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo Estado de Sitio. Allí la Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró inexequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial.

En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexequibles algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexequibles. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios

de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de Estado de Sitio ni, menos aun, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la carta política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas Departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B. La crítica de la sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8º transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de Estado de Sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos impredecibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos se convierten en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no sólo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de Estado de Sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre lo que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del Estado de Sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad.

Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación en legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (art. 10 transitorio), al control

de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), de no estructurar en conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas a levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradora General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del Estado de Sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1º de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el párrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues sólo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica.

Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional el equivalente al Estado de Sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su *modus operandi* y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de

conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (art. 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el Estado de Sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el Estado de Sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad, es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto, si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada (*perpetuatio iurisdictionis*), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan sólo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues sólo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, “profuturo” y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas “que *presenten* los ciudadanos”, esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado).

Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1º de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida.

Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de

interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Conclusión: en el *sub examine*, la sentencia, pues, en lugar de inhibitoria ha debido ser de fondo, partiendo de la afirmación de la competencia de la Corte para examinar luego el Decreto en los aspectos de rigor en esta clase de procesos (formalidades, conexidad, contenido material), como lo hacía la ponencia acogida por la mayoría de la Sala Constitucional, que por cierto concluía con la exequibilidad de las normas revisadas, toda vez que las hallaba ajustadas a los mandatos de la Carta Política.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

SENTENCIA NUMERO 90

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2348 (389-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1304 de 1991.
“Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991”.

Aprobada por Acta número 31.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte el Decreto número 1304 de 1991, para la revisión de su constitucionalidad.

Cumplidos los trámites de rigor procede la Corte en Sala Plena a adoptar la decisión correspondiente.

II. EL DECRETO EN REVISIÓN

El texto del Decreto sometido al juicio de la Corte es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1304 DE 1991
(mayo 22)

Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 121 de la Constitución Política, 69 de la Ley 38 de 1989 y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto número 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que los actos de perturbación indicados en el mencionado decreto tales como las acciones violentas provenientes de grupos alzados en armas atentan contra el orden constitucional, económico y social del país. Que no obstante los logros derivados de la reincorporación a la vida civil de algunos de dichos grupos, otros persisten en las acciones violentas;

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1071 del 24 de abril de 1991 “por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del Orden Público y a su restablecimiento”, se creó en forma temporal una contribución especial para su restablecimiento a cargo de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que tengan el carácter de declarantes por el año gravable de 1991;

Que de conformidad con el artículo 2º del Decreto 1071 del 24 de abril de 1991, dicha contribución debe destinarse exclusivamente a atender la creación y equipamiento de brigadas móviles del Ejército y la Policía Nacional, así como a los gastos de funcionamiento e inversión de éstos y de las Fuerzas Armadas y Organismos de Seguridad del Estado;

Que se necesita incorporar en el Presupuesto General de la Nación los ingresos recaudados por concepto de la contribución especial;

Que se hace necesario arbitrar recursos tendientes a lograr la inserción de los grupos alzados en armas que han manifestado su voluntad de reincorporarse a la vida civil;

Que es necesario destinar recursos para cancelar las obligaciones del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional ocasionadas en el restablecimiento del orden público pendientes de pago a 31 de diciembre de 1990, para lo cual la Tesorería General de la República, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 51 de 1990 y el Decreto 545 de 1991 emitirá Títulos de Tesorería. Estas obligaciones se encuentran amparadas en las reservas de apropiación constituidas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Ley 38 de 1989;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 literal c) del Decreto 3077 de 1989, el Contralor General de la República expidió los certificados de disponibilidad números 91-009 de mayo de 1991 por valor de \$26.806.000.000.00 y 91-008 de mayo de 1991 por valor de \$4.260.810.000.00 del cual se utiliza la cantidad de \$3.260.810.000.00;

Que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989 faculta al Presidente de la República y al Consejo de Ministros para abrir créditos adicionales al presupuesto destinados a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio declarado por el Gobierno Nacional, en la forma que ellos decidan;

Que el Consejo de Ministros en su sesión del día 22 de mayo de 1991 aprobó las operaciones presupuestales de que trata el presente Decreto;

DECRETA:

Artículo 1o. Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1991 en la cantidad de \$30.066.810.000.00 así:

INGRESOS DE LA NACION**1. Ingresos Corrientes de la Nación****1.1. Ingresos Tributarios****1.1.1. Impuestos Directos**

Numeral 0001

Impuesto sobre la Renta y Complementarios. Certificado de disponibilidad No. 91-009 de mayo de 1991, del cual se utiliza \$ 26.806.000.000.00

RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION**2. Recursos del Balance**

Numeral 0002

Recursos no apropiados y anulación de pasivos del Balance de la Nación (Certificado de disponibilidad No. 91-008 de mayo de 1991 por valor de \$4.260.810.000.00 del cual se utiliza\$ 3.260.810.000.00

Total Adición Ingresos de la Nación\$ 30.066.810.000.00

Artículo 2o. *Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones.* Adiciónanse las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991, en una suma igual a la establecida en el artículo anterior por \$30.066.810.000.00 así:

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
SECCION 0201							
Presidencia de la República							
Total adición					1.000.000.000		1.000.000.000
A. Adición de funcio-							
namiento					1.000.000.000		1.000.000.000

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
UNIDAD 0201 02							
Secretaría de							
Integración popular							
					1.000.000.000		1.000.000.000
3				Transferencias	1.000.000.000		1.000.000.000
	022				Otras transferencias	1.000.000.000	1.000.000.000
		002				Programa de reinserción a la	
						vida civil a través de fiducia	1.000.000.000
			01	Recursos ordinarios	1.000.000.000		
SECCION 0601							
Departamento Administrativo							
de Seguridad (DAS)							
Total adición					965.000.000		965.000.000
A. Adición de funcio-							
namiento					965.000.000		965.000.000
UNIDAD 0601 01							
Dirección superior							
					554.784.000		554.784.000
1				Servicios personales	7.800.000		7.800.000
	002				Sueldos de personal		
						de nómina	3.500.000
			01	Recursos ordinarios	3.500.000		
	009				Prima de Navidad	300.000	300.000
			01	Recursos ordinarios	300.000		
	013				Indemnización por		
						vacaciones	4.000.000
			01	Recursos ordinarios	4.000.000		
2				Gastos generales	379.984.000		379.984.000
	001				Compra de equipo	15.000.000	15.000.000
			01	Recursos ordinarios	15.000.000		
	002				Materiales y suministros	65.000.000	65.000.000

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC	CONCEPTO	APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY		NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
			01	Recursos ordinarios	65.000.000		
	003			Mantenimiento	17.000.000		17.000.000
			01	Recursos ordinarios	17.000.000		
	004			Servicios públicos	42.500.000		42.500.000
			01	Recursos ordinarios	42.500.000		
	006			Viáticos y gastos de viaje	32.484.000		32.484.000
			01	Recursos ordinarios	32.484.000		
	009			Seguros	5.000.000		5.000.000
			01	Recursos ordinarios	5.000.000		
	012			Otros gastos generales	203.000.000		203.000.000
		001		Recompensas reservadas	54.000.000		54.000.000
			01	Recursos ordinarios	54.000.000		
		002		Gastos reservados	149.000.000		149.000.000
			01	Recursos ordinarios	149.000.000		
3				Transferencias	167.000.000		167.000.000
	001			Fondo Nacional de			
				Ahorro (FNA)	25.000.000		25.000.000
			01	Recursos ordinarios	25.000.000		
	004			Cajanal - Pensiones	13.900.000		13.900.000
			01	Recursos ordinarios	13.900.000		
	008			Caja de Compensación	7.000.000		7.000.000
			01	Recursos ordinarios	7.000.000		
	009			Instituto Colombiano de			
				Bienestar Familiar (ICBF)	4.000.000		4.000.000
			01	Recursos ordinarios	4.000.000		
	010			Servicio Nacional			
				de Aprendizaje (SENA)	1.000.000		1.000.000
			01	Recursos ordinarios	1.000.000		
	011			Escuela Superior de			
				Administración Pública (ESAP)	1.000.000		1.000.000
			01	Recursos ordinarios	1.000.000		
	012			Escuelas Industriales			

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
				e Institutos Técnicos	4.000.000		4.000.000
		01		Recursos ordinarios	4.000.000		
022				Otras trasferencias	111.100.000		111.100.000
	001			Compensación por muerte	10.000.000		10.000.000
		01		Recursos ordinarios	10.000.000		
	003			Fondo Rotatorio DAS -			
				Capacitación de			
				funcionarios	101.100.000		101.100.000
		01		Recursos ordinarios	101.100.000		
				UNIDAD 0601 02			
				Dirección operativa	316.761.000		316.761.000
				Servicios personales	144.761.000		144.761.000
002				Sueldos de personal			
				de nómina	90.000.000		90.000.000
		01		Recursos ordinarios	90.000.000		
005				Subsidio de alimentación	4.761.000		4.761.000
		01		Recursos ordinarios	4.761.000		
010				Primas extraordinarias	44.000.000		44.000.000
	001			Prima de riesgo	12.000.000		12.000.000
		01		Recursos ordinarios	12.000.000		
	002			Prima clima	12.000.000		12.000.000
		01		Recursos ordinarios	12.000.000		
	003			Prima orden público	10.000.000		10.000.000
		01		Recursos ordinarios	10.000.000		
	004			Prima instalación	10.000.000		10.000.000
		01		Recursos ordinarios	10.000.000		
013				Indemnización por			
				vacaciones	6.000.000		6.000.000
		01		Recursos ordinarios	6.000.000		
2				Gastos generales	172.000.000		172.000.000
	001			Compra de equipo	10.000.000		10.000.000

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC	APORTE	RECURSOS		
PROC	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
			01	Recursos ordinarios	10.000.000		
	002			Materiales y suministros	60.000.000		60.000.000
			01	Recursos ordinarios	60.000.000		
	003			Mantenimiento	22.500.000		22.500.000
			01	Recursos ordinarios	22.500.000		
	004			Servicios públicos	38.500.000		38.500.000
			01	Recursos ordinarios	38.500.000		
	006			Viáticos y gastos de viaje	25.000.000		25.000.000
			01	Recursos ordinarios	25.000.000		
	007			Impresos y publicaciones	12.000.000		12.000.000
			01	Recursos ordinarios	12.000.000		
	009			Seguros	4.000.000		4.000.000
			01	Recursos ordinarios	4.000.000		
				UNIDAD 0601 03			
				Dirección administrativa	93.455.000		93.455.000
				Servicios personales	84.955.000		84.955.000
	002			Sueldos de personal			
				de nómina	66.000.000		66.000.000
			01	Recursos ordinarios	66.000.000		
	005			Subsidio de alimentación	1.380.000		1.380.000
			01	Recursos ordinarios	1.380.000		
	006			Auxilio de transporte	575.000		575.000
			01	Recursos ordinarios	575.000		
	009			Prima de Navidad	2.000.000		2.000.000
			01	Recursos ordinarios	2.000.000		
	010			Primas extraordinarias	11.000.000		11.000.000
				Prima de riesgo	4.000.000		4.000.000
	001				4.000.000		
			01	Recursos ordinarios	4.000.000		
	002			Prima clima	4.000.000		4.000.000
			01	Recursos ordinarios	4.000.000		
	004			Prima instalación	3.000.000		3.000.000

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
			01	Recursos ordinarios	3.000.000		
013				Indemnización por vacaciones	4.000.000		4.000.000
			01	Recursos ordinarios	4.000.000		
				Gastos generales	8.500.000		8.500.000
002				Materiales y suministros	1.000.000		1.000.000
			01	Recursos ordinarios	1.000.000		
003				Mantenimiento	5.000.000		5.000.000
			01	Recursos ordinarios	5.000.000		
004				Servicios públicos	2.500.000		2.500.000
			01	Recursos ordinarios	2.500.000		
				SECCION 0602			
				Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad			
				Total adición	715.000.000		715.000.000
				B. Adición de Inversión	715.000.000		715.000.000
1301				Defensa y seguridad	715.000.000		715.000.000
	002			Adquisición, reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	715.000.000		715.000.000
		002		Renovación y mantenimiento equipo de transporte	665.000.000		665.000.000
			01	Recursos ordinarios	665.000.000		
	005			Adquisición y renovación de equipo de inteligencia	50.000.000		50.000.000
			01	Recursos ordinarios	50.000.000		
				SECCION 1401			
				Servicio de la defensa pública nacional			

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
				Total adición	2.260.810.000		2.260.810.000
				A. Adición de funcio-			
				namiento	2.260.810.000		2.260.810.000
6				Servicio de deuda			
				interna	2.260.810.000		2.260.810.000
	004			Títulos de tesorería	2.260.810.000		2.260.810.000
		002		Intereses	2.260.810.000		2.260.810.000
			01	Recursos ordinarios	2.260.810.000		2.260.810.000
				SECCION 1501			
				Ministerio de Defensa			
				Total adición	18.212.169.194		18.212.169.194
				A. Adición de funcio-			
				namiento	13.450.740.000		13.450.740.000
				UNIDAD 1501 01			
				Operación administrativa			
				de la Dirección Superior	220.000.000		220.000.000
2				Gastos generales	220.000.000		220.000.000
	002			Materiales y suministros	120.000.000		120.000.000
			01	Recursos ordinarios	120.000.000		
		012		Otros gastos generales	100.000.000		100.000.000
			002	Gastos reservados	100.000.000		100.000.000
			01	Recursos ordinarios	100.000.000		
				UNIDAD 1501 02			
				Operación administrativa			
				del comando general	1.627.700.000		1.627.700.000
2				Gastos generales	1.627.700.000		1.627.700.000
	001			Compra de equipo	419.700.000		419.700.000
			01	Recursos ordinarios	419.700.000		
		012		Otros gastos generales	1.208.000.000		1.208.000.000
			001	Gastos reservados	1.208.000.000		1.208.000.000
			01	Recursos ordinarios	1.208.000.000		
				UNIDAD 1501 03			
				Operación administrativa			
				del Ejército	8.652.089.000		8.652.089.000
1				Servicios personales	1.353.081.000		1.353.081.000
	002			Sueldos de personal			

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
				de nómina	941.402.000		941.402.000
	005		01	Recursos ordinarios	941.402.000		
				Subsidio de alimentación	49.771.000		49.771.000
			01	Recursos ordinarios	49.771.000		
	007			Prima de servicio	26.980.000		26.980.000
			01	Recursos ordinarios	26.980.000		
	009			Prima de Navidad	78.474.000		78.474.000
			01	Recursos ordinarios	78.474.000		
	010			Primas extraordinarias	256.454.000		256.454.000
		017		Otras primas	256.454.000		256.454.000
			01	Recursos ordinarios	256.454.000		
2				Gastos generales	7.299.008.000		7.299.008.000
	001			Compra de equipo	5.631.185.000		5.631.185.000
			01	Recursos ordinarios	5.631.185.000		5.631.185.000
	002			Materiales y suministros	624.921.000		624.921.000
			01	Recursos ordinarios	624.921.000		
	003			Mantenimiento	172.099.000		172.099.000
			01	Recursos ordinarios	172.099.000		
	006			Viáticos y gastos de viaje	50.000.000		50.000.000
			01	Recursos ordinarios	50.000.000		
	008			Comunicaciones y transporte	70.000		70.000
			01	Recursos ordinarios	70.000		
	009			Seguros	3.844.000		3.844.000
			01	Recursos ordinarios	3.844.000		
	011			Gastos imprevistos	202.900.000		202.900.000
			01	Recursos ordinarios	202.900.000		
	012			Otros gastos generales	613.989.000		613.989.000
	001			Gastos reservados	314.171.000		314.171.000
			01	Recursos ordinarios	314.171.000		
		002		Raciones de campaña	299.818.000		299.818.000
			01	Recursos ordinarios	299.818.000		
				UNIDAD 1501 04			
				Operación administrativa de la Armada	1.242.370.000		1.242.370.000
1				Servicios personales	510.690.000		510.690.000
	002			Sueldos de personal de nómina	295.716.000		295.716.000

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC	CONCEPTO	APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY		NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
			01	Recursos ordinarios	295.716.000		
	005			Subsidio de alimentación	13.402.000		13.402.000
			01	Recursos ordinarios	13.402.000		
	007			Prima de servicio	13.811.000		13.811.000
			01	Recursos ordinarios	13.811.000		
	009			Prima de Navidad	36.836.000		36.836.000
			01	Recursos ordinarios	36.836.000		
	010			Primas extraordinarias	150.925.000		150.925.000
		017		Otras primas	150.925.000		150.925.000
			01	Recursos ordinarios	150.925.000		
2				Gastos generales	731.680.000		731.680.000
	001			Compra de equipo	530.427.000		530.427.000
			01	Recursos ordinarios	530.427.000		
	002			Materiales y suministros	36.154.000		36.154.000
			01	Recursos ordinarios	36.154.000		
	003			Mantenimiento	16.358.000		16.358.000
			01	Recursos ordinarios	16.358.000		
	006			Viáticos y gastos de viaje	120.000.000		120.000.000
			01	Recursos ordinarios	120.000.000		
	009			Seguros	337.000		337.000
			01	Recursos ordinarios	337.000		
	012			Otros gastos generales	28.404.000		28.404.000
		002		Raciones de campaña	28.404.000		28.404.000
			01	Recursos ordinarios	28.404.000		
UNIDAD 1501 05							
				Operación Administrativa			
				de la Fuerza Aérea	1.708.501.000		1.708.501.000
1				Servicios personales	255.853.000		255.853.000
	002			Suelos de personal			
				de nómina	120.230.000		120.230.000
			01	Recursos ordinarios	120.230.000		
	005			Subsidio de alimentación	6.849.000		6.849.000
			01	Recursos ordinarios	6.849.000		
	007			Prima de servicio	9.476.000		9.476.000
			01	Recursos ordinarios	9.476.000		
	009			Prima de Navidad	18.952.000		18.952.000
			01	Recursos ordinarios	18.952.000		
	010			Primas extraordinarias	100.346.000		100.346.000
		017		Otras primas	100.346.000		100.346.000

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
2			01	Recursos ordinarios	100.346.000		
				Gastos generales	1.452.728.000		1.452.728.000
	001			Compra de equipo	183.450.000		183.450.000
			01	Recursos ordinarios	183.450.000		
	002			Materiales y suministros	730.078.000		730.078.000
		001		Materiales y suministros combustible	730.078.000		730.078.000
			01	Recursos ordinarios	730.078.000		
	003			Mantenimiento	489.200.000		489.200.000
			01	Recursos ordinarios	489.200.000		
	006			Viáticos y gastos de viaje	50.000.000		50.000.000
			01	Recursos ordinarios	50.000.000		
				B. Adición de Inversión	4.761.429.194		4.761.429.194
13				UNIDAD 1501 03			
				Operación Administrativa del Ejército	4.292.681.000		4.292.681.000
	01			Defensa y Seguridad	4.292.681.000		4.292.681.000
		002		Adquisición, reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	4.292.681.000		4.292.681.000
			028	Adquisición equipo de armamento	2.003.102.000		2.003.102.000
			01	Recursos ordinarios	2.003.102.000		
		029		Adquisición equipo de comunicaciones	989.751.000		989.751.000
			01	Recursos ordinarios	989.751.000		
		030		Adquisición equipo de transporte	1.299.828.000		1.299.828.000
			01	Recursos ordinarios	1.299.828.000		
				UNIDAD 1501 04			
				Operación Administrativa de la Armada	468.748.194		468.748.194
01			Defensa y seguridad	468.748.194		468.748.194	
	002		Adquisición, reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	468.748.194		468.748.194	
		007	Adquisición equipo de armamento	186.506.194		186.506.194	

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
			01	Recursos ordinarios	186.506.194		
		008		Adquisición equipo de comunicaciones	114.668.000		114.668.000
			01	Recursos ordinarios	114.668.000		
		009		Adquisición equipo de transporte	167.574.000		167.574.000
			01	Recursos ordinarios	167.574.000		
				SECCION 1601			
				Policía Nacional			
				Total adición	6.913.830.806		6.913.830.806
				A. Adición de funcionamiento	5.477.248.806		5.477.248.806
				UNIDAD 1601 01			
				Servicios policiales	4.934.895.806		4.934.895.806
1				Servicios personales	2.565.624.000		2.565.624.000
	002			Sueldos de personal de nómina	1.362.684.000		1.362.684.000
			01	Recursos ordinarios	1.362.684.000		
		005		Subsidio de alimentación	85.116.000		85.116.000
			01	Recursos ordinarios	85.116.000		
	006			Auxilio de transporte	83.215.000		83.215.000
			01	Recursos ordinarios	83.215.000		
	009			Prima de Navidad	180.000.000		180.000.000
			01	Recursos ordinarios	180.000.000		
	010			Primas extraordinarias	874.609.000		874.609.000
		017		Otras primas	874.609.000		874.609.000
			01	Recursos ordinarios	874.609.000		
2				Gastos generales	2.349.271.806		2.349.271.806
	001			Compra de equipo	1.192.769.000		1.192.769.000
			01	Recursos ordinarios	1.192.769.000		
	002			Materiales y suministros	200.537.806		200.537.806
			01	Recursos ordinarios	200.537.806		
	003			Mantenimiento	565.965.000		565.965.000
			01	Recursos ordinarios	565.965.000		
	006			Viáticos y gastos de viaje	80.000.000		80.000.000
			01	Recursos ordinarios	80.000.000		
	009			Seguros	50.000.000		50.000.000
			01	Recursos ordinarios	50.000.000		

ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

NUM	ORD	SUB	REC		APORTE	RECURSOS	
PROG	ART	SPR	PROY	CONCEPTO	NACIONAL	PROPIOS	TOTAL
	012			Otros gastos generales	260.000.000		260.000.000
		004		Apoyo a operaciones policiales	100.000.000		100.000.000
			01	Recursos ordinarios	100.000.000		
		006		Gastos reservados	160.000.000		160.000.000
			01	Recursos ordinarios	160.000.000		
				UNIDAD 1601 02			
				Formación y capacitación de personal	542.353.000		542.353.000
1				Servicios personales	542.353.000		542.353.000
	002			Sueldos de personal de nómina	80.065.000		80.065.000
			01	Recursos ordinarios	80.065.000		
	010			Primas extraordinarias	462.288.000		462.288.000
		017		Otras primas	462.288.000		462.288.000
			01	Recursos ordinarios	462.288.000		
				B. Adición de Inversión	1.436.582.000		1.436.582.000
				UNIDAD 1601 01			
				Servicios policiales	1.436.582.000		1.436.582.000
1301				Defensa y seguridad	1.436.582.000		1.436.582.000
	002			Adquisición, reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	1.436.582.000		1.436.582.000
		007		Adquisición equipo de armamento	1.000.000.000		1.000.000.000
			01	Recursos ordinarios	1.000.000.000		
		009		Adquisición equipo de transporte	436.582.000		436.582.000
			01	Recursos ordinarios	436.582.000		
				Total adición	30.066.810.000		30.066.810.000

Artículo 3o. En cumplimiento de lo determinado por la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director General del Presupuesto evaluarán y revisarán la adecuada ejecución que se

efectúe de estos recursos, incluyendo aquéllos destinados a gastos reservados, de tal forma que se comprueben los fines para los cuales se hacen las apropiaciones.

Artículo 4o. La Contraloría General de la República adoptará los procedimientos para un eficaz control de los recursos que financian los gastos reservados que permita la correcta vigilancia de los mismos, manteniendo la reserva que requieren estas operaciones.

Artículo 5o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 22 de mayo de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

Humberto de la Calle Lombana, Ministro de Gobierno; *Luis Fernando Jaramillo Correa*, Ministro de Relaciones Exteriores; *Jaime Giraldo Angel*, Ministro de Justicia; *Rudolf Hommes*, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Oscar Botero Restrepo*, Ministro de Defensa Nacional; *María del Rosario Sintés Ulloa*, Ministra de Agricultura; *Francisco Posada de la Peña*, Ministro de Trabajo y Seguridad Social; *Camilo González Posso*, Ministro de Salud; *Ernesto Samper Pizano*, Ministro de Desarrollo Económico; *Luis Fernando Vergara Munárriz*, Ministro de Minas y Energía; *Alfonso Valdivieso Sarmiento*, Ministro de Educación Nacional; *José Gregorio Hernández Galindo*, Viceministro de Comunicaciones encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comunicaciones; *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*, Ministro de Obras Públicas y Transporte».

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Según lo dispone el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, el Decreto 1304 de 1991 fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte para efectos de la intervención ciudadana. Dicho término transcurrió sin que ningún ciudadano acudiera para defender o atacar la validez constitucional del decreto *sub examine*.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público, en concepto presentado oportunamente, ha solicitado a la Corte que declare exequible el Decreto Legislativo en revisión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Los preceptos del decreto están relacionados con las manifestaciones y causas de alteración de la paz pública a que se refiere el Decreto 1038 de 1984, tienen carácter transitorio y las adiciones al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital en cuantía

de \$30.066.810.000.00, con el correspondiente crédito en la ley de apropiaciones, son acordes con las normas constitucionales que rigen el sistema presupuestal colombiano, que permiten la apertura de créditos adicionales o suplementales, cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no haya partida votada o ésta sea insuficiente.

Agrega que la operación presupuestal se ordena en la forma prevista en el artículo 69 del Estatuto Orgánico del Presupuesto para tiempos de “no paz”, conforme al cual los créditos adicionales destinados a pagar los gastos durante el Estado de Sitio deberán abrirse de acuerdo con lo dispuesto en las disposiciones de dicho estatuto o conforme lo determine el Presidente de la República y el Consejo de Ministros.

Expresa además que las disposiciones del decreto se dirigen al restablecimiento del orden público, por cuanto los gastos previstos están destinados a sufragar la creación de brigadas móviles del Ejército y de la Policía y atender a su equipamiento y a la financiación de la reinserción a la vida civil de grupos alzados en armas o a cancelar obligaciones pendientes del Ministerio de Defensa o la Policía Nacional originadas en el restablecimiento del Estado de Sitio.

Finalmente, señala que los artículos 3º, 4º y 5º contienen disposiciones relacionadas con las funciones del Ministerio de Hacienda respecto de la adecuada ejecución del Presupuesto y de la Contraloría General de la República para el eficaz control de los recursos y de su destinación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del

orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2º del artículo 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7º otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las “acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991”, luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las

cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8º transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8º transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político, se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 1304 de mayo 22 de 1991 “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991”, continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días.

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquéllos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 1304 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

De otra parte, el Constituyente previó en el mismo artículo 8º una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada “Comisión Especial”. Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquéllos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos-ley sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 transitorio.

En este sentido se otorga a dicha corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho

consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4º y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 1304 de 1991.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

INHIBIRSE para decidir sobre la revisión del Decreto 1304 de 22 de mayo de 1991 “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991”, por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, con salvamento de voto; *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, salvo el voto; *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Rafael Méndez Arango*, Salvamento de voto; *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Simón Rodríguez Rodríguez*, salvamento de voto; *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, salvo mi voto; *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

De la manera más comedida y respetuosa para con la decisión mayoritaria de la Corte, los suscritos magistrados nos permitimos consignar a continuación las razones que nos han llevado a disentir de la tesis que sostiene que a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 la Corporación carece de competencia para ejercer el control automático de constitucionalidad respecto de los decretos legislativos de Estado de Sitio expedidos por el Ejecutivo con base en el artículo 121 de la anterior Carta Política, acogida por la Plenaria con ocasión de la revisión del Decreto 1303 de 1991 (proceso 2347 388-E) en sentencia número 89 de agosto 1º de 1991, y que son en esencia las que expusimos en el salvamento de voto a dicho fallo. Se reproducen:

A. La competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del Aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad (cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia sustancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4º cuando dice que “la constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente carta política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a. Cuando el transitorio artículo 8° indica que los “decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la comisión especial no los imprueba”, la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de “decretos legislativos”, cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de Estado de Sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no sólo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva Carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del Estado de Sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8° va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos-ley así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de Estado de Sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos-ley que el gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a. En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta Política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969 (arts. 13, 14 y 15).

Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a) *El estado de derecho*. Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aun quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b) *La especialidad del control*. El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del Estado de Sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aun en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c) *La responsabilidad de los gobernantes*. En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886 art. 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Sitio, será imprescindible la confrontación sustancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d) *Las disposiciones de la Constitución de 1991*. Es de anotar que la nueva Carta Política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia

continuaría ejerciendo en control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1º de junio de 1991 (inciso 1º) dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que “una vez sean fallados *todos los procesos* por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones”. No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de Estado de Sitio que a la fecha de la nueva constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de Estado de Sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que “la presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”. El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de Estado de Sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera “expidiéndolos” y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional.

Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del Estado de Sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos-ley o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo Estado de Sitio. Allí la Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexecutable algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexecutable. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de Estado de Sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado

normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta Política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B. La crítica de la sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8° transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de Estado de Sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos impredecibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no sólo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de Estado de Sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del Estado de Sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su

conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que solo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradora General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del Estado de Sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1° de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues sólo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al Estado de Sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su *modus operandi* y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el Estado de Sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer “en los

estrictos y precisos términos de este artículo”. Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el Estado de Sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a la voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada *perpetuatio iurisdictionis*, a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan sólo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues sólo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es “profuturo” y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas “que *presenten* los ciudadanos”, esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1º de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego, no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitu-

cional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia M.

SENTENCIA NUMERO 91

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2271.

Demanda contra una parte del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989.

Ius variandi en el Derecho Laboral.

Actores: Edgar Rentería Ramírez y Armando Novoa García.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein*.

Aprobada según Acta No. 31.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte a decidir la acción de inexecuibilidad instaurada por los ciudadanos Edgar Rentería Ramírez y Armando Novoa García contra la parte que a continuación se subraya del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989:

“Artículo 15. Los cargos vacantes que por necesidades del servicio o de la liquidación no sean suprimidos, serán provistos libremente por el liquidador con autorización previa de la Junta Liquidadora preferencialmente con personas vinculadas a la Empresa. *El liquidador podrá ordenar el traslado obligatorio de empleados oficiales a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione.*”

II. LA DEMANDA

Dicen los actores que el aparte acusado viola los artículos 16, 17, 32, 76-12, 118-8 y 112 de la Carta de 1886, lo que tratan de demostrar después de examinar los propósitos de la Ley 21 de 1988, bajo cuyo amparo se dictó, y de explicar que la sentencia número 130 de esta Corporación, calendada el 20 de septiembre de 1990 no ha fundado la cosa juzgada por que tal decisión se refirió de manera general a si hubo extralimitación en el ejercicio de las facultades y no a aspectos específicos de determinados artículos y a ataques como los que ellos formulan.

Luego afirman:

“De la lectura de esta disposición se concluye que, en desarrollo del proceso liquidatorio de la empresa en mención, la empresa puede, en forma discrecional y subjetiva, modificar unilateralmente los contratos de trabajo o las situaciones legales y reglamentarias bajo las cuales se encuentran prestando sus servicios en la actualidad los empleados oficiales de aquélla (artículos 5° del D. L. 3153 de 1968 en consonancia con el artículo 2° del D./R. 1950/73).

Nótese que la norma en cuestión no sujeta la alteración de la relación de trabajo (en ambas acepciones) ni a las necesidades del servicio para el caso de los empleados públicos, ni al consentimiento del trabajador oficial. Estas omisiones, como se verá a continuación constituyen una violación flagrante a las normas de orden superior citadas anteriormente.”

Posteriormente y en forma extensa se refieren los glosadores a la institución del traslado, especialmente del traslado de sede, y su anclaje en el derecho laboral, para lo cual transcriben doctrinas extranjeras y jurisprudencias de la Sala de Casación Laboral de esta corporación, y concluyen que el traslado geográfico solamente puede tener lugar cuando en el contrato se autoriza o cuando las condiciones objetivas del empleador lo exijan, pero siempre como facultad reglada y de aplicación restringida a cuyo respecto dicen:

“... el derecho del trabajador a la inamovilidad en su puesto de trabajo se armoniza con las limitaciones al *ius variandi* empresarial. Significa lo anterior que el interés objetivo de la empresa no debe entenderse como un *poder arbitrario o libre*, sino como facultad *discrecional, esto es, reglada* del empleador para introducir modificaciones al contrato de trabajo.”

Afirman los demandantes que el precepto acusado viola así el artículo 16 constitucional porque desprotege la vida y los bienes de los trabajadores de los Ferrocarriles Nacionales, el 17 que obliga al Estado a proteger especialmente el trabajo, el 30 porque vulnera derechos adquiridos por los trabajadores, pues “el contrato de trabajo genera una situación individual, adquirida con justo título, que no puede ser alterada unilateralmente por el Estado, sin ninguna motivación específica, pues ello equivaldría a un desconocimiento del principio supra constitucional de libertad y autonomía de la voluntad” y el 122 porque “ni aun en épocas de anormalidad económica, el ejecutivo puede intervenir para desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores”. Se entiende que las referencias se hicieron a los textos constitucionales de entonces.

III. EL MINISTERIO PÚBLICO

El concepto del señor Procurador General de la Nación pide que se declare la inconstitucionalidad deprecada, pues en síntesis concluye así:

“... la norma demandada, al facultar al liquidador de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia para ordenar el traslado obligatorio de los empleados oficiales a otro cargo o sede, desconoce la Constitución, particularmente los derechos sociales de los trabajadores así:

1. Por asignar al liquidador de la empresa Ferrocarriles una potestad arbitraria, de suyo no reglada, para ordenar el traslado obligatorio de los trabajadores, modificando unilateralmente las relaciones contractuales o legales de los empleados oficiales.

2. La potestad de traslado implica violación de la garantía constitucional de protección al derecho de trabajo, en la medida que se afecta las condiciones económicas, sociales, culturales y patrimoniales de los trabajadores, es decir, se vulneran los derechos individuales y sociales.

3. La medida no consulta ni concilia los intereses legítimos de los trabajadores con los de la empresa, puesto que se defiere una facultad omnímoda al liquidador de ésta, para ordenar traslados sin límite ni consideración alguna.

4. Del plexo de materias objeto de la habilitación legislativa no se deduce delegación alguna para modificar las relaciones contractuales ni legal-reglamentarias de trabajo de los empleados oficiales ni para deferir al liquidador potestades no regladas, lo cual indica no sólo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, sino además, violación al principio de legalidad del derecho del trabajo, por inexistencia previa de criterios con base en los cuales se harían los traslados.”

IV. CONSIDERACIONES

a) *Competencia*

La Corte es competente para decidir esta acción de inconstitucionalidad, pues se trata de la acusación ciudadana contra una norma que pertenece a un decreto-ley expedido con base en autorizaciones concedidas conforme al artículo 76-12 de la Carta anterior, que corresponde al 150-10 actual, y, por lo tanto, está dentro de lo previsto en el 241 *ibidem*.

b) *Cosa juzgada*

Se anota en primer lugar que la Corte se pronunció sobre la proporcionalidad entre el Decreto 1586 de 1989, al cual pertenece la expresión demandada, y la Ley 21 de 1988, en cuyo desarrollo se dictó, y encontró que aquél era exequible desde ese punto de vista por lo que, aunque los actores puntualizan otros comentarios adicionales y específicos contra lo que ahora acusan, no será posible tenerlos en cuenta y efectuar un nuevo análisis, ya que el fallo anterior (sentencia número 130 de septiembre 20 de 1990), a pesar de tener efectos relativos, excluye todo nuevo pronunciamiento sobre si hubo exceso en el ejercicio de las facultades legislativas concedidas, no obstante que, cabalmente por su relatividad, admita decisiones por motivos atinentes al contenido de la norma como lo son los restantes que contiene la demanda y que, en consecuencia, se estudiarán.

c) *Estudio de la acusación*

Para mayor claridad se repite la transcripción del segmento demandado del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989, así: “El liquidador podrá ordenar el traslado obligatorio de empleados oficiales a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione”.

No hay duda de que en toda relación laboral, bien sea la fundada sobre un contrato de trabajo o bien la constituida por una situación legal y reglamentaria, corresponde al patrono o empleador un poder subordinante que está conformado por una serie de facultades de imposición de determinadas conductas al trabajador en cuanto al modo, al lugar y al tiempo de la realización de los servicios comprometidos; sin embargo, tanto en un caso como en el otro, esa parte está estrictamente limitada por diferentes normas como son en general la ley y, cuando ello corresponde, el contrato en particular, así como por la exigencia de que la primera se observe y el segundo se cumpla de buena fe, lo que en concreto significa que las decisiones del empleador se justifiquen por las necesidades objetivas de la organización de la empresa o servicio y respeten la dignidad y el decoro del subordinado. Existe, pues, en cabeza de la parte patronal el llamado *ius variandi* pero en circunstancias relativas y limitadas.

El traslado geográfico o locativo del trabajador es parte de tal derecho de variación, pero dada su gravedad y la especial trascendencia que tiene para el trabajador debe ser mirado con especial cuidado y no ser comprendido como una facultad ordinaria o normal sino, por el contrario, como una posibilidad excepcional que existirá sólo cuando el contrato lo admita o la ley lo permita y para ser ejercitado en condiciones muy estrictas. El lugar de trabajo conlleva y envuelve la determinación de infinidad de relaciones de gran importancia, como las familiares, el estudio de los hijos, el trabajo del cónyuge, el ambiente social y cultural, los nexos de amistad y, en fin, elementos económicos como la vivienda, el transporte y cuantos más. Por todo ello, como se advirtió, esta figura jurídica merece el tratamiento especial que antes se describió.

Similares consideraciones deben hacerse con respecto al traslado de cargo y en él cuenta no sólo la estabilidad de la remuneración sino también el respeto a la dignidad del trabajador de acuerdo con su posición.

Ahora bien, de lo anterior resulta que el traslado dispuesto por el empleador dentro de los marcos señalados es obligatorio porque se trata de una facultad legal ejercida de manera legítima.

Sin embargo, la disposición en comento amerita una conclusión diferente y adversa, como pasa a verse, en cuanto al adjetivo “obligatorio” que califica al sustantivo “traslado”, pues él crea un *nuevo* deber a cargo del trabajador que bien podría verse abocado a tener que aceptar un traslado dañino o indecoroso como único medio de conservar su empleo ante la disyuntiva de perderlo por renuncia o de ser despedido por violación de una orden forzosa y ya no por la liquidación, es decir, en ambos casos, perdiendo la indemnización a la que tendría derecho por terminación de la relación laboral.

En efecto, a pesar de que se trata de una disposición con fuerza de ley, lo cierto es que no tiene las mismas características materiales o de naturaleza de una verdadera ley, ya que no es una regulación general, objetiva y abstracta de una cierta hipótesis o supuesto que tendría por ello la virtualidad de modificar los contratos de trabajo y las relaciones legales y reglamentarias existentes como consecuencia del efecto inmediato que este tipo de reglamentaciones tienen –aunque de todas maneras “profuturo”–,

sino que es un acto de gestión cumplido por el Estado a través de uno de sus órganos, el Congreso, para administrar, por medio de una ley formal como instrumento del diseño de una empresa suya, a saber, los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación, empresa comercial de propiedad de la Nación y solamente para ella.

Deben, en efecto, diferenciarse dos figuras jurídicas, a saber, aquélla en la que aparece el Estado como legislador en su condición soberana y en ejercicio de su poder político –que es cuando puede, por medio de regulaciones generales, modificar los contratos de trabajo, aun los privados, y las relaciones legales y reglamentarias– y aquélla en la que es una parte, la empresarial, que no deja de serlo porque en virtud de nuestras peculiaridades constitucionales tenga que manifestarse por medio de una ley, como en este caso.

Si, entonces, se trata de un acto de gestión administrativa, consecuente por lo demás a una orden de liquidar la empresa, que es la decisión esencial del decreto, él puede regular el tratamiento que dentro de tal liquidación se dará a los trabajadores en cuanto ello encaje legítimamente en un programa liquidatorio y puede organizar esta etapa final de la vida de su empresa pero no puede modificar los contratos de trabajo y las relaciones legales y reglamentarias vigentes porque sería admitir que una sola de las partes puede cambiar por sí y ante sí la relación laboral.

Cabe dentro de esas regulaciones especiales y como de su competencia para administrar la liquidación que se ordenó, por ejemplo, resolver que los empleos vacantes quedan suprimidos y que podrán suprimirse otros con la consecuencia de que las relaciones de trabajo se entenderán terminadas con los efectos determinados por la ley en general –pero sin modificar el régimen jurídico o de los efectos de la terminación del vínculo laboral–, y que se prevenga, como lo hace el artículo en parte demandado, que podrán considerarse en vigor y llenarse cargos vacantes que, por lo tanto, no se considerarán suprimidos, porque todo ello es parte del proceso que ha de vivir la empresa, pero la regulación laboral no puede variarse en tales oportunidades y forma y habrá que seguirse observando lo que dispongan los contratos de trabajo y las leyes generales aplicables a ellos y a las relaciones legales y reglamentarias.

Entonces, como la facultad que se otorga al liquidador, esto es, a la parte empresarial, en términos genéricos ilimitados y como nueva, desconoce las disposiciones contractuales y legales que la regulan y que son de forzoso acatamiento, resulta inconstitucional, pues conculca el sistema de derechos enunciado que por ser derechos constituidos están protegidos por el artículo 58 C.N., lo cual no empece para que sea ejercida cuando los contratos y normas legales aplicables a las relaciones de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos lo permitan, dentro de lo que tales normas consagren, según el caso, y observando, además, los precisos límites que a esta facultad se determinaron antes en esta providencia.

V. DECISIÓN

Por razón de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, previa ponencia de su Sala Constitucional, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

RESUELVE:

ES EXEQUIBLE la frase final del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989 que dice: “El liquidador podrá ordenar el traslado obligatorio de empleados oficiales a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione”, salvo la palabra “obligatorio” que se declara INEXEQUIBLE.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Presidente, *Pablo Julio Cáceres Corrales; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 92

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2283.

Acción de inexequibilidad contra expresiones de los artículos 1º y 2º de la Ley 45 de 1990.

Proposición jurídica incompleta.

Actor: Julio Rafael Montoya Barrios.

Magistrado Ponente: doctor *Simón Rodríguez Rodríguez*.

Aprobada según Acta No. 31.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Julio Rafael Montoya Barrios en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, acusa ante esta Corporación segmentos de los artículos 1º y 2º de la Ley 45 del 18 de diciembre de 1990 que considera que quebrantan los artículos 120-14 y 78-2 de la Carta Política.

II. NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación y se subrayan las expresiones demandadas.

«LEY NUMERO 45 DE 1990
(diciembre 18)

Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones...

TITULO I

Normas relativas a las instituciones financieras

CAPITULO I

Filiales de servicios y operaciones novedosas

Artículo 1° Inversión en sociedades de servicios financieros. Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial *podrán participar* en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administrativas de fondos de pensiones y cesantías, *siempre que se observen los siguientes requisitos:*...

.....

Artículo 2° Prohibiciones a las sociedades de servicios financieros. Las sociedades filiales de que trata el artículo anterior *se someterán a las siguientes reglas:*...

III. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el actor que los apartes impugnados de los artículos 1° y 2° de la Ley 45 de 1990 quebrantan los siguientes textos constitucionales:

a) El numeral 14 del artículo 120 del Estatuto Superior porque en éste se atribuye al Presidente de la República, “como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa” ejercer como atribución constitucional propia la intervención en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. Quien tiene la facultad de intervenir a las personas que manejan el ahorro privado puede regular también otros aspectos de ellas, como su constitución, liquidación, aumentos de capital, etc. Es el poder ejecutivo el que “dispone de las herramientas técnicas adecuadas para la realización con premura de los contratos y la toma de las medidas necesarias que se requieran para el normal funcionamiento de la economía...”.

Por lo antes dicho, cuando el Congreso legisla en materia financiera lo hace sobre un asunto que es de otra rama del poder público: la Ejecutiva. De ahí el desconocimiento por los textos acusados, en los segmentos señalados del artículo 120-14.

b) Se infringe de contera el artículo 78-2 de la Carta que prohíbe al Congreso inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Proposición jurídica incompleta

El señor Procurador General de la Nación estima que se presenta este fenómeno procesal frente a las expresiones que el demandante acusa de los artículos 1° y 2° de la Ley 45 de 1990, a saber: “podrán participar”, “siempre que se observen los siguientes requisitos” y “se someterán a las siguientes reglas”.

Y ello porque "...tanto este Despacho como la H. Corporación han considerado que para proceder al estudio constitucional debe demandarse un conjunto preceptivo debidamente formado, de tal manera que el mismo sea bastante para obtener autonomía".

"Tal requisito no es satisfecho por la demanda a que este concepto se refiere. Es más, en el evento de que prosperaran las pretensiones y se declararan inexecutable las mencionadas expresiones, se alteraría el texto de las normas, dando lugar a disposiciones incoherentes y sin significado. Por ello, se solicitará a la H. Corte Suprema de Justicia inhibirse de emitir pronunciamiento de mérito sobre las impugnaciones formuladas por el demandante contra los artículos 1º y 2º de la Ley 45 de 1990."

Comenta la Vista Fiscal además que en casos como en el presente debería esta Corporación inadmitir la demanda, para evitar que se inicie un proceso que a la postre culminará con un fallo inhibitorio. La interpretación de una demanda en forma acarrea no sólo la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, sino también la comprobación de si se está frente a una demanda evidentemente "inconducente u ociosa".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad del precepto acusado en razón de que forma parte integrante de una Ley de la República (art. 214 C. Nac., actualmente artículo 241-1 C.N. 1991), y continuar conociendo de este asunto en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la nueva Carta Política.

2. *Proposición jurídica incompleta*

Del examen que a continuación se emprenderá de las frases de los textos acusados, surge evidentemente, como lo sostiene la Vista Fiscal, que lo demandado no conforma una proposición jurídica completa, porque en sí mismo no tiene la suficiente autonomía lógico-conceptual. De ahí que sea del caso proferir una decisión inhibitoria, como en efecto, lo hará la Corte.

3. *Los textos enjuiciados de inexecutableidad en algunas expresiones*

1. El artículo 1º de la Ley 45 de 1990 acusado.

Regula este artículo la inversión de los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

De dicho texto se demanda la inconstitucionalidad de las siguientes frases: "podrán participar" y "siempre que se observen los siguientes requisitos:"...

Como se dijo precedentemente, tales expresiones carecen de la autonomía lógico-jurídica suficiente que las hace ineptas para que la Corte pueda entrar al análisis de fondo de su constitucionalidad, por las siguientes razones:

A. Sobre la concepción de la proposición jurídica incompleta ha expresado la Corte lo siguiente en sentencia número 28 de 22 de febrero de 1990 (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein):

“La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de la otra u otras que no lo han sido de manera tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobrevivencia de los preceptos no demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir. Cabe recordar que no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado, y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o aun varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía.

Ha dicho la Corte:

“ ‘De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, mas no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexas con otras, es sin embargo, autónoma (Sentencia número 45 de 8 de junio de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz).’ ”

En sentencia de 25 de abril de 1991 esta Corporación luego de citar las sentencias número 53 de 31 de agosto de 1989 y número 106 de 9 de agosto de 1990, sostiene que:

“Conforme a su tradicional jurisprudencia, la debida estructuración de la proposición jurídica completa que posibilita una decisión de mérito no está determinada por la mayor o menor extensión de lo demandado sino por la autonomía y suficiencia de lo acusado, esto es, por el hecho de que lo demandado ostente unidad normativa, lo cual en cada caso concreto depende de las características lógico-jurídicas y materiales del enunciado normativo sometido a examen y de la propia norma o conjunto de normas del cual forma parte.”

Del mismo modo argumenta la Corte:

“... lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una norma jurídica autónoma que se encuentre formulada de modo completo o suficiente para producir efectos o ser eficaz, no obstante que dependa sólo de una expresión, frase o palabra y que se demande únicamente la declaratoria de inexequibilidad de éstas. En esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica completa es, como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de

lo acusado, pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, esta condición acompaña a todo precepto la expresión formal y material de su significado y eficacia jurídica.” (Sentencia No. 154 de 25 de octubre de 1990).

B. Examinando entonces el caso *sub lite* a la luz de la anterior, reiterada e innúmera jurisprudencia de esta Corporación sobre la proposición jurídica incompleta, se halla que ésta se presenta en relación con las expresiones demandadas del artículo 1º de la Ley 45 de 1990.

Es así entonces que asumiendo la inexequibilidad del fragmento “podrá participar” dentro de dicho precepto, estas dos palabras no conforman ninguna unidad normativa por sí solas, ya que no pasarían de significar únicamente lo que se entiende por el verbo “participar” y la posibilidad de actuar de éste al precedérsele el otro verbo auxiliar: “puede”. Y lo que restaría del artículo, suprimida la frase cuestionada, sí que quedaría sin ningún sentido conceptual. Esto es, no pasaría de ser un grupo de palabras sucesivas invertebradas o inconexas, referidas por una parte a un grupo de entidades y por la otra, a otro grupo.

Cabe el mismo razonamiento anterior en relación con las expresiones: “siempre que se observen los mismos requisitos” pues, omitidas del inciso 1º del mismo artículo 1º dentro del cual se hallan, persistiría igual inconexidad del antecedente del artículo con la descripción de requisitos que a continuación de tales expresiones se enumeran.

II. El artículo 2º acusado de la Ley 45 de 1990.

Contempla *las prohibiciones* a las sociedades de servicio financiero y concretamente a las sociedades filiales señaladas en el artículo 1º *ibídem*. Estas prohibiciones se desenvuelven en los literales a), b), c) y d).

Dicho artículo 2º, cuya parte demandada se subraya, dice así:

“Artículo 2º Prohibiciones a las sociedades de servicios financieros. Las sociedades filiales de que trata el artículo anterior *se someterán a las siguientes reglas*:

“a) No podrán adquirir o poseer...

“b) Sus administradores y representantes legales no podrán...

“c) No podrán adquirir acciones...

“d) Cuando se trate de sociedades fiduciarias de comisionistas de bolsa y de sociedades administradoras de fondos de pensiones o cesantías, no podrán...”.

Pues bien, el segmento “se someterán a las siguientes reglas”, constituye una locución anunciadora de una relación de situaciones que no les es dable comportar a las sociedades filiales en cuestión y por ello, su eventual supresión en caso de que prosperare la acción de inexequibilidad, no quita ni pone nada al entendimiento de la norma de la cual hace parte. Es decir que omitidas tales expresiones, la norma conserva su cabal sentido. Y para confirmar esta simple apreciación, elimínese dicho segmento y siempre se leerá así:

“Artículo 2° Prohibiciones a las sociedades financieras. Las sociedades filiales de que trata el artículo anterior...

“a) No podrán adquirir...

“b) Los administradores y representantes legales no podrán...

“c) No podrán adquirir acciones...

“d) Cuando se trate de sociedades fiduciarias de comisionistas de bolsa y de sociedades administrativas de fondos de pensiones o cesantías, no podrán...”

De todo lo cual se sigue que la prescindencia de las palabras impugnadas sería inane, porque con ello no se produciría ningún efecto jurídico dado que la norma continuaría inalterada, vale decir, siendo la misma. Nuevamente esta inocuidad hace que el fragmento demandado no constituya proposición jurídica completa y que no le sea posible a esta Corporación decidir de mérito.

4. Examen de la Vista Fiscal

El señor Procurador General de la Nación opinó que en el caso *sub judice* había proposición jurídica incompleta en las expresiones demandadas de los artículos 1° y 2° de la Ley 45 de 1990, mas a tal conclusión llega por simple afirmación y sin realizar el estudio jurídico debido. De ahí que la Corte, aunque coincida con él en la decisión que toma al respecto, hubo de efectuar el análisis concreto de rigor frente a cada una de las normas en los fragmentos acusados.

De otro lado a la sugerencia del Ministerio Público sobre la procedencia de la inadmisión de la demanda en el presente caso y sobre la cual bien pudo haberse provisto al momento de decidir sobre la aceptación de ella, se contesta que la demanda reunía los requisitos formales del artículo 16 del Decreto 432 de 1969 y por ello había que impartírsele admisión. Que hubiera o no proposición jurídica incompleta era cuestión que no podía dilucidarse *ab initio* del proceso de una sola plumada, sino sólo con ocasión de la presente sentencia en que pudo arribarse a esa conclusión tras de efectuar el escrutinio jurídico del caso. Fuera de que no es obligatorio al juzgador entrar a estudiar aspectos como esos en la etapa de la admisión de la demanda, mas puede hacerlo si así lo estima.

Sobre este punto valga reiterar la jurisprudencia de esta corporación vertida en sentencia número 12 de 7 de febrero de 1991 (expediente número 2183).

“Para concluir, se señala que si bien la demanda fue admitida por cumplir desde el punto de vista formal, con los requisitos exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, sólo al momento de entrar a fallar es cuando la Corte está en condiciones de evaluar si los conceptos que según el actor son los explicativos de las pretendidas infracciones constitucionales pueden ser tenidos como fundamento suficiente e idóneo que sirva de base a un pronunciamiento de fondo. Ciertamente, el respeto de los principios que inspiran el derecho ciudadano de impugnar por la vía de la acción pública los actos jurídicos por razones de inconstitucionalidad, como son el de la igualdad de acceso que asegura la no exigencia de ritualidades específicas que condicionen o cualifiquen su ejercicio, imponen que la función del Magistrado

Sustanciador, al momento de admitir la demanda, sea la de verificar, contraído a los propios límites que emanan de dichos principios, si ésta cumple o no con los elementos mínimos de carácter formal, sin que en este momento puede entrar en análisis sustanciales sobre ella.”

Esta jurisprudencia fue repetida en la sentencia número 40 de 21 de marzo de 1991 (expediente número 2223) que introdujo además en la parte final el matiz consistente en que *no es obligatorio* entrar “en análisis sustanciales” de la demanda al momento de aceptarla, con lo cual aquella expresión subrayada reemplazó la palabra “pueda”.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

INHÍBESE DE FALLAR por no existir proposición jurídica completa de la demanda en cuanto hace a las frases “podrá participar” y “siempre que se observen los siguientes requisitos” del artículo 1º de la Ley 45 de 1990 y “se someterán a las siguientes reglas” del artículo 2º de esta misma ley, lo que hace que tal demanda sea inepta.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria



SENTENCIA NUMERO 93

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2285.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 565 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

Actores: Germán Cavelier, Luis Carlos Sáchica.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 31.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación los ciudadanos Luis Carlos Sáchica y Germán Cavelier, solicitan que se declare que el artículo 565 del Código de Comercio es inexecutable. Se admitió la demanda y se ordenó el traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su concepto fiscal.

Una vez recibido éste y agotados todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a proferir resolución de mérito.

II. LO ACUSADO

Se transcribe en seguida el texto del artículo 565 del Código de Comercio, que es el acusado en esta oportunidad.

“Artículo 565. Considéranse de interés social o utilidad pública las patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional. Su expropiación será decretada, llegado el caso, por el ministerio respectivo.”

III. LA DEMANDA

Para los actores la disposición acusada es contraria a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 30 de la Constitución Nacional. Fundamentan el concepto de la violación en los razonamientos que siguen, en resumen:

a) Como el legislador no había establecido que las patentes relacionadas con la salud pública o la Defensa Nacional fuesen de interés social o de utilidad pública el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 16 de 1969, no podía hacer tal definición, como lo hizo al expedir la norma acusada;

b) Sostienen que el Código de Comercio no podía afectar la propiedad privada puesto que el régimen sobre las patentes relativas a la salud o a la Defensa Nacional no puede ser materia de facultades extraordinarias, ni mucho menos de expropiación, cuestión regulada directamente por la Carta y deferida exclusivamente al Congreso.

En este sentido manifiestan que constitucionalmente es admitida "...la posibilidad de expropiación de aquellas propiedades que el legislador ha definido previamente como de utilidad pública o de interés social, pero esto no se aplica a las declaraciones hechas por la Rama Ejecutiva, pues ésta no tiene en este campo competencia atribuida por la Constitución para tal efecto";

c) La definición de los motivos de utilidad pública o del interés social que den lugar a la expropiación, es materia reservada a la ley emanada del Congreso, y ni siquiera éste puede facultar al Ejecutivo para que las establezca.

Por tanto es inconstitucional el artículo acusado que se contrae a señalar dicha definición.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación pronunció la vista fiscal de su competencia en el concepto número 1673 de 1971; en dicho pronunciamiento solicita que se declare que el artículo 565 del Decreto 410 de 1971 es exequible.

Fundamenta su concepto en los considerandos que se resumen en seguida:

a) Por el aspecto de la temporalidad en el ejercicio de las facultades extraordinarias, el Ministerio Público advierte que la Corte en sentencia del 10 de diciembre de 1971, encontró la debida conformidad constitucional entre el término señalado por la Ley 16 de 1968 y la fecha en que se expidió el Decreto 410 de 1971;

b) En lo que se relaciona con el ejercicio de las facultades extraordinarias encuentra que tampoco aparece infracción alguna a la Carta por el aspecto material, ya que el Ejecutivo simplemente desarrolló las atribuciones recibidas del legislador ordinario que le permitían expedir y poner en vigencia, previa revisión de la Comisión de Expertos, el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se hallaba a la consideración del Congreso; en este sentido advierte que en dicho proyecto se preveía la competencia del Gobierno para adquirir por expropiación una invención que "pueda interesar a la Defensa o Integridad Nacional o ser de utilidad pública". Señala además que "...el proyecto de Código de Comercio que se encontraba a la consideración del Congreso de la República, regulaba lo relativo a la expropiación de patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional. Por ende, al adoptar el Ejecutivo el artículo 565 del Decreto 410 de 1971, simplemente desarrolló las

atribuciones recibidas del legislador ordinario que le permitían expedir y poner en vigencia, previa revisión de la Comisión de Expertos, artículos como el que ha sido acusado;

c) Por último advierte que no asiste razón a los actores en la acusación basada en la supuesta violación al artículo 30 de la Carta Fundamental; al respecto señala que la Carta Fundamental no exige la intervención directa del Congreso ni la expedición de una ley formalmente entendida, para el asunto de que se ocupa la norma acusada. Recuerda la jurisprudencia vertida en la sentencia de 18 de abril de 1985 y manifiesta compartir el pronunciamiento de la Corte en el que se dice que la expropiación por motivos de equidad "...sólo puede ser decretada por el legislador ordinario en forma directa y con aprobación calificada de la mayoría absoluta de quienes integran las Cámaras Legislativas (art. 30-4º C. N.) y no por el legislador extraordinario...".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: *La competencia*

Esta corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a que ella fue instaurada antes del 1º de junio de 1991, como lo dispone el artículo 24 transitorio de la Constitución de 1991.

Segunda: *Examen material*

Se observa que el artículo 565 del Decreto 410 de 1971, establece que las patentes relacionadas con la Salud Pública o la Defensa Nacional son consideradas como de Interés Social o de Utilidad Pública; además, dicha disposición de rango legal atribuye la competencia para decretar la expropiación de aquellas patentes al ministerio respectivo.

Cabe destacar, que el Decreto 410 de 1971, fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, para que, previa la revisión final hecha por una Comisión de Expertos en la materia, expidiera y pusiera en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se hallaba a la consideración del Congreso Nacional.

En primer término la Corte encuentra que ambas hipótesis jurídicas se encuadran dentro del ámbito material de las facultades extraordinarias que se citan, puesto que, como lo advierte el Ministerio Público, en dicho proyecto de ley sobre Código de Comercio presentado en 1958, ya se preveía una norma similar a la acusada.

En efecto en aquel proyecto se consignaba que, "cuando una invención pueda interesar a la Defensa Nacional o ser de Utilidad Pública, el Gobierno podrá adquirirla por negociación con el inventor o por expropiación conforme a las leyes".

Sin duda la norma cuestionada en su constitucionalidad por los actores contiene las dos hipótesis mencionadas y éstas quedan comprendidas dentro de la parte pertinente del proyecto sobre el Código de Comercio que se cita, y que se refiere especialmente a la posibilidad de adquirir por expropiación las patentes de invención que puedan interesar a la Defensa Nacional o ser de Utilidad Pública.

Ahora bien en cuanto a la competencia del legislador para hacer la definición de los motivos de Utilidad Pública o de Interés Social con fines de expropiación, encuentra la Corte que no existe en el artículo 30 de la Carta Fundamental razón alguna para considerar que ésta se encuentre radicada exclusivamente en el Congreso de la República, y que no puede ser objeto de facultades extraordinarias en los términos del artículo 76 numeral 12. Por el contrario como lo sostuvo la Corte en la sentencia número 24 del 18 de abril de 1985 (M.P. doctor Manuel Gaona Cruz), sólo los casos de expropiación sin indemnización, instituida en la Constitución por razones de equidad, deben ser necesariamente, y por mandato de la Carta Fundamental (artículo 30 inciso 4°), determinados por el Congreso de la República en funciones de legislador ordinario. El criterio que sirve para arribar a este aserto es el de la mayoría exigida por el inciso cuarto del artículo 30 que establece:

“.....

“Con todo, el Legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.”

Es pues, claro que, en esta parte del artículo 30, se establece una previsión constitucional de excepción de aquella bajo cuyo amparo se expidió la norma acusada, y que no puede ser tenida como norma violada en este caso, como lo pretenden los actores, puesto que, no obstante referirse también a la expropiación, regula una especial modalidad de ésta en la que imperan razones de equidad y en la cual no procede la indemnización.

El artículo 565 del Código de Comercio no establece razones de equidad, con fines de expropiación sin indemnización, sobre las patentes relacionadas con la Defensa Nacional o la Salud Pública, sino que se limita, como se vio, a definir motivos de Utilidad Pública o de Interés Social para los efectos de la expropiación con indemnización.

Encuentra la Corte que el citado artículo 30 constitucional se establece entre varias hipótesis normativas, una regla de carácter general sobre la expropiación en cuanto limite a la propiedad privada, según la cual podrá haber expropiación por motivos de Utilidad Pública o de Interés Social, siempre que éstos sean definidos por el Legislador y que aquella se haga mediante sentencia judicial y con indemnización previa.

Debe tenerse en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de la interpretación de normas especiales y excepcionales, y que por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

Así las cosas se reitera que la norma constitucional aplicable al caso del artículo 565 del Código de Comercio es la general del inciso 3° de la Carta y no el inciso 4° del mismo.

Ahora bien, debe retenerse que la norma excepcional fija dos requisitos o supuestos jurídicos no contemplados por la regla general de la expropiación en nuestro sistema jurídico que son:

- a) La definición previa de los motivos de equidad;
- b) La mayoría absoluta de los votos favorables de los miembros de una y otra Cámara.

Este último requisito no es predicable de lo previsto en el inciso 3º y por lo mismo no afecta la constitución de lo acusado, pues como se vio, sólo las normas que ordenen la expropiación sin indemnización, por motivos de equidad, requieren la mayoría señalada en una y otra Cámara y deben ser expedidas por el Congreso de la República.

De otra parte, el artículo 76 numeral 12, permitía que todas aquellas materias que no hubieran sido expresamente reservadas a la ley y al Congreso en funciones de legislador, o que por su propia naturaleza corresponderán exclusivamente a éste, podrían ser objeto de precisas facultades extraordinarias. Como quedó visto una norma que definiera los motivos de interés social o de utilidad pública para los fines señalados de la expropiación con indemnización, bien podía ser expedida por el Legislador Extraordinario en ejercicio de las facultades que le atribuyera el Congreso, en los términos del citado texto constitucional.

Es preciso señalar que el artículo 30 de la Carta de 1886 está derogado y que su contenido está reformado por varios aspectos en el artículo 58 de la Constitución de 1991, actualmente vigente. Sin embargo, en este artículo se reitera que “por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa” y, además, se agrega que “ésta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado” y que “en los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio”. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

Así mismo presenta modificaciones sustanciales la cuestión de “las facultades extraordinarias”, hoy consagradas en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta de 1991, que atribuye al Congreso la competencia para “revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos-ley dictados por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

Como se advierte, son varias las reformas fundamentales que introduce la nueva norma, pero especialmente hay que destacar, por ser cuestión que se dilucida en este fallo, lo referente a que conforme a la Carta de 1991, a partir de su vigencia, las facultades extraordinarias no se podrán conferir para “expedir Códigos”. Sin embargo, la Corte ya ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedida al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrán ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.

Esta solución jurisprudencial ha sido adoptada en las sentencias números 85 de julio 18 y 87 de julio 25 de 1991, de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Adviértese por último que el Ministerio correspondiente al “decretar” la expropiación de las patentes comprendidas bajo la norma acusada, es decir, la expedición del acto administrativo, sólo da inicio al complejo acto de expropiación o desplazamiento del derecho de propiedad al que se llega por el trámite del procedimiento judicial previsto en el Código de Procedimiento Civil, y que culmina con una sentencia judicial en la que se reconozca la indemnización.

Por esas razones, y al no hallarse reparo constitucional alguno, la Corte declarará la exequibilidad de la norma acusada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal.

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el artículo 565 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio).

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jarami-

llo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 94

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2287.

Demanda de inexequibilidad contra el artículo 11 de la Ley 35 de 1990.

Relaciones entre el Congreso y el Gobierno.

Actores: Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein*.

Aprobada según Acta No. 31.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. INTRODUCCIÓN

Por demanda de los ciudadanos Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica debe la Corte sentenciar si es constitucional el artículo 11 de la Ley 35 de 1990, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 11. Los funcionarios podrán ser citados para que absuelvan cuestionarios de tipo general o preguntas concretas y específicas sobre un tema determinado.

En caso de debates generales, el citante o cada uno de los citantes, si son dos, motivarán su citación en exposición que, sumadas las intervenciones, no podrán extenderse más de 60 minutos.

En el caso de cuestionarios concretos, el citante podrá citar al funcionario con 24 horas de anticipación salvo que se trate de un ministro, caso en el cual se hará con 48 horas de antelación; también se presentará un cuestionario previo. El citante o los citantes si son dos, motivará cada pregunta en la sesión correspondiente a la cual concurra el funcionario, en intervenciones hasta de cinco (5) minutos para cada citante, al término de los cuales deberá responder el funcionario en intervención cuya duración no podrá exceder de los mismos plazos dados a los citantes, en ambos casos no se concederán interpelaciones.

Al terminar la exposición del funcionario, los citantes manifestarán si se encuentran satisfechos con la información o explicación dada por el funcionario o en caso contrario, concretarán las glosas u observaciones que estimen pertinentes.”

II. MOTIVOS DE LA ACUSACIÓN

Consideran los ciudadanos impugnantes que la norma glosada violaba los artículos 78-1, 2 y 3, 103 y 134 de la Constitución de 1886 porque pretendía dar facultades a las Cámaras Legislativas y a sus comisiones para requerir la presencia y exigir los informes verbales de los “funcionarios” en general, no obstante que las reglas superiores limitaban dicha posibilidad a muy ciertas y determinadas personas; dicen también que el precepto acusado no distingue entre citaciones hechas por una cámara y efectuadas por una comisión permanente, diferenciación que debió hacerse pues el régimen constitucional varía según el caso; agregan que cuando el artículo habla de “cuestionarios de tipo general o preguntas concretas y específicas sobre un determinado tema” puede dar a entender que cubre materias extrañas a las funciones públicas o toquen con asuntos reservados”; añaden que la parte final que permite a los congresistas formular su aprobación o reparos cuando el funcionario termina su intervención, violaba la Constitución en dos sentidos, a saber, porque consagra una forma no prevista por ésta de “establecer alguna suerte de responsabilidad”, además sin juicio previo ni debido proceso ninguno, y porque se instauran las manifestaciones de censura que la Carta prohibía.

Dicen los actores:

“Ha de hacerse notar, señores Magistrados, que la disposición acusada no limita su sentido a la rëndición de simples informes, ya que lo extiende a la obligación de dar ‘explicaciones’, lo que tiene una evidente connotación de justificación de una conducta, que puede aceptarse o no, sin que se fijen criterios objetivos para ello, y que, por eso, puede envolver calificación o descalificación, es decir, censura para el funcionario.”

Como consecuencia, los libelistas hallan transgredidos también los artículos 2, 26, 55 y 102 constitucionales de entonces.

III. EL PARECER FISCAL

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte que acceda a la inconstitucionalidad impetrada, después de afirmar que está de acuerdo con la norma y la juzga bondadosa, pero que “ante normas y principios tan claros como los condensados en los artículos 78, ordinales 1 a 3, 103 y 104, incisos finales, tiene, por encima de su opinión, la obligación constitucional de coadyuvar a la guarda de la integridad de la actual Carta”, esto es, de la Carta derogada.

Refiriéndose al régimen entonces existente, dice que en el punto de las relaciones entre el Congreso y el Gobierno, la Constitución “sienta un principio contrario al de la colaboración armónica. Por eso, es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras, ‘inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes’ (78-2); ‘Dar votos de aplauso o censura

respecto de actos oficiales' (78-3) y 'Dirigir excitaciones a funcionarios públicos' (78-1)".

Argumenta la vista fiscal que "si el control del Congreso sobre el Ejecutivo es un principio excepcional y si los artículos que regulan un control, el 134 y el 103 incisos finales entre ellos, son de interpretación restrictiva, el Congreso no puede, tal como lo hizo en el artículo 11 de la Ley 35 de 1990, establecer citación para 'funcionarios' en general; ni concretar glosas u observaciones por no hallarse satisfechos con la explicación o información por estos suministradas, pues ello viola las normas citadas con razón por los impugnantes".

IV. EL ENTENDIMIENTO DE LA CORTE

Por tratarse de una ley de la República que ha sido acusada debidamente como inconstitucional, la Corte es competente para decidir conforme al artículo 241 de la Carta de 1991 y según los dictados del artículo 24 transitorio, pues la demanda fue instaurada antes del 1º de junio del año cursante.

En cuanto al tema propuesto, se tiene:

La Constitución tiene claramente definido a quién pueden las Cámaras pedir informes escritos, pues el artículo 135-3 señala en forma genérica al Gobierno, según reforma que se introdujo en 1945 al texto que venía de la Carta de 1886 y que comprendía solamente a los Ministros; bien entendido que este precepto debe comprenderse como determinado en su significación por el artículo 115 que define lo que debe tenerse por "gobierno", el cual, a su decir, en cada caso particular, está conformado por el presidente y el respectivo ministro o director de Departamento Administrativo; no obstante, como según el artículo 208 *ibídem* "los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno", entiende la Corte que es el ministro o, en su caso, el director del Departamento Administrativo correspondiente, quien debe rendir el informe y no el presidente, a no ser que se le solicite expresamente a él en virtud del artículo 200-5 que le manda "rendir a las Cámaras los informes que éstas soliciten sobre negocios que no demanden reserva".

Los informes verbales están sometidos a un régimen un tanto diferente, pues la concurrencia a las células legislativas por citación de éstas no comprende al presidente de la República y se extiende, en cuanto a las Cámaras en plenaria, sólo a los ministros, como venía desde 1886, y, en cuanto a las comisiones permanentes, a dichos funcionarios y también a "los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y (la) de otros funcionarios de la Rama Ejecutiva del poder público" (art. 208, *in fine*, C.N. de 1991).

Mediante los preceptos dichos se organiza una parte importante de las relaciones entre dos ramas del poder público cuya separación objetiva y funcional aparece establecida como principio general por otras normas (arts. 113, 150 y ss. y 200 y ss., C.N.) que delimitan claramente su conformación y origen así como sus diferentes competencias dentro del sistema estatal, por lo que, sin duda, dada su naturaleza, estas reglas tienen sentido estricto y aplicación rígida.

Entonces, los funcionarios dichos son los únicos que pueden ser citados por las células legislativas y sólo ellos tienen obligación de concurrir y dar los informes que se les solicitan con las formalidades previstas por la propia Carta, en su caso. Vale poner de presente que hoy es posible, en virtud del nuevo texto constitucional, citar a funcionarios que antes estaban excluidos, tales como el gerente del Banco de la República y todos los “otros” de la Rama Ejecutiva del poder público, la cual comprende, a voces del artículo 115, “las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias” y las empresas industriales y comerciales del Estado.

De lo dicho anteriormente no se deriva, sin embargo, la conclusión de que es inequívoco el artículo demandado en cuanto extiende a todos los funcionarios sin distinción alguna —como serían los judiciales— el sistema de las citaciones y consecuente concurrencia, ya que la Constitución no solamente es norma reformativa y derogatoria de la ley sino, además y con mayor razón, criterio obligado de su interpretación, fuera de que el significado de la ley en el que pueda operar debe preferirse al que represente su irregularidad, por lo cual habrá de entenderse que la expresión “los funcionarios”, con la que empieza la norma acusada, se refiere a aquellos mismos que la Constitución señala y no a otros; además, esta interpretación sistemática que encuentra la armonía del ordenamiento positivo debe preferirse a una meramente gramatical que la quebranta.

Por estas mismas razones, el precepto acusado y que tiene una redacción defectuosa, debe entenderse en el sentido de que tanto en el caso de “cuestionarios de tipo general” como en el de preguntas particulares, el cuestionario debe ser escrito y sometido al citado previamente, si se trata de un ministro, pues la ley olvidó señalar lo primero y lo segundo no está claramente declarado en un lenguaje que podría prestarse a creer lo contrario, así: “El citante o los citantes si son dos, motivará cada pregunta en la sesión correspondiente a la cual concurra el funcionario, en intervenciones hasta de cinco (5) minutos para cada citante, al término de los cuales deberá responder el funcionario...”. En verdad, este trámite puede llevarse a efecto pero después que se haya sometido al ministro el correspondiente cuestionario escrito con la anticipación constitucional, que es hoy de cinco (5) días, no antes.

También ha suscitado dudas la constitucionalidad del último inciso de la norma demandada conforme al cual “al terminar la exposición del funcionario, los citantes manifestarán si se encuentran satisfechos con la información o explicación dada por el funcionario o en caso contrario concretarán las glosas u observaciones que estimen pertinentes”.

Se dice, en efecto, que había violación de los tres primeros numerales del artículo 78 entonces vigente que rezaban así y que en parte subsisten:

“Es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

1. Dirigir excitaciones a funcionarios públicos.
2. Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes.
3. Dar votos de aplauso o censura respecto de actos oficiales.”

En esta forma, que se mantuvo desde su consagración inicial en 1886, quiso el constituyente de la época fijar su pensamiento sobre el sistema de índole claramente presidencialista que acogió y, en particular, impedir la repetición de lo que consideró corruptelas practicadas por los congresos anteriores que pretendían extender la acción de los cuerpos legislativos a esferas de influencia y dominación política que comprendían también el gobierno del Estado y la administración del presupuesto. De manera, pues, por demás perentoria, se eliminó cualquier posibilidad de un sistema parlamentarista que le diera preponderancia al Congreso e injerencia en la formación de los cuadros ejecutivos.

Sin embargo, el mismo Consejo Nacional de Delegatarios estableció relaciones de colaboración entre esos dos poderes, como la iniciativa gubernamental para la formación de las leyes y la sanción presidencial para el perfeccionamiento de los proyectos, con la posibilidad aneja y consecuencial de las objeciones presidenciales, entre otras: por disposiciones expresas, caben dentro de las mismas las que ahora se estudian, esto es, la de pedir informes y la de obtener la comparecencia de funcionarios ejecutivos, en ese entonces limitada a los ministros.

En efecto, desde esa misma época se autorizó a las Cámaras para pedir informes a los ministros, esto es, al gobierno del momento y esto no solamente en cuanto fuera necesario para cumplir la labor legislativa que como esencial le atribuía la Constitución, sino también –y es de destacar– “para conocer los actos de la administración” sin otra excepción que los reservados, que eran “las instrucciones dadas a Ministros diplomáticos” y los relativos a “negociaciones que tengan” tal carácter, nada más (arts. 103-4, 78-4, C.N., 1886, art. 135-3, C.N., 1991).

De otro lado, es bien claro el texto constitucional desde la reforma de 1945 en cuanto enseña que el sistema de que se trata, esto es, la facultad de pedir informes y el deber consecuencial de darlos, la citación y correspondiente concurrencia de funcionarios ejecutivos y, en fin, la presencia e intervención de estos en las Cámaras, da lugar a un “debate”, según su propia terminología (art. 135-8, C.N. 1991), lo que en verdad no podía ser diferente, pues se trata precisamente de una deliberación o discusión sobre lo planteado por el Congreso o una de sus células al gobierno.

El Congreso, entonces, sí tenía, aun bajo el régimen derogado, una cierta capacidad de confrontación con el ejecutivo y si bien no podía llevarlo a los extremos prohibidos por el artículo 78 citado, ni emitir al respecto ninguna resolución o ley, la mera deliberación o debate se contenía dentro de los marcos legítimos, especialmente cuando, por expresión clara de la reforma constitucional de 1936, rigió desde entonces el principio de la colaboración armónica entre las ramas del poder público por contraposición al de la separación tajante de 1886: “Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones”; y cuando, además, el constitucionalismo se inclinaba por alguna forma de control político que, claro está, entre nosotros no podía dar al traste con la independencia y estabilidad del gobierno, como en el caso de la verdadera moción de censura o voto de rechazo que en algunos sistemas conlleva la renuncia del ministro y aun del gabinete o la convocatoria a nuevas elecciones.

Esta capacidad de confrontación es aún más clara en el ordenamiento actual, pues si bien éste conservó algunas de las prohibiciones del transcrito artículo 78, introdujo fundamentales reformas al efecto de determinar las relaciones entre el Congreso y el Gobierno como que le dio a aquél la función de “ejercer control político sobre éste” y la administración (art. 114) y lo facultó, ahora sí, para votar la moción de censura que conlleva la separación del ministro respectivo (art. 135-9) y que, por supuesto, es la expresión de un juicio de valor sobre actos oficiales y una clara injerencia en la labor presidencial. Es de resaltar que la nueva Carta fortalece la capacidad de citación del Congreso, pues la desobediencia por parte del ministro puede dar lugar a que se le censure mediante moción que lo separe del cargo.

Estima la Corte que la disposición *sub examine* se aviene con estos dictados constitucionales.

V. DECISIÓN

En el anterior entendimiento, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y estudiado el concepto fiscal,

RESUELVE:

ES EXEQUIBLE el artículo 11 de la Ley 35 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 95

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2300.

Normas acusadas: Artículo 173 (parcial) Decreto 095 de 1989; artículo 170 (parcial) Decreto 089 de 1984; artículos 65 a 76, 78, 79, 81 a 84, 86, 88, 89, 131 a 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201 y 217 Decreto 612 de 1977; artículos 1, 2, 3, 6, 9, 10 y 19 Decreto 1305 de 1975; artículos 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 Decreto 2337 de 1971 y artículos 83, 116, 125, 151 y 152 Decreto 3071 de 1968.

Normas relativas a prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Demandantes: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein*.

Aprobada según Acta No. 31.

Santería de Bogotá, D.C., agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho público y político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional anterior y que hoy contempla el artículo 241 de la Constitución de 1991, los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal solicitan a la Corte que declaren inexecutable distintas disposiciones de los Decretos 095 de 1989, 089 de 1984, 612 de 1977, 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, que contienen normas sobre prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, por considerar que son contrarias a la Constitución Nacional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, entra la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

El siguiente es el tenor literal de las normas demandadas:

«DECRETO 095 DE 1989

“

“Artículo 173. *Separación absoluta.* El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de sus servicios, dentro de las condiciones previstas en este estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales.*»

«DECRETO 089 DE 1984

“

“Artículo 170. *Separación absoluta.* El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de su servicio, dentro de las condiciones previstas en este estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones.*»

«DECRETO 612 DE 1977

“

“Artículo 65. *Prima de actividad.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

“Artículo 66. *Subsidio familiar.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de una prima de subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%);

b) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo. El límite establecido en el literal b) de este artículo no afecta a los oficiales y suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen el derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.”

“Artículo 67. *Prohibición pago doble subsidio familiar.* En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge del oficial o suboficial preste sus servicios en el ramo de defensa, el subsidio familiar se reconocerá en cabeza de aquel de los cónyuges que perciba mayor asignación básica.

El oficial o suboficial cuyo cónyuge preste servicios en otra entidad oficial o privada, para tener derecho al subsidio familiar pagado por el ramo de Defensa, deberá acreditar que su cónyuge ha renunciado a dicha prestación en la entidad en donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.”

“Artículo 68. *Disminución subsidio familiar.* El subsidio familiar de que tratan los artículos 66 y 131, literal b), desaparece o disminuye por los siguientes hechos:

a) Desaparece por muerte del cónyuge, si no hubiere hijos legítimos;

b) Disminuye por razón de los hijos: por muerte; por emancipación, por matrimonio, por profesión religiosa, por independencia económica, por haber llegado a la edad de 21 años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando se demuestre que dependen económicamente del oficial o suboficial.

Parágrafo. Las disminuciones del subsidio familiar rigen a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que las determina. Los interesados están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes. Si no lo hiciera, el Ministerio de Defensa ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.”

“Artículo 69. *Prima de Navidad.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrán derecho a percibir anualmente del tesoro público una prima de Navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año, de acuerdo con su grado o cargo.

Parágrafo. Cuando el oficial o suboficial se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de Navidad será del veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico del grado en dólares, a razón de un (1) dólar por cada peso y la diferencia será pagada en pesos colombianos.”

“Artículo 70. *Prima de antigüedad.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: oficiales: a los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.

Suboficiales: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.”

“Artículo 71. *Prima de orden público.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico. El Gobierno determinará las zonas y condiciones en que debe pagarse esta prima.”

“Artículo 72. *Partida de alimentación.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que presten sus servicios en áreas donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas fronterizas específicamente determinadas por el Gobierno, tendrán derecho a percibir una partida diaria de alimentación igual a la que corresponda al personal de soldados.

Parágrafo. También tendrán derecho a la partida de alimentación a que se refiere el presente artículo, los oficiales y suboficiales de la Armada Nacional mientras se encuentren navegando en operaciones de patrullaje o similares.

El Gobierno reglamentará el reconocimiento de esta partida.”

“Artículo 73. *Prima de Estado Mayor*. Los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo con título de “Oficiales de Estado Mayor”, tendrán derecho a una prima mensual de Estado Mayor correspondiente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico.”

“Artículo 74. *Prima de gastos de representación*. Los oficiales generales y los oficiales de insignia de la Armada, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de gastos de representación, correspondiente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

Parágrafo. También tienen derecho a los gastos de representación de que trata este artículo, los oficiales que no siendo generales de insignia, desempeñen los cargos de Director de la Escuela Superior de Guerra, Director de la Escuela de Formación de Oficiales, Comandante de Brigada, Comandante de la Fuerza Naval y Comandante de Comando Aéreo. El personal a que se refiere este parágrafo no tendrá derecho al cómputo de los gastos de representación en la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales.”

“Artículo 75. *Prima de vuelo*. Los oficiales de vuelo y suboficiales técnicos de la Fuerza Aérea en desempeño de sus funciones como tripulantes de aviones militares y otra clase de aviones oficiales, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, percibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente al respectivo grado, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo, hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del oficial o suboficial.

Los oficiales generales de vuelo de la Fuerza Aérea percibirán la prima de que trata el presente artículo, sin necesidad de cumplir con el requisito de horas mínimas de vuelo. Para los efectos de que trata este artículo, se computarán dobles las horas voladas en aeronaves de turborreacción, siempre que éstas sean de combate o de entrenamiento de combate.”

“Artículo 76. *Prima de submarinista*. Los oficiales y suboficiales de la Armada durante el tiempo que presten sus servicios a bordo de submarinos como integrantes de su tripulación, tendrán derecho a una prima de submarinista del diez por ciento (10%) del sueldo básico correspondiente a su grado y un diez por ciento (10%) adicional mientras estén navegando.”

“.....

“Artículo 78. *Prima para oficiales técnicos*. Los oficiales técnicos de la Fuerza Aérea que procedan del escalafón de suboficiales, tendrán derecho a una prima

equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado.”

“Artículo 79. *Prima de especialista.* Los suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que adquieran una especialidad técnica mediante un curso cuya duración mínima sea de mil seiscientas horas de clase o cuarenta y ocho (48) semanas de instrucción, tendrán derecho a una prima de especialista equivalente al diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, siempre y cuando se desempeñen en la respectiva especialidad.”

“.....

“Artículo 81. *Prima de calor.* Los oficiales y suboficiales de la Armada Nacional que presten sus servicios en las dependencias del Departamento de Ingeniería de Unidades a Flote, así como en el ramo de cocina del departamento de administración de las mismas unidades, tendrán derecho a una prima de calor del diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado. Esta prima es incompatible con la prima de submarinista de que trata el artículo 76.”

“Artículo 82. *Prima de bucería.* Los oficiales y suboficiales de la Armada Nacional que hayan obtenido patente que los acredite como buzos, tendrán derecho a una prima de bucería por hora o fracción, mayor de cuarenta y cinco (45) minutos de buceo en actos de servicio, la cual se liquidará sobre el sueldo básico mensual, así:

- a) Buzo maestro 6%;
- b) Buzo de primera clase 5%;
- c) Buzo de segunda clase 4%.

El total de la prima de bucería no podrá sobrepasar el sueldo básico del oficial o suboficial.

“Artículo 83. *Prima de comandos.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares a quienes se les otorgue el título de Comando Especial Terrestre en el Ejército, Comando Anfibio o de Selva en la Armada y Comando Especial Aéreo en la Fuerza Aérea y se desempeñen dentro de ellos, tendrán derecho a una prima equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.

Parágrafo. La prima de que trata este artículo excluye las primas de salto en paracaídas, bucería y orden público, pero el interesado puede optar por la más favorable.

“Artículo 84. *Prima de salto.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que hayan sido instruidos como paracaidistas, tendrán derecho a una prima de salto equivalente a un quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada veinte (20) saltos efectuados, hasta completar ciento veinte (120). De ciento veinte (120) saltos en adelante, sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada veinte saltos adicionales, sin que el total de la prima de salto en paracaídas pueda exceder del sueldo básico mensual correspondiente al grado.

Parágrafo 1. Para tener derecho a la prima establecida en el presente artículo se requiere efectuar por lo menos un (1) salto mensual en paracaídas, desde una aeronave en vuelo. Este salto podrá sustituirse por dos (2) saltos desde torre de entrenamiento hasta por un máximo de dos (2) meses consecutivos.

Parágrafo 2. El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que como consecuencia del entrenamiento en paracaídas desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente, se inhabilite físicamente para continuar saltando de acuerdo con concepto de sanidad militar de la respectiva fuerza y tenga contabilizados ciento veinte (120) saltos o más, tendrá derecho a seguir percibiendo esta prima, en el porcentaje que tenga reconocido, sin necesidad de efectuar salto alguno.”

“.....

“Artículo 86. *Prima de alojamiento en el exterior.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, que desempeñen comisiones permanentes en el exterior, tendrán derecho mientras cumplan la comisión, siempre y cuando lleven a su familia a residir a la nueva sede, a gozar de una prima mensual de alojamiento igual al siete por ciento (7%) del sueldo básico correspondiente a su grado, liquidado en dólares a razón de un (1) dólar por cada peso.

Los oficiales y suboficiales solteros y los casados o viudos que no lleven la familia a la respectiva sede, cuando desempeñen comisiones diplomáticas o administrativas permanentes en el exterior, tendrán derecho a una prima de alojamiento equivalente al cinco por ciento (5%) del sueldo básico correspondiente a su grado, que se pagará en dólares a razón de un dólar por cada peso.

Parágrafo. La prima mensual de alojamiento de que trata este artículo no es computable para efectos de asignación de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales.”

“.....

“Artículo 88. *Prima de instalación.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que sean trasladados o destinados en comisión permanente dentro del país y tengan por ello que cambiar de guarnición o lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos legítimos, a una prima de instalación equivalente a un mes de sueldo básico correspondiente a su grado.

Cuando el traslado o comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará en dólares y será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico, a razón de un (1) dólar por cada peso.

Esta prima se reconocerá cuando el oficial o suboficial lleve su familia a la nueva guarnición o sitio donde haya sido trasladado. En casos especiales, cuando las exigencias del servicio impidan el traslado de la familia a la nueva guarnición, se reconocerá dicha prima aun cuando el oficial o suboficial no efectúe el traslado de aquélla.

Parágrafo 1. Los oficiales y suboficiales solteros tendrán derecho a una prima de instalación equivalente al diez por ciento (10%) del sueldo básico correspondiente a

su grado. Si el traslado o comisión permanente fuere al exterior o del exterior al país, la prima será igual al cinco por ciento (5%) del sueldo básico, a razón de un (1) dólar por cada peso.

Parágrafo 2. Cuando la prima que se deba pagar en dólares por traslado del exterior al país no sea situada oportunamente, el oficial o suboficial tendrá derecho al pago de ella en pesos colombianos, al tipo de cambio oficial vigente para la fecha de su llegada al país.”

“Artículo 89. *Prima de vacaciones.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 8° del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) del respectivo sueldo básico por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del primero de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

Parágrafo 1. Cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares se encuentre en comisión en el exterior e hiciere uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos, liquidada en las condiciones establecidas en el presente artículo.

Parágrafo 2. De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondiente a tres (3) días de sueldo básico que ingresará a un fondo especial del Ministerio de Defensa, el cual será utilizado de acuerdo con reglamentación que expida el mismo Ministerio.

Parágrafo 3. La prima de vacaciones a que se refiere el presente artículo no se computará para efectos de liquidación de cesantía, sueldo de retiro, pensión, indemnización y demás prestaciones sociales.”

“.....

“Artículo 131. *Bases de liquidación.* Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar; una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado; doceava parte de la prima de Navidad; prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto; gastos de representación para oficiales generales o de insignia y prima de Estado Mayor, en las condiciones indicadas en este estatuto;

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los oficiales y suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado; doceava parte de la prima de Navidad; prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto; gastos de representación para oficiales generales o de insignia y prima de Estado Mayor, en las condiciones indicadas en este estatuto.”

“Artículo 132. *Disminución partida subsidio familiar.* A partir de la vigencia de este decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para liquidación de asignaciones de retiro o pensiones a que se refiere el literal b) del artículo anterior, aumenta, disminuye o desaparece en las condiciones previstas en este estatuto.

Para tener derecho a la inclusión de la partida de subsidio familiar en la liquidación de asignación de retiro o pensión, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación, de acuerdo con reglamentación que dicte el Gobierno.”

“.....

“Artículo 133. *Cesantía.* El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de los haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 131, y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder, liquidadas igualmente conforme al artículo 131 de este Decreto.”

“Artículo 134. *Asignaciones de retiro.* Durante la vigencia del presente estatuto, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 131 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Parágrafo 1. La asignación de retiro de los oficiales y suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el literal b) del artículo 131, liquidadas en la forma prevista en este mismo decreto.

Parágrafo 2. Los oficiales y suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.”

“.....

“Artículo 138. *Cómputo de prima de vuelo.* Para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de vuelo solamente se liquidará a los

oficiales de vuelo y suboficiales técnicos de la Fuerza Aérea que tengan veinte (20) o más años de servicio y un mínimo de tres mil (3.000) horas de vuelo.

Parágrafo. Quedan a salvo los derechos de los oficiales especialistas de la Fuerza Aérea que al entrar en vigencia el Decreto 3071 de 1968 tenían doce (12) o más años de servicio, a quienes para fines de asignación de retiro y demás prestaciones sociales se les considerará la prima de vuelo con veinte (20) años de servicio y un mínimo de mil quinientas (1.500) horas de vuelo.

“Artículo 139. *Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de este Decreto. Los oficiales y suboficiales, o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

“

“Artículo 142. *Inembargabilidad y prescripción.*

“

El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

“Artículo 143. *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios civiles, prestados a entidades de derecho público. Igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable. Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación provenientes de entidades de derecho público.”

“

“Artículo 146. *Separación absoluta.* El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, como resultado de sentencia condenatoria, tendrá derecho a asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio, dentro de las condiciones previstas en este estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones.*

“

“Artículo 149. *Disminución de la capacidad psicofísica.* Los oficiales y suboficiales que en el momento de su retiro del servicio activo presenten una disminución de la capacidad psicofísica determinada por la Sanidad Militar, que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 129 de este Decreto, tendrán derecho:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una indemnización que fluctuará entre uno y treinta y seis meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas en el literal a) del artículo 131 y de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento;

b) Auxilio de cesantía y demás prestaciones que les corresponda en el momento del retiro.

Parágrafo 1. Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de hechos ocurridos en misión del servicio, la indemnización de que trata el literal a) de este artículo se aumentará en la mitad.

Parágrafo 2o. Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de heridas recibidas en combate o en accidente ocurrido durante éste o por cualquier acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, la indemnización a que se refiere el literal a) de este artículo se pagará doble.

Parágrafo 3. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de asignación de retiro o pensión a favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que se retiren o sean retirados con menos de quince (15) años de servicio y que en el momento del retiro presenten una disminución de su capacidad psicofísica. Tampoco habrá lugar a prestaciones distintas a las previstas para ellos en este estatuto.

“Artículo 150. *Incapacidad absoluta.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados por incapacidad psicofísica absoluta y permanente o por gran invalidez, tendrán derecho:

a) A percibir una pensión mensual del ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el literal b) del artículo 131 de este decreto, pagadera por el Tesoro Público;

b) A que se les pague por el Tesoro Público, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión, determinada por la sanidad militar de acuerdo con el reglamento respectivo;

c) Al auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

Parágrafo. Si la incapacidad absoluta o gran invalidez fueren adquiridas como consecuencia de hechos ocurridos en misión de servicio, la indemnización prevista en el literal b) de este artículo se aumentará en la mitad.”

“

“Artículo 156. *Extinción de pensiones.* A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un oficial y suboficial de

las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguirán para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos por muerte, emancipación, matrimonio, profesión religiosa, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del oficial o suboficial.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota-parte correspondiente.

La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la de la madre. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

Parágrafo 1. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3071 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar de pensión de beneficiarios por muerte de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante.

Parágrafo 2. Las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1° de julio de 1975, podrán adquirirla cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios.

“Artículo 157. *Definición de hija célibe.* Para efectos del presente estatuto se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio.”

“.....

“Artículo 163. *Muerte en goce de asignación de retiro.* A la muerte de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares en goce de pensión o de asignación de retiro, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, la esposa e hijos legítimos no emancipados del causante, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del militar fallecido.

Parágrafo. El Gobierno establecerá tarifas variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión.”

“.....

“Artículo 166. *Sanciones por injustificada desaparición.* Si el oficial o suboficial apareciere en cualquier tiempo y no justificare su desaparición tanto él como quienes hubieren recibido los sueldos o las prestaciones por muerte, si fuere el caso,

tendrán la obligación solidaria de reintegrar al Tesoro Público las sumas correspondientes sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.”

“

“Artículo 193. *Cotización.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del mismo sueldo básico. Los oficiales y suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, contribuirán con destino a la misma Caja con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) de la asignación de retiro o de la pensión, respectivamente, tales aportes se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja, de acuerdo con las determinaciones que tome su junta directiva.

Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.”

“Artículo 194. *Contribución aumentos Caja de Retiro.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contribuirán con destino a ésta con el monto de aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones correspondientes a los siguientes treinta (30) días a la fecha en que se cause dicho aumento.”

“Artículo 195. *Resoluciones.* Las prestaciones que según este Decreto queden a cargo del Tesoro Público, se regularán por medio de resoluciones dictadas por el Ministerio de Defensa. El reconocimiento de asignaciones de retiro y demás prestaciones que correspondan a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará por medio de resoluciones del gerente, aprobadas por el Ministerio de Defensa.

“

“Artículo 199. *Expedientes de prestaciones.* Los documentos que se requieran para la reclamación de prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se harán en papel común, aceptándose al efecto los que se produzcan en equipos electrónicos, siempre y cuando estos últimos contengan firmas autorizadas. A los interesados no se les podrá grabar con el cobro de copias, timbres y otra clase de impuestos.”

“

“Artículo 201. *Procedimiento oficioso.* El reconocimiento de la asignación de retiro y demás prestaciones a que tienen derecho los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, será tramitado mediante el procedimiento de oficio por el Ministerio de Defensa, con la obligación por parte del interesado de complementar la documentación con las pruebas que el Ministerio no esté en condiciones de allegar.”

“

“Artículo 217. *Inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976.* De conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 316 de 1977 y por estar sometidos al régimen prestacional especial consagrado en este estatuto y en las normas legales que lo adicionen o reformen, la Ley 4ª de 1976 no rige para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión militar, ni para los ex alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros.”

“.....»

«DECRETO 1305 DE 1975

“Artículo 1o. A la muerte de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro, pensión militar o policial, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en los Decretos 2337 y 2338 de 1971, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por las Cajas de Retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional respectivamente, equivalente a la totalidad de las prestaciones que venía devengando el causante.”

“Artículo 2o. A la muerte de un agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión policial, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos por el Decretos 2349 de 1971, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional o por el Tesoro Público, equivalente a la totalidad de la prestación que venía devengando el causante.”

“Artículo 3o. A partir de la vigencia de este Decreto, hácese extensivo el derecho consagrado en los artículos anteriores, a los beneficiarios del personal antes citado, que se hallen disfrutando de la sustitución de asignación de retiro o pensión, militar o policial, teniendo en cuenta las normas sobre orden de beneficiarios, proporción, crecimiento y extinción contempladas en los Decretos 2337, 2338 y 2340 de 1971 y lo dispuesto en el presente Decreto.”

“.....

“Artículo 6o. La pensión de que trata el artículo anterior se reconocerá así:

La mitad para la viuda y la otra mitad para los hijos menores legítimos o naturales en la proporción establecida por la ley para estos últimos.

Cuando corresponda a los padres legítimos o naturales, la prestación se distribuirá por partes iguales.

Parágrafo. La pensión se extinguirá para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos cuando se emancipen o lleguen a la mayor edad, exceptuando de esto último a los que padezcan incapacidad absoluta y dependan económicamente del soldado o grumete. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la cuota parte correspondiente.

La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la de la madre. En los demás casos no habrá derecho o acrecimiento.”

“

“Artículo 9o. A partir de la vigencia del presente Decreto, el subsidio familiar a que tiene derecho el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Agentes y personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en servicio activo desaparece o disminuye para los siguientes hechos:

1. Desaparece por muerte de la esposa, si no hubiere hijos legítimos.

2. Disminuye por razón de los hijos: por muerte, por emancipación, por matrimonio, por profesión religiosa, por independencia económica, por haber llegado a la edad de 21 años, salvo las hijas célibes y los hijos inválidos absolutos y para los estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando éstos dependan económicamente del oficial, suboficial, agente o empleado civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional.”

“Artículo 10. A partir de la vigencia de este Decreto, la partida de subsidio familiar incluida o que se incluya para la liquidación de asignaciones de retiro o pensiones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y agentes, desaparece o disminuye en las condiciones previstas en el artículo anterior, y aumenta de conformidad con lo establecido en los Decretos 2337, 2338 y 2340 de 1971.”

“

“Artículo 19. Para efectos del presente Decreto se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio”.

“

«DECRETO 2337 DE 1971

“

“Artículo 61. *Disminución subsidio familiar.* El subsidio familiar de que tratan los artículos 60 y 116 *literal b)* desaparece o disminuye por los siguientes hechos:

“

“Artículo 116. *Prestaciones por retiro.* A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que se retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado, doceava parte de la prima de Navidad, prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto, gastos de representación para oficiales generales y de insignia y prima de estado mayor en las condiciones indicadas en este estatuto;

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, un subsidio familiar para el personal de oficiales y suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casado o viudo con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primero hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que el total sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado, doceava parte de la prima de Navidad, prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto, gastos de representación para oficiales generales o de insignia y prima de estado mayor en las condiciones indicadas en este Decreto.”

“Artículo 117. Las partidas de subsidio familiar que se incluyen para la liquidación de asignaciones de retiro o pensiones de que trata el literal b) del artículo anterior, disminuye, aumenta o desaparece en las condiciones previstas en este estatuto.

Para tener derecho a la partida de subsidio familiar, conforme al literal b) del artículo anterior, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación de acuerdo con reglamentación que dicte el gobierno.”

“.....

“Artículo 119. *Asignación de retiro.* A partir de la vigencia del presente Decreto, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por incapacidad relativa y permanente, por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o a solicitud propia después de los veinte (20) años tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 116 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Parágrafo 1. A partir de la vigencia de este Decreto, cuando el oficial o suboficial se retire con treinta (30) o más años de servicio, la asignación de retiro será del noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 116 y liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

Parágrafo 2. A partir de la vigencia del presente Decreto, el personal de oficiales y suboficiales retirados con anterioridad al 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, se les reajustará su asignación de retiro al noventa y cinco por ciento (95%) tomando como base las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

Parágrafo 3. El aumento de tiempo para el retiro voluntario de los oficiales de vuelo de la Fuerza Aérea y los suboficiales de las Fuerzas Militares sólo regirá para

quienes al entrar en vigencia el Decreto 3071 de 1968, no habían cumplido quince (15) años de servicio.”

“

“Artículo 123. *Cómputo prima de vuelo.* Para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de vuelo solamente se liquidará a los oficiales de vuelo y suboficiales técnicos de la Fuerza Aérea que tengan veinte (20) años o más de servicio y tres mil (3.000) horas de vuelo como mínimo.

Parágrafo. Exceptúase de lo dispuesto en este artículo los oficiales especialistas que al entrar en vigencia el Decreto 3071 de 1968 tenían doce (12) años o más de servicio, a quienes se les liquidará para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales la prima de vuelo con veinte (20) años de servicio y mil quinientas (1.500) horas de vuelo como mínimo.”

“Artículo 124. *Oscilación de retiro y pensiones.* las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que se introduzcan en los sueldos básicos de actividad para cada grado.”

“

“Artículo 127. *Inembargabilidad y prescripción.* El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años.”

“Artículo 128. *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiro y pensiones se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos.

Las asignaciones de retiro y pensiones militares son incompatibles entre sí y con las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y no son reajustables por servicios civiles prestados al ramo de defensa u otras entidades de derecho público. El interesado puede optar por la más favorable.”

“

“Artículo 130. *Prestaciones por separación.* El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, que a partir de la vigencia del presente Decreto, sea separado del servicio en forma absoluta, como resultado de sentencia condenatoria, tendrá derecho a asignación de retiro o pensión de acuerdo con las condiciones previstas en este estatuto y demás condiciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones.*”

“

“Artículo 140. *Extinción de pensiones.* Las prestaciones que se otorguen por fallecimiento de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en goce de asignación de retiro o pensión conforme a este estatuto, se extinguirán para la viuda si contrae nuevas nupcias, y para los hijos que se emancipen o lleguen a la mayor edad, exceptuando este último a los que padezcan incapacidad absoluta o permanente o gran invalidez y dependan económicamente del oficial o suboficial. La

extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la cuota parte correspondiente.

La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la de la madre. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”

“Artículo 141. *Definición de hija célibe.* Para efectos del presente estatuto se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio.”

“.....

“Artículo 173. *Cotización.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) de su sueldo básico. Los oficiales y suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión contribuirán con destino a la misma con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente. Tales aportes se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de acuerdo con las determinaciones que tome su junta directiva.

Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.”

“Artículo 174. *Contribución aumentos Caja de Retiro.* Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contribuirán con destino a ésta con el monto de aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones correspondientes a los siguientes treinta (30) días a la fecha en que se cause dicho aumento.”

“Artículo 175. *Resoluciones.* Las prestaciones que según este Decreto queden a cargo del Tesoro Público, se regularán por medio de resoluciones dictadas por el Ministerio de Defensa. El reconocimiento de asignaciones de retiro y demás prestaciones que correspondan a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se hará por medio de resoluciones del gerente, aprobadas por el Ministerio de Defensa.”

“.....

“Artículo 179. *Expedientes de prestaciones.* Con excepción de la Hoja de Servicios Militares, la cual deberá ser elaborada en papel sellado, los demás documentos que se requieran para la reclamación de prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se harán en papel común; a los interesados no se les podrá grabar con el cobro de copias, timbres y otra clase de impuestos.”

“.....

“Artículo 182. *Procedimiento oficioso.* El reconocimiento de la asignación de retiro y demás prestaciones a que tienen derecho los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, será tramitado mediante el procedimiento de oficio por el Ministe-

rio de Defensa, con la obligación por parte del interesado de complementar la documentación con las pruebas que el Ministerio no esté en condiciones de allegar.”

“

«DECRETO 3071 DE 1968

“

“Artículo 83. ...

.....

Parágrafo 2. Las entidades pagadoras del ramo de Defensa que cubran las primas y subsidios, descontarán las sumas correspondientes a los porcentajes a que haya lugar con destino a la Caja de Vivienda Militar y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, liquidados sobre el sueldo mensual básico correspondiente al grado de oficial o suboficial.”

“

“Artículo 116. ...

.....

Parágrafo 2. Para tener derecho a la prestación de que trata este artículo, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos menores de edad le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación.”

“

“Artículo 125. El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares que sea separado del servicio en forma absoluta por sentencia condenatoria definitiva, no podrá gozar de los tres (3) meses de alta para la formación de su hoja de servicios, ni de asignación de retiro; solamente tendrá derecho al reconocimiento de la cesantía por su tiempo de servicio prestado al ramo de defensa y si fuere el caso, a la indemnización por incapacidad adquirida en el servicio.”

“

“Artículo 151. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) de su sueldo básico. Los oficiales y suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, contribuirán con destino a la misma con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) de la asignación de retiro o de la pensión, respectivamente. Tales aportes se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de acuerdo con las determinaciones que tome su junta directiva.

Los oficiales y suboficiales en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.”

“Artículo 152. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contribuirán con destino a ésta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones correspondientes a los siguientes treinta (30) días a la fecha en que se cause dicho aumento.”

“.....»

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

En primer término advierte la Corte que los actores proceden a demandar una serie de disposiciones de distintos decretos, las cuales se transcribieron en el punto anterior, todas relacionadas con normas de carrera aplicables a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y el régimen de sus prestaciones sociales, bajo el entendimiento de que al declararse inexequibles las normas del primero de los nombrados, reviven automáticamente los preceptos del ordenamiento antes vigente, el cual, a su entender, también debe ser declarado inexequible por contener los mismos vicios de inconstitucionalidad y así sucesivamente hasta llegar al último de los decretos acusados.

El reparo principal que se hace contra las normas de los Decretos 095 de 1989, 089 de 1984, 612 de 1977, 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, es el de que el Ejecutivo excedió el límite material de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en las Leyes 5 de 1988, 60 de 1976, 24 de 1974, 7 de 1970 y 65 de 1967, respectivamente, puesto que en unos casos se atribuyó al Presidente de la República la tarea de reformar las normas de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sin embargo, dicho funcionario lo que hizo fue modificar las normas sobre prestaciones sociales de los mismos, y en otros eventos, la autorización era para modificar dichas prestaciones sociales y el Gobierno procedió a variar también las de carrera de tales empleados públicos, todo lo cual conlleva violación de los artículos 76-12 y 118-8 del estatuto máximo.

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en oficio número 1680 de 25 de abril de 1991, en la cual pide a la corte inhibirse para pronunciarse sobre los mandatos demandados “por cuanto las normas acusadas han dejado de regir” y en consecuencia “no están entonces en condiciones de quebrantar el ordenamiento constitucional”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la presente acción de inconstitucionalidad, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de

decretos expedidos por el Presidente de la República con base en las atribuciones que le confirió el Congreso Nacional al amparo del artículo 76-12 de la derogada Carta Política (art. 214 C.N.), hoy posible según las voces del artículo 241 C.N., 1991 en concordancia con el 24 transitorio de la misma.

b) *Aclaración previa*

Los mismos ciudadanos que en esta oportunidad demandan, habían acudido con anterioridad a la Corte con el fin de impugnar múltiples preceptos del Decreto 095 de 1989 que regula la misma materia de los hoy acusados, como es el régimen de prestaciones sociales y el estatuto de carrera de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. En dicha ocasión esta Corporación mediante sentencia número 53 de 31 de agosto de 1989 decidió retirar del ordenamiento jurídico todos aquellos mandatos que se relacionaban con el tema de prestaciones sociales y salarios, ya que el legislador extraordinario había incurrido en exceso en el ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 5ª de 1988, las cuales sólo lo autorizaban para expedir un estatuto de carrera, mas no para reformar los puntos dichos relativos a prestaciones sociales y salarios.

Como consecuencia de tal declaratoria de inexequibilidad, los mismos actores procedieron a demandar las normas respectivas de los Decretos 089 de 1984 y 2246 del mismo año, en razón a que habían readquirido vigor jurídico por los efectos del fallo citado, además de que en su entender contenían el mismo vicio de inconstitucionalidad que las del Decreto 095 de 1989. La Corte en sentencia número 90 de 5 de julio de 1990 resolvió declararlas inconstitucionales por cuanto no conformaban normal desenvolvimiento de la competencia legislativa confiada al Presidente de la República, violándose los artículos 76-12 y 118-8 del Estatuto Máximo de la Epoca.

Ante estas circunstancias los ciudadanos primeramente citados, considerando que con esta última decisión de la Corte revivieron automáticamente las normas respectivas de los decretos que existían antes de los declarados inexequibles, han presentado demanda también contra los Decretos 612 de 1977, 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, la cual es materia de examen en este proceso.

c) *Carencia actual de objeto*

Desconocen los actores que con posterioridad a los fallos de esta corporación enunciados en el punto anterior, el Gobierno Nacional, obrando en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso por medio de la Ley 66 de 1989, dictó el Decreto número 1211 de 8 de junio de 1990, el cual aparece publicado en el Diario Oficial número 39406 de la misma fecha, reformando el estatuto de personal de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, derogando de esta forma las normas que hoy se impugnan, como se verá a continuación:

El artículo 173 del Decreto 095 de 1989 fue subrogado por el 178 del Decreto 1211 de 1990.

Los artículos 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 86, 88, 89, 131, 132, 133, 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201 y 217 del Decreto 612 de 1977 fueron sustituidos por los números 84, 79, 83, 80, 95, 87, 98, 85, 92, 93, 103, 101, 97, 91, 89, 88, 90,

99, 86, 94, 102, 158, 161, 162, 163, 168, 169, 174, 175, 178, 181, 182, 188, 252, 195, 199, 242, 245, 233, 234, 232 y 258 respectivamente del Decreto 1211 de 1990.

Y en cuanto a las normas demandadas de los Decretos 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, fueron derogadas entre sí en el mismo orden y todas por el prenombrado Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo sobre las normas acusadas por no estar vigentes, requisito indispensable para que la Corporación pueda ejercer su competencia para fallar.

Lo anterior hace innecesario que la Corte se adentre en el problema de técnica procesal en esta clase de juicios y que consiste en la acogida por los actores de presentar acusaciones sucesivas y acumuladas a condición de que prospere la antecedente para entonces pretender en la misma demanda la inexequibilidad de la que, en tal supuesto de prosperidad inicial, reviviría. No se examina, entonces, la procedencia de este sistema.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

RESUELVE:

INHIBIRSE DE FALLAR la presente demanda contra las siguientes disposiciones:

Artículo 173 (parcial) Decreto 095 de 1989; artículo 170 (parcial) Decreto 089 de 1984; artículos 65 a 76, 78, 79, 81 a 84, 86, 88, 89, 131 a 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201 y 217 Decreto 612 de 1977; artículos 1, 2, 3, 6, 9, 10 y 19 Decreto 1305 de 1975; artículos 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 Decreto 2337 de 1971 y artículos 83, 116, 125, 151 y 152 Decreto 3071 de 1968.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafel Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.



Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 96

Corte Suprema de Justicia Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2278 (374-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 99 del 14 de enero de 1991.

Incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, según la Nueva Constitución.

Aprobada por Acta número 32.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto quince (15) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Dentro del término señalado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política de 1886, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo No. 99 del 14 de enero de 1991 “por el cual se modifica, adiciona y complementa el Estatuto para la Defensa de la Justicia contenido en el Decreto Legislativo número 2790 de noviembre 20 de 1990”.

Mediante auto de fecha febrero 20 de 1991, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró “que existe una causal de impedimento para el señor Procurador General de la Nación en el trámite del Expediente número 2278 (374-E) de revisión constitucional del Decreto 99 de enero 14 de 1991”, y en consecuencia de lo anterior se hizo envío del expediente a la Viceprocuraduría General para que rindiese el concepto de rigor.

A su vez, la señora Viceprocuradora General, según Oficio No. V-P-425 del doce (12) de marzo del presente año, manifestó su impedimento para conceptuar sobre la revisión del Decreto que se examina. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en auto fechado en marzo 13 de 1991, aceptó el impedimento manifestado por la señora Viceprocuradora y dispuso pedir al señor Presidente de la República el nombramiento de un Procurador *ad hoc*.

En cumplimiento de lo indicado por la Sala Constitucional de la Corporación, el señor Presidente de la República expidió el Decreto 1005 de 17 de abril de 1991, en el cual se nombra al doctor Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Procurador General de la Nación *ad hoc* “para que rinda concepto fiscal dentro del proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 99 de 1991, Expediente No. 2278 (374-E) que cursa en la Corte Suprema de Justicia”.

El señor Procurador General de la Nación *ad hoc*, rindió su concepto dentro de los términos correspondientes.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto materia de revisión en este procedimiento es el que se inserta a continuación en fotocopia del Diario Oficial:

«DECRETO NUMERO 00099 DE 1991 (enero 14)

Por el cual se modifica, adiciona y complementa el Estatuto para la Defensa de la Justicia contenido en el Decreto Legislativo No. 2790 de noviembre 20 de 1990.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, para combatir las perturbaciones producidas por bandas de terroristas y de narcotraficantes;

Que el 20 de noviembre de 1990 se dictó el Decreto Legislativo número 2790 por cuanto las señaladas causas de perturbación persistían, creando mediante él mecanismos jurídicos para dotar de seguridad a los jueces de la República encargados de administrar justicia en esas materias, así como para dotar a la Administración de Justicia de soporte administrativo adecuado y eficiente y robustecer la capacidad técnica y operativa a los cuerpos auxiliares de ella;

Que las mencionadas causas de perturbación del Orden Público aún subsisten y que del examen y revisión de los soportes normativos contenidos en el Decreto 2790 en frente de la evolución de la situación, se deriva la necesidad de corregir, adicionar o suprimir algunos para mejorarlos y hacerlos más ágiles, expeditos y eficientes,

DECRETA:

Artículo 1o. Para todos los efectos de ley, los artículos del Decreto Legislativo número 2790 de 1990 que se incluyen a continuación, quedarán así:

“Artículo. 4o. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce con relación a la Jurisdicción de Orden Público:

1. Del recurso extraordinario de casación.
2. Del recurso extraordinario de revisión.
3. Del recurso de hecho, cuando se deniegue el recurso de casación.

4. En única instancia, de las actuaciones y procesos que se inicien o adelanten contra los Magistrados del Tribunal Superior de Orden Público y sus Fiscales, por delito cometido en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, con arreglo al procedimiento penal ordinario y, en segunda instancia, de las actuaciones y procesos que inicie y adelante el Tribunal Superior de Orden Público contra los Jueces de Instrucción y Conocimiento de Orden Público y contra los Fiscales de Orden Público, por delito cometido en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.”

“Artículo 5o. Sin perjuicio de lo previsto en otras disposiciones legales, el Tribunal Superior de Orden Público, conoce:

1. De los impedimentos de sus miembros, lo mismo que de los de Jueces y Fiscales de Orden Público, los cuales decidirá de plano.

Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero los Jueces y Agentes del Ministerio Público deberán declararse impedidos cuando exista causal para el efecto.

Si el incidente prospera y se trata de un juez, se remitirá el asunto al Director Seccional de Orden Público a fin de que éste haga la nueva asignación de manera inmediata.

Cuando se trate del Fiscal, o Agente del Ministerio Público, se dará aviso al Procurador Departamental o Provincial correspondiente a fin de que disponga de inmediato su reemplazo.

2. De los recursos de apelación contra las providencias proferidas por los Juzgados de Orden Público que sean susceptibles de este recurso, y del recurso de hecho cuando se deniegue el de apelación.

3. En única instancia y en Sala Unitaria, del trámite del derecho de *Hábeas Corpus* en relación con los delitos de la Jurisdicción de Orden Público.

4. Del grado jurisdiccional de consulta en relación con todas las sentencias absolutorias, las providencias que disponen cesación de procedimiento o la devolución de bienes a particulares, y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes.

Si el Tribunal inadmite el recurso de apelación y la providencia impugnada es susceptible del grado jurisdiccional de consulta; asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y dará el trámite correspondiente.

5. En primera instancia, de las actuaciones y procesos que se inicien o adelanten contra Jueces de Instrucción o de Conocimiento de Orden Público, o contra los Fiscales de Orden Público, por delito cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, los cuales serán tramitados conforme al procedimiento penal ordinario.

Parágrafo. A fin de garantizar la seguridad de los Magistrados, los asuntos correspondientes a la competencia del Tribunal Superior de Orden Público se distribuirán entre ellos conforme al procedimiento que se establezca en el reglamento interno que para el efecto expida la Sala de Gobierno de la Corporación.

Las providencias serán firmadas pero se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas, la que deberá ser debidamente certificada por el Presidente del Tribunal.

Efectuada la certificación anterior se entenderá, para todos los efectos legales, que la asignación de procesos y la adopción de providencias, al igual que las disidencias, se produjeron de conformidad con el procedimiento vigente.”

“Artículo 8o. A partir de la vigencia del presente Decreto, los delitos de Constreñimiento Ilegal, Tortura, Homicidio y Lesiones Personales que se cometan en alguna de las personas relacionadas en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 474 de 1988 y en el artículo 6º del presente Estatuto, por causa o con motivo de esos cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a pena de prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.”

“Artículo 9o. A los Jueces de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

1. De los procesos por delitos de secuestro en todas sus modalidades, con excepción de los que se atribuyen a los Juzgados Superiores en el artículo siguiente, así como del concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 6º.

2. De los procesos por delitos de extorsión en todas sus modalidades, así como del concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7º.

3. De los procesos por los delitos contemplados en el artículo 2º, numeral 1º del Decreto 474 de 1988, atendida la precisión hecha en el artículo 8º del presente Estatuto.

4. De los procesos por los delitos de terrorismo; auxilio a las actividades terroristas; omisión de informes sobre actividades terroristas; exigencia o solicitud de cuotas para terrorismo; instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas; concierto para delinquir; instigación al terrorismo; incendio, destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista; disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos; tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional; corrupción de alimentos y medicinas; instrucción y entrenamiento; utilización ilícita de equipos transmisores o receptores; administración de recursos; intercepción de correspondencia oficial; utilización ilegal de uniformes e insignias; suplantación de autoridad; incitación a la comisión de delitos militares; torturas; atentados terroristas contra complejos industriales y otras instalaciones; secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo; homicidio con fines terroristas y

lesiones personales con fines terroristas, descritos en los artículos 1° al 36 del Decreto 180 de 1988, salvo el artículo 26.

5. De los procesos por los delitos tipificados en los artículos 1° y 2° del Decreto 3664 de 1986, con excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal.

6. De los procesos por los delitos de lesiones personales ocasionadas por quienes pertenezcan a grupo armado no autorizado legalmente, descritos en los artículos 31 y siguientes del Decreto 180 de 1988, adicionado por el artículo 3° del Decreto 2490 de 1988.

7. De los procesos por delitos de rebelión y sedición referidos en los artículos 8° del Decreto 2490 de 1988; 1° y 2° del Decreto 1857 de 1989.

8. De los procesos por los delitos sobre promoción, financiación, organización, dirección, fomento o ejecución de actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los enumerados por el artículo 1° del Decreto 1194 de 1989; así como los de ingreso, vinculación o formación de tales grupos y los de instrucción, entrenamiento o equipamiento de los mismos, tipificados en los artículos 2° y 3° del mismo Decreto.

9. De los procesos por los delitos definidos en el artículo 1° del Decreto 1858 de 1989.

10. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989.

11. De los procesos por los delitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas exceda de dos mil (2.000) unidades, la de semillas sobrepase los diez mil (10.000) gramos y cuando la droga o sustancia exceda de diez mil (10.000) gramos si se trata de marihuana, sobrepase los tres mil (3.000) gramos si es hachís, sea superior a dos mil (2.000) gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil (4.000) gramos si es metacualona.

12. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil (10.000) gramos de marihuana, sobrepase los tres mil (3.000) gramos si se trata de hachís, sea superior a dos mil (2.000) gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda los cuatro mil (4.000) gramos si se trata de metacualona.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35 y 39 de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1° del Decreto 1198 de 1987.

14. De los procesos por los hechos punibles tipificados por el artículo 6° del Decreto 1856 de 1989, cuando su cuantía sea igual o superior a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales en moneda colombiana, estimada al momento de la comisión del delito.

15. De las actuaciones relacionadas con los bienes ocupados o incautados de acuerdo con lo previsto en este Decreto, en los eventos en los cuales el delito al cual accedan sea de su competencia.

16. De los casos de cesación de procedimiento o auto inhibitorio a que se refiere la Ley 77 de 1989 y su Decreto Reglamentario 206 de 1990.

Parágrafo. La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que haya sido cometido, y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable.”

“Artículo 13. Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este Decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los Juzgados de Orden Público, los Especializados y los Ordinarios, o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público quienes procederán de la siguiente manera:

1. Los procesos en que se haya proferido auto de citación para audiencia o el que dispone el traslado al Ministerio Público para el concepto de fondo, los distribuirá entre los Jueces de Conocimiento de Orden Público, para que éstos continúen el trámite con el mismo procedimiento con que se venían adelantando. Si no estuviere ejecutoriado el auto el expediente se dejará en la Sección Jurisdiccional, hasta cuando ésta se produzca.

2. Los que se hallen en etapa de instrucción, los asignará a los Jueces de Instrucción de Orden Público, para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo con el procedimiento señalado en este Decreto.

3. Los que estén en diligencias preliminares, los remitirá a las Unidades Investigativas de Orden Público a fin de que adelanten la averiguación acatando las normas de este Decreto; previa determinación de aquéllas con relación a las cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la Ley sobre Descongestión de Despachos Judiciales.”

“Artículo 16. En los casos regulados en los tres (3) artículos precedentes y cuando haya persona capturada, se le indagará y resolverá su situación jurídica antes de la remisión de las diligencias a la Dirección Seccional de Orden Público. Toda persona privada de la libertad en relación con estos eventos, quedará a disposición de la Sección Jurisdiccional de Orden Público correspondiente.

Se atribuye competencia por el término de ocho (8) días hábiles a partir del dieciséis (16) de enero de 1991 a los Jueces de Instrucción Criminal a fin de que realicen los actos urgentes de instrucción en los asuntos y procesos que la Jurisdicción Ordinaria así como los Jueces de Orden Público y Especializados suprimidos por este Decreto, deban remitir al Director Seccional de Orden Público, en especial para la recepción de injurada o versión y la definición de la situación jurídica. Terminada su competencia provisional, remitirán lo actuado y sus elementos a éste y colocarán los detenidos a disposición de la Sección Jurisdiccional de Orden Público.”

“Artículo 18. La Policía Judicial de Orden Público estará integrada por Unidades Investigativas permanentes conformadas por funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial o del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o por miembros de la Policía Nacional (DIJIN y SIJIN), y con el personal técnico y operativo que se requiera para su funcionamiento eficiente.

Parágrafo I. En las Fuerzas Militares se conformarán Unidades Investigativas de Orden Público con personal seleccionado de las Secciones de Inteligencia de las mismas. Estas sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 9º de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de Juez de Orden Público.

Parágrafo II. El Director Seccional de Orden Público podrá integrar Unidades Investigativas de Orden Público con personal de las distintas dependencias a que se refiere este artículo, previa consulta con los Jefes Seccionales de las dependencias respectivas.”

“Artículo 20. La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.

La Policía Judicial practicará las pruebas, o incorporará al expediente las que se pongan a su disposición y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente.

Igualmente incorporará al expediente las que se hayan producido válidamente en cualquiera otra actuación judicial, administrativa o disciplinaria, tanto en el país como en el exterior.”

“Artículo 22. Cuando las circunstancias lo aconsejen para seguridad de los testigos, se autorizará que éstos coloquen la huella digital en la declaración en lugar de su firma, pero en estos casos es obligatoria la participación del Agente del Ministerio Público, quien certificará que dicha huella corresponde a la persona que declara. Se omitirá la referencia al nombre y generales de estas personas en el texto del acta, la que se hará formar parte del expediente correspondiente con la constancia sobre el levantamiento de la de identificación y su destino.

Simultáneamente se levantará un acta separada en la que se reseñará en forma completa la identidad del declarante con la descripción de todos sus generales y condiciones personales y civiles, así como la indicación de sus relaciones personales, familiares o de cualquier otra índole con el acusado y el ofendido si lo hubiere, incluyendo todos los elementos de juicio que puedan servir al Juez y al Fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, acta en la cual se colocará claramente la huella digital del exponente, se firmará por éste, por quien reciba la exposición y por el agente del Ministerio Público, se guardará en sobre cerrado y se remitirá a la Dirección Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.

Para efecto de valoración de la prueba testimonial, el Juez de Orden Público y el Fiscal podrán solicitar en cualquier momento el acta separada a que se refiere el inciso segundo de este artículo, manteniendo su reserva para las demás partes o

intervinientes en el proceso. Dicha reserva se levantará cuando se descubra o determine que el testigo incurrió en falso testimonio o que lo hizo con fines o propósitos fraudulentos.

Igual podrá hacerse con los peritazgos o con cualquiera otra prueba en relación con la cual sea conveniente guardar la identidad de las personas que hayan participado en ella.

Sin perjuicio de la atribución conferida por la ley al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Subdirector Nacional de Orden Público podrá tomar medidas especiales para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, las cuales podrán llegar a consistir en la sustitución de los documentos de Registro Civil y de identidad de la persona, así como en la provisión de los recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y ocupación tanto dentro del país como en el exterior.”

“Artículo 23. En relación con los hechos punibles cuya competencia atribuye el artículo 9° de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público, las diligencias preliminares serán adelantadas oficiosamente por las Unidades Investigativas de Policía Judicial de Orden Público del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y de la Policía Nacional, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los Agentes del Ministerio Público. Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la justicia Penal Militar, o cuando lo disponga el Juez de Orden Público correspondiente.

Las Unidades Investigativas de Orden Público del Cuerpo Técnico de Policía Judicial adscritas a las Direcciones Seccionales de Orden Público sólo adelantarán investigaciones cuando así lo disponga el Juez de Orden Público, y en los casos señalados por el Decreto 3030 de 1990 con sus adiciones y reformas, cuando el Director Nacional de Instrucción Criminal así lo disponga.

Iniciada la indagación el jefe o superior de la Unidad Investigativa de Orden Público dará aviso escrito de inmediato, o a más tardar en la primera hora del día hábil siguiente, a la Dirección Seccional de Orden Público respectiva, para que el Director de ésta asigne el Juez de Instrucción de Orden Público que deba controlarla.

El Juez de Instrucción podrá desplazar por intermedio del Director Seccional de Orden Público en cualquier momento a la Unidad Investigativa que esté adelantando la indagación, y asignarla a otra Unidad Investigativa de Orden Público. Para tales efectos el Juez podrá solicitar informes en relación con el desarrollo de la misma.

Igualmente el superior de la Unidad Investigativa de Orden Público dará aviso escrito inmediato de la iniciación o dentro de la primera hora hábil del día siguiente al Agente del Ministerio Público correspondiente.

Parágrafo. Las Unidades Investigativas de Orden Público conocerán a prevención de las indagaciones sobre hechos que se produzcan dentro de su jurisdicción. Pero aprehenderá su conocimiento aquella que primero haya hecho su arribo al lugar de los hechos, debiéndole prestar las demás el apoyo necesario para el aislamiento y

protección del sitio y de los testigos, así como para las demás medidas que sean conducentes.

El Ministerio Público velará por el cumplimiento de la disposición precedente y dirimirá de plano los conflictos que se presenten al respecto, en decisión cuyo desacato por cualquier miembro de Policía Judicial constituirá causal de mala conducta.”

“Artículo 24. Durante la indagación preliminar que se adelante por los delitos que el artículo 9º de este Decreto atribuye a la competencia de la Jurisdicción de Orden Público, los miembros de las Unidades Investigativas de Orden Público, además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:

A. Recibir bajo juramento las denuncias que le sean presentadas y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos aludidos en el inciso anterior de que tengan noticia.

B. Inspeccionar minuciosamente el lugar de los hechos y allegar los elementos que puedan servir para asegurar las pruebas de la materialidad del delito y de la responsabilidad de sus autores, cuidando que tales huellas no se alteren, borren u oculten; levantarlas, transplantarlas o registrarlas técnicamente, y hacerlas reconocer o examinar si fuere necesario.

C. Practicar el levantamiento de cadáveres, en lo posible con la asistencia de un médico legista u oficial, ordenar la correspondiente necropsia y hacer las diligencias necesarias para su identificación.

D. Levantar el croquis del lugar en donde se haya cometido el ilícito y tomar fotografías.

E. Realizar y ordenar las pruebas técnicas necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos.

F. Recibir bajo la gravedad del juramento testimonio a todas las personas que hayan presenciado los hechos, y a quienes les conste alguno en particular. Para este propósito podrán impedir por un lapso no mayor de seis horas que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber dado los informes o rendido las declaraciones.

G. Recibir por escrito y con fidelidad la versión que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas. Esta diligencia será firmada por el imputado en señal de asentimiento.

H. Practicar el registro de personas, cuando haya fundado motivo para creer que ocultan objetos importantes para la investigación. El registro lo practicará persona del mismo sexo, guardando las consideraciones compatibles con la correcta ejecución del acto.

I. Practicar el reconocimiento fotográfico o en fila de personas para verificar la identidad de un sospechoso, en los términos señalados por la ley penal. Sin embargo, en el último caso deberá contarse con la presencia del Agente del Ministerio Público.

J. Proveer a la identificación del imputado por los medios legales pertinentes.

K. Recaudar los antecedentes penales y de Policía que existan con relación a las personas que pudieren ser responsables de los hechos investigados.

L. Aprender las armas que se hayan utilizado en la comisión del ilícito, y los elementos que hayan servido para su ejecución o provengan de ella, e incautar u ocupar bienes en los términos señalados en las regulaciones legales vigentes.

M. Pedir a las autoridades encargadas de llevar el registro de los derechos reales principales y accesorios, certificaciones sobre los titulares inscritos respecto de los bienes aprehendidos, ocupados o incautados.

N. Informar a los titulares de derechos inscritos sobre los bienes incautados u ocupados, para que ejerzan la defensa de sus derechos ante la jurisdicción respectiva.

O. Dar aviso a las autoridades del respectivo país conforme a los pactos, convenios o usos internacionales, si se tratare de automotores, naves, aeronaves o unidades de transporte aéreo, fluvial o marítimo de procedencia extranjera y que hayan sido objeto material de delito contra sus legítimos propietarios, tenedores o poseedores en el extranjero, a fin de que se realicen las diligencias necesarias para que le sean devueltos, siempre que hayan actuado de buena fe, exenta de culpa.

Parágrafo I. Siempre que la Policía Judicial de Orden Público vaya a practicar un allanamiento, interceptar líneas telefónicas, registrar correspondencia o capturar una persona en los casos que no sean de flagrancia, deberá solicitar autorización a cualquier Juez Penal o Promiscuo de la Jurisdicción Ordinaria salvo en los casos en que por razones de tiempo o de lugar no haya juez ordinario disponible, en que podrá autorizarlo un Juez Penal Militar. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar con orden escrita del Jefe o Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público respectiva, cuando por razones del lugar, el día o la hora en que se deba llevar a efecto la diligencia, la orden judicial no pudiese ser emitida oportunamente, y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación con situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria de quien da la orden.

El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa de Orden Público, que las autoridades de policía o del Departamento Administrativo de Seguridad y las Oficinas telegráficas o telefónicas, intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos atribuidos por el artículo 9° de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público.

Parágrafo II. Salvo las decisiones que por mandato legal correspondan a las autoridades administrativas, las solicitudes para la devolución u otros pronunciamientos sobre bienes incautados u ocupados se tomarán por el Juez de Orden Público a quien corresponda el control de la indagación o la dirección de la instrucción, para lo cual se remitirá la petición de inmediato junto con el original del expediente

conformado hasta el momento, continuando la Unidad de Policía Judicial con el trámite de indagación sobre la copia.

Parágrafo III. Los funcionarios y miembros de Policía Judicial de Orden Público presentarán sus informes y se identificarán en las diligencias con el número de código asignado por la institución a la cual pertenezcan.”

“Artículo 25. Todas las autoridades de Policía Judicial distintas a las señaladas en el inciso primero del artículo 18 del presente Decreto, podrán asumir las diligencias de indagación preliminar en relación con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público en caso de urgencia, y cuando por cualquier circunstancia no intervenga inmediatamente la Unidad de Investigación de Orden Público correspondiente, debiendo remitir a ésta lo actuado en el término de cuarenta y ocho (48) horas, más el de la distancia.

Si existe persona capturada, se procederá tal como se regula en el artículo siguiente, pero el término de retención por parte de dichas autoridades no podrá exceder de 48 horas.”

“Artículo 26. En caso de captura del infractor los funcionarios de Policía Judicial procederán a informarle sobre los motivos de ella, el derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión y el de rendir versión libre y espontánea sobre los hechos que la produjeron dentro de los parámetros de la Constitución Política, levantando acta en que se deje constancia de todo ello, la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo.

El funcionario aprehensor deberá registrar el hecho en un libro llevado especialmente para el efecto, que será revisado diariamente por el Agente del Ministerio Público, momento en el cual rubricará y foliará las páginas correspondientes, con indicación de la fecha y la hora en que hubiese verificado el control de las capturas efectuadas y la correspondencia del registro con los avisos de capturas que le hayan sido enviadas.

Del mismo modo, el funcionario que hubiese efectuado la captura deberá dar noticia inmediata de ella a la persona que indique el aprehendido, así como por escrito al Agente del Ministerio Público respectivo y, por intermedio del Director Seccional de Orden Público, al Juez de Instrucción que le corresponda el control de la indagación. La omisión injustificada de las obligaciones precedentes será causal de mala conducta y podrá hacer responsable a su autor del delito de prevaricato por omisión.

Dentro de los cinco (5) días siguientes al acto físico de la captura deberá remitir el aprehendido y el original del expediente al Juez de Instrucción correspondiente, a fin de que éste decida lo pertinente, pudiendo en todo caso continuar con el recaudo de pruebas sobre la copia del expediente, salvo disposición en contrario del mencionado juez.

Durante dicho término el aprehendido podrá permanecer incomunicado.

Parágrafo I. Si el aprehensor fuere autoridad de Policía Judicial diferente a la de Orden Público, registrará la captura en los libros que se lleven para el efecto en la

entidad y remitirá las copias de la actuación adelantada en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Investigativa de Orden Público más próxima.

Parágrafo II. Los costos que implique o demande la remisión de los aprehendidos a las autoridades judiciales, luego de su captura, estarán a cargo de la Unidad de Investigación que la haya efectuado. El Ministerio de Hacienda apropiará las partidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición en cada entidad.”

“Artículo 27. Desde el momento mismo de la ocurrencia de los hechos el Agente del Ministerio Público deberá procurar el recaudo de las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados con la infracción, solicitando para ello la práctica de las pruebas correspondientes a cualquier Juez de la República salvo a los de Orden Público, las que no causarán costos de ninguna naturaleza diferentes a las erogaciones necesarias para producirlas y serán trasladadas durante el juicio al expediente.

Los testigos y peritos que intervengan en el trámite previsto en el inciso anterior tendrán, si lo solicitan, las mismas garantías de reserva y seguridad consagradas en el artículo 22 de este Decreto.

Igual facultad relacionada con el recaudo probatorio podrán ejercer, por medio de apoderado, los perjudicados con la infracción; pero en tal evento cursarán informe al Agente del Ministerio Público respectivo, caso en el cual éste se abstendrá de iniciar su trámite o suspenderá el que al efecto ya hubiere iniciado.”

“Artículo 28. La indagación preliminar termina cuando se haya proferido auto cabeza de proceso, o con el auto inhibitorio debidamente ejecutoriado.”

“Artículo 30. Si transcurrido un año contado a partir de la iniciación de la indagación preliminar no hay sindicado conocido, la Policía Judicial de Orden Público enviará el expediente a la Dirección Seccional de Orden Público para que el Juez de Instrucción correspondiente decida sobre la suspensión provisional de la actuación, la práctica de nuevas pruebas, o dicte el auto inhibitorio si hubiere lugar a él. Esta última decisión la tomará en auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios.”

“Artículo 33. Recibida la indagatoria, el Juez que abrió la investigación definirá la situación jurídica dentro del término de diez (10) días, el cual se ampliará a veinte (20) si fueren más de cinco (5) los aprehendidos, y en el mismo auto determinará las pruebas que se deben practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la Unidad Investigativa de Orden Público que considere pertinente, la cual practicará las pruebas decretadas, así como las que estime conducentes, dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por el Juez sin formalidades de ninguna índole.

En cumplimiento de su función de dirección, el Juez de Instrucción de Orden Público podrá solicitar informes en cualquier momento sobre el curso de la investigación, los cuales le serán suministrados de inmediato so pena de incurrir quien los omita en causal de mala conducta y, con base en ellos, tomará la medida que estime procedente.

El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones a fin de entregarlo al Juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión.”

“Artículo 35. Cuando la Policía Judicial de Orden Público considere necesario vincular a un posible sindicado no capturado, remitirá el original de la actuación que hubiese adelantado por intermedio del Director Seccional de Orden Público al Juez de Orden Público correspondiente, quien dará aplicación a lo dispuesto en el artículo que precede, si encuentra mérito para ello, conforme a estudio sobre el cuaderno original.

La Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público, continuará adelantando la actuación sobre el cuaderno de copias.

En la orden de captura emitida, el Juez podrá autorizar el allanamiento de los sitios en donde presuma se pueda encontrar el sindicado señalándolos de manera genérica, y deberá informar sobre su expedición o cancelación al Director Nacional de Instrucción Criminal para su registro o inscripción en un Banco de Datos que debe llevarse para el efecto. Igual obligación tendrá el Juez en relación con las medidas de aseguramiento que profiera, modifique o revoque.”

“Artículo 37. Durante la etapa de instrucción, la persona vinculada mediante indagatoria, el defensor, los auxiliares de la justicia, el Agente del Ministerio Público, el Director Nacional de Instrucción Criminal o su delegado, el Subdirector Nacional de Orden Público o su delegado, los Directores Seccionales de Orden Público, y el funcionario que adelante investigación penal, disciplinaria o administrativa relacionada con actuaciones tramitadas en aquella o con bienes vinculados a la misma, tendrán derecho a revisar el proceso, con la obligación de mantener la reserva de sus propias actuaciones.

Si en las investigaciones penales surge mérito para vincular en indagatoria, o en las disciplinarias para formular pliego de cargos, el funcionario que las adelante podrá solicitar el levantamiento de la reserva de la identidad del funcionario investigado con el deber de mantenerla para efectos diferentes al trámite de la investigación a su cargo.

Sin embargo, para los tres primeros el Juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso. En ningún caso podrán ser reservadas las decisiones que afecten la libertad del procesado y el soporte probatorio que haya servido para dictar el auto de detención.

Sólo podrán expedirse copias de las diligencias una vez ejecutoriado el auto que califique el mérito del sumario con resolución acusatoria o cesación de procedimiento, salvo que las solicite la autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de hecho y con ellas la autoridad que las solicite conformará cuaderno separado que seguirá sujeto a la reserva. El Agente del Ministerio Público tendrá derecho a que se le expidan copias de cualquier parte de la actuación.

Quien violare la reserva del sumario o de la indagación preliminar, o transgrediere la prohibición del inciso anterior, incurrirá, si fuere funcionario o empleado oficial, en causal de mala conducta sancionable con destitución; si no lo fuere, se le impondrá multa por suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales. La primera se ordenará por el superior respectivo previo el procedimiento disciplinario, y la segunda por el Juez de Orden Público mediante auto motivado y luego de oír en diligencia de descargos al infractor, así como de practicar las pruebas que solicitare y fueren conducentes en cuaderno separado. Esta última decisión será susceptible de recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Orden Público pero no afectará la marcha del proceso o actuación.”

“Artículo 39. Practicada las diligencias ordenadas por el Juez y las demás que fueren conducentes, la Unidad Investigativa de Orden Público devolverá la actuación al Juez de Orden Público, quien declarará cerrada la investigación por auto de sustanciación que se comunicará al sindicado detenido por cualquier medio eficaz y se notificará por estado a los demás sujetos procesales y parte civil reconocida.

Dicho proveído no será susceptible de recurso alguno y en él se dispondrá un traslado común por cinco (5) días a la parte civil si la hubiere, y a los sujetos procesales diferentes al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos. Para este último se surtirá el traslado por igual lapso en su despacho.

Vencidos los términos anteriores, el Juez calificará el mérito del sumario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes por medio de resolución acusatoria, cesación de procedimiento o reapertura de investigación. En este último caso el Juez deberá señalar discriminadamente las pruebas a practicar, indicando la Unidad Investigativa de Orden Público que deba hacerlo.”

“Artículo 43. En el auto cabeza de proceso, el Juez de Instrucción de Orden Público, ordenará la práctica de las pruebas que considere convenientes y podrá disponer que se subsanen las fallas que encuentre en las practicadas por la Policía Judicial y que atenten contra su validez.”

“Artículo 45. Dentro del juicio las pruebas deberán pedirse indicando clara y precisamente lo que el solicitante se propone acreditar con cada una de ellas, así como su conducencia.

El auto que niegue la práctica de una prueba es apelable en el efecto devolutivo, pero no se podrá citar para sentencia, sino cuando haya sido resuelta la apelación. El Tribunal Superior de Orden Público decidirá de plano, y si ordenare la práctica de las pruebas el Juez, o el superior de la Unidad Investigativa de Orden Público que sea comisionado, señalarán día y hora para el efecto.”

“Artículo 46. Vencido el término probatorio, se citará para sentencia dejándose el expediente a disposición del acusado y su defensor, así como de la parte civil o de terceros incidentales si fuere el caso, en secretaría por el término común de ocho (8) días, y al Fiscal en su despacho por un término igual una vez vencido el de las otras partes, a fin de que presenten sus alegatos de conclusión. Transcurrido este último, el Juez tendrá quince (15) días para dictar sentencia.

Si vencido el término común, el defensor no hubiere presentado alegato de conclusión, el juez procederá a designar uno de oficio a quien, una vez posesionado, se correrá traslado por el término previsto en el inciso anterior y dispondrá la expedición de copias y su remisión para que se adelante si fuere el caso por el competente la correspondiente investigación disciplinaria por falta al Estatuto Profesional del Abogado.”

“Artículo 47. El Director Seccional de Orden Público asignará el Juez de Instrucción o de Conocimiento de Orden Público que deba controlar la indagación, dirigir la instrucción o sustanciar y fallar el juicio dentro de un proceso determinado, y podrá variar la asignación a petición sustentada por el Juez, siempre que lo considere necesario para garantizar la reserva de la identidad de éste.”

“Artículo 50. A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervinientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito.”

“Artículo 51. Los autos de trámite no previstos en el artículo 36 como privativos para su emisión por parte del Juez, las notificaciones, citaciones y en general las comunicaciones procesales, así como todo acto que implique manejo de títulos de depósito judicial o de bienes o elementos vinculados al proceso, salvo su orden de entrega, serán elaborados y suscritos por el Jefe de la Sección Jurisdiccional respectiva, pudiendo delegar su ejecución, cumplimiento y control en cada proceso a uno de los empleados de su dependencia, con quien compartirá la responsabilidad por su tramitación adecuada y oportuna.

Los memoriales y comunicaciones en general serán entregados en la Sección Jurisdiccional a cuyo cargo se asigna la agregación al expediente correspondiente, y su tramitación oportuna por medio del Director Seccional de Orden Público o su Asistente si fuere necesario.”

“Artículo 52. En los procesos que se adelanten por la Jurisdicción de Orden Público durante el sumario sólo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificadorio, y únicamente por razón de incompetencia del Juez que lo dictó. Igualmente, en estos casos el Juez podrá revocarlos oficiosamente.

Las solicitudes de nulidad por causa que se presente durante el juicio y toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado, serán decididas en la sentencia.

Parágrafo I. La variación de la asignación de juez durante el sumario o en el juicio hecha por el Director Seccional de Orden Público no genera nulidad por incompetencia, siempre que se trate de funcionario de la misma naturaleza.

Parágrafo II. Desvirtuados los supuestos que dieron lugar al conocimiento del hecho punible por la Jurisdicción de Orden Público o por la Ordinaria, todas las diligencias y pruebas practicadas conservan su validez.”

“Artículo 53. Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios, y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos cuyo conocimiento atribuye el artículo 9° del presente Decreto a la Jurisdicción de Orden Público, o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación, hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.

El superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista prueba sumaria sobre su vinculación a delito de los mencionados en el artículo 9° de este Decreto como de conocimiento de la Jurisdicción de Orden Público.

De la aprehensión, incautación u ocupación de los bienes que estuviesen sujetos a registro de cualquier naturaleza, se dará aviso inmediato al funcionario que corresponda por el Jefe o Superior de la Unidad Investigativa que la haya efectuado. La inscripción se hará en el acto y no estará sujeta a costo ni a turno alguno, so pena de causal de mala conducta. Hecha ésta, todo derecho de terceros que se radique sobre el bien será inoponible al Estado.

La orden de entrega definitiva de bienes a particulares sólo podrá cumplirse una vez ejecutoriada.

Parágrafo. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de bienes, el Superior de la Unidad Investigativa levantará un acta en que aparezca el inventario de ellos debidamente identificados, de la cual remitirá una copia adicional a la Dirección Nacional de Estupefacientes para los efectos señalados en este Decreto.”

“Artículo 54. Las Unidades Investigativas de Orden Público y las de Policía Judicial Ordinaria, inutilizarán las pistas de aterrizaje, destruirán las plantaciones o cultivos de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las cuales pueda extraerse o procesarse droga que produzca dependencia, acatando las previsiones del Decreto 1198 de 1987 y el procedimiento señalado por el artículo 77 de la Ley 30 de 1986, hechos de los cuales se dejará constancia en acta similar a la referida en el parágrafo del artículo precedente.

Las drogas que produzcan dependencia o las sustancias estupefacientes incautadas, serán destruidas con orden del Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público correspondiente, en diligencia a la cual deberá asistir el Agente del Ministerio Público, que se practicará siguiendo las pautas señaladas en los artículos 78 y siguientes de la citada ley en cuanto no se opongan a lo aquí previsto, hecho sobre el cual se dejará constancia en acta similar a la referida en el parágrafo del artículo anterior remitiendo copia de ella a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Los insumos, sustancias precursoras o elementos que puedan servir para el procesamiento de cocaína o de cualquiera otra droga que produzca dependencia, una vez identificadas pericialmente por orden del Superior de la Unidad de Investigación

de Orden Público, con la presencia imprescindible del Agente del Ministerio Público, serán puestas a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual, podrá determinar su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente acreditados, o su destrucción si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas, caso en el cual se procederá conforme al inciso anterior en lo pertinente. En evento de utilización, tales elementos se avaluarán previamente por una entidad civil y su valor o el del remate si lo hubiere se reembolsará al propietario legítimo en caso de que el proceso o actuación termine con cesación de procedimiento, sentencia absolutoria o auto inhibitorio.

Parágrafo. El Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público correspondiente podrá disponer la destrucción de los insumos o sustancias precursoras a que se refiere el inciso anterior sin orden o autorización de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuando las operaciones se realicen en zonas rurales de difícil acceso y su conservación represente grave peligro para la salubridad o seguridad pública, hecho sobre el cual se dejará constancia en acta similar a la enunciada en el parágrafo del artículo 53 cuya copia remitirá a la Dirección Nacional de Estupefacientes.”

“Artículo 55. Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria y colocados a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de las setenta y dos horas siguientes, junto con la copia del acta a que se refiere el parágrafo del artículo 53. Esta, por medio de Resolución, podrá destinarlos provisionalmente, así como su producto, al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989 con excepción del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares en la forma y términos dispuestos en él, en los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con las normas de la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquéllos. También podrá asignarlas al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a la Policía Nacional, a las Fuerzas Militares, a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, a la Procuraduría General de la Nación y al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa autorización de esta Corporación.

En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Este una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades, y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren.

Salvo lo previsto por el Decreto 2187 de 1990 sobre el decomiso administrativo o la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso por el Juez a favor del Estado y adjudicados definitivamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes a alguna de las entidades mencionadas en el primer inciso de este artículo. El decomiso será dispuesto en el momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de los bienes al pago de perjuicios. De todas formas, su decisión se hará conocer a la Oficina de Registro que corresponda según la naturaleza del bien.

Parágrafo I. Las armas, municiones y explosivos se enviarán a la Industria Militar conforme a las previsiones de las normas legales vigentes, y el Ministerio de Defensa asignará aquéllas a los Organismos de Investigación de la Jurisdicción de Orden Público.

Parágrafo II. La Dirección Nacional de Estupefacientes adjudicará definitivamente los bienes que a la fecha de vigencia del presente Decreto hayan sido decomisados a favor del Estado y puestos a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante sentencia ejecutoriada por violaciones a la Ley 30 de 1986 y normas que la complementan, modifican o adicionan, y por los ilícitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado por el artículo 6° del Decreto 1856 de 1989, con sujeción a las normas legales vigentes.

Parágrafo III. En casos especiales, la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá disponer el remate de bienes cuyo decomiso haya sido dispuesto en sentencia definitiva por Juez de Orden Público y destinará su producido a incrementar el patrimonio de las cuentas especiales a que se refiere el artículo 64 de este Estatuto. Igualmente se destinarán a estas cuentas los dineros que se incauten o decomisen con excepción de las divisas.”

“Artículo 57. Los derechos reales principales y accesorios sobre los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9° de este Decreto como de competencia de la Jurisdicción de Orden Público se extinguirán a favor del Estado si transcurrido un año desde la fecha de su citación para que comparezcan al proceso a ejercer su defensa respecto de los titulares inscritos, éstos no comparecen, o desde su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido, o no requieran inscripción para su constitución.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el juez competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, avisará a los interesados por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso o actuación de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar, según el caso, que en un plazo no mayor de un mes, contado a partir de la fecha de la remisión o la publicación del aviso deberán justificar por medio idóneo el no retiro oportuno de los bienes, so pena de su pérdida en favor del Estado.

Transcurrido este plazo, el Juez de Orden Público decidirá y procederá en consecuencia mediante providencia interlocutoria que será susceptible de recurso de apelación.

Si el bien no estuviere a disposición de un Juez de la República, el procedimiento señalado en este artículo se adelantará por la Dirección Nacional de Estupefacien-

tes, la que decidirá lo pertinente por Resolución motivada que tendrá apelación ante el Consejo Nacional de Estupecientes.

Parágrafo. Respecto de los bienes a que se refiere este artículo no procederá en caso alguno, su declaratoria como vacantes o mostrencos.”

“Artículo 59. Los procesados por los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de setenta (70) años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público.”

“Artículo 60. En los procesos por delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá por el Juez previo concepto del Fiscal cuando el procesado o condenado sufre grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz.

En los eventos anteriores se exigirá por el Juez certificado de médico legista, quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de que continúe la detención en la forma prevista en el inciso anterior.”

“Artículo 62. En los eventos de privación de libertad por alguno de los hechos punibles señalados como de competencia de la Jurisdicción de Orden Público por el artículo 9º de este Decreto, será competente para decidir sobre el derecho de *Hábeas Corpus* el Tribunal Superior de Orden Público en Sala Unitaria, atendiendo la distribución hecha en la forma prevista en su reglamento interno, pero el amparo podrá invocarse o proponerse ante un Juez Penal o Promiscuo del lugar donde se encuentre el aprehendido o del municipio más cercano.

Recibida la solicitud, el Juez dará noticia inmediata por telégrafo al Presidente del Tribunal Superior de Orden Público que procederá al reparto del aviso. Simultáneamente, el Juez decretará de inmediato la inspección a las diligencias que existieren en relación con la petición de libertad la que deberá practicar dentro del día hábil siguiente, pudiendo practicar dentro del mismo término las pruebas que considere necesarias y, al vencimiento del término anterior remitirá la actuación al Tribunal Superior de Orden Público. Si el amparo se presenta ante éste, el Magistrado Ponente comisionará a Juez Penal o Promiscuo para la realización de dichas diligencias, las que se evacuarán con prelación a cualesquiera otras.

El Magistrado de Orden Público a quien se hubiere adjudicado el aviso, al avocar el conocimiento del mismo, solicitará de inmediato informes a la Subdirec-

ción Nacional de Orden Público sobre si el capturado es solicitado por otras autoridades, y librará comunicación al Fiscal para enterarle de la tramitación.

Recibida la actuación del Juez por el Magistrado sustanciador, correrá traslado sobre copia íntegra de ella al Fiscal en su Despacho por un día hábil para que rinda su concepto. Rendido éste o transcurrido el término, el Magistrado decidirá en Sala Unitaria y en providencia no susceptible de recurso dentro del día hábil siguiente, decisión que será de obligatorio cumplimiento.

El Magistrado de oficio o, a petición del Fiscal podrá decretar la práctica de alguna prueba, para lo cual comisionará al Juez ante quien se hubiere propuesto el amparo o a quien se le hubiese remitido para su tramitación; pero en ningún caso se prolongarán los términos anteriores so pretexto de su evacuación y se tomará la decisión con fundamento en la actuación que dentro de ellos se hubiese podido allegar.

La Subdirección Nacional de Orden Público prestará toda la colaboración que sea necesaria al Magistrado y al Juez para el cumplimiento de su función y, para garantizar la reserva, toda comunicación jurisdiccional será suscrita por el Presidente del Tribunal.”

“Artículo 63. Los procesados por delito de competencia de la Jurisdicción de Orden Público tendrán derecho a los beneficios previstos en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, o en el Decreto Legislativo 3030 de 1990 y en los que los modifiquen, subroguen o adicionen, a su elección, siempre que se den los requisitos señalados en dichas normas.

En ningún evento serán acumulables estos beneficios.

El condenado favorecido con alguno de los anteriores beneficios que cometa posteriormente cualquier delito de competencia de la Jurisdicción de Orden Público lo perderá, así como la posibilidad de volver a obtenerlo.”

“Artículo 64. Quien no siendo autor o partícipe del hecho punible, suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectiva orden de captura de sindicado o incautación de bienes destinados a la comisión o que provengan de la ejecución de delito de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, o informes que permitan determinar la autoría, participación o responsabilidad penal en los mismos, será beneficiario de una recompensa monetaria cuya cuantía no excederá el equivalente a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la que podrá ser pagada dentro o fuera del país.

Dicho beneficio será determinado por el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal, según el caso, quienes serán los ordenadores del gasto, el que se cargará contra la cuenta especial del presupuesto de la respectiva entidad, y cuyo manejo será cobijado por reserva legal, la cual podrá ser levantada solamente y en forma indelegable por el Contralor General de la República a quien corresponderá privativamente su auditaje o por el Procurador General de la Nación y para las investigaciones penales o disciplinarias que promoviére.

Los Ordenadores de estos gastos podrán autorizar en casos especiales que se realicen ofertas públicas de recompensa, por cuantía superior a la señalada en el inciso primero.

Los informes se consignarán en acta reservada, en la cual se hará constar la versión y se suscribirán por los Ordenadores del Gasto o por su delegado especial, un Agente del Ministerio Público y el informante, quien además estampará su impresión dactilar. El acta se remitirá a la Jefatura del organismo que la haya autorizado donde se conservará con la debida reserva y seguridades, y de su contenido el Jefe del DAS, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal deberá expedir copia autenticada, prescindiendo de la firma y datos de identidad del informante, con destino a la respectiva investigación penal, quedando su valor probatorio sujeto a la estimación que haga el Magistrado o Juez.

En todo lo relacionado con el contenido del acta para la identificación del informante; el levantamiento de su reserva para el Juez y Fiscal, o en caso de comprobación de falsedad de la información o de motivos fraudulentos, así como de la protección del exponente se aplicará lo previsto para el caso del testigo a que se refiere el artículo 22 del presente Estatuto.”

“Artículo 67. Queda prohibida la transmisión o publicación de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a los testigos, peritos o intervinientes en los procesos y actuaciones por los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público.

Queda igualmente prohibida la transmisión radial o televisiva en directo, desde el lugar de los acontecimientos, de actos referentes a los delitos mencionados en el inciso anterior, mientras los hechos estén ocurriendo.

Sin perjuicio de lo dispuesto es el artículo 51 del Decreto 180 de 1988, la violación de las anteriores prohibiciones acarrea la destitución para el funcionario o empleado responsable, o la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales al medio de comunicación respectivo, que se impondrán conforme a lo previsto en el artículo 37 del presente Estatuto.”

“Artículo 68. El Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados en lo Penal quienes lo harán ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de competencia de esta Corporación, las Fiscalías que actualmente existen para el Tribunal Superior de Orden Público, y las Fiscalías de los Juzgados de Orden Público.

Parágrafo. Ejercen ocasionalmente funciones de Ministerio Público ante las Unidades Investigativas de Orden Público y las de Policía Judicial Ordinaria que avoquen transitoriamente indagaciones preliminares en materia de delitos de orden público, los Fiscales de la Jurisdicción Penal Ordinaria, los Personeros Municipales, Comisariales, Intendenciales o de Distrito, o el Funcionario o Empleado que el Procurador General de la Nación designe en los casos y bajo las condiciones que se establecen en este Decreto, así como los Fiscales Penales Militares de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los casos de competencia de la Justicia Penal Militar.”

“Artículo 69. Los Fiscales de Orden Público tendrán jurisdicción nacional pero ejercerán ordinariamente sus funciones en la comprensión territorial de la correspondiente Dirección Seccional de Orden Público. Además de las funciones que adelante se determinarán, cumplirán las previstas en los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal.

El Fiscal que actúe ante los Jueces de Conocimiento de Orden Público, emitirá concepto precalificatorio y ejercerá las funciones del Ministerio Público hasta la culminación de la primera instancia.

Parágrafo. En las diligencias que se practiquen por las Unidades Investigativas de Orden Público, o por la Policía Judicial Ordinaria cuando ésta las cumpla conforme al artículo 25, el Agente del Ministerio Público velará por su legalidad y el efectivo cumplimiento de las garantías y derechos de las personas, suscribiendo para el efecto las diligencias en que intervenga.”

“Artículo 70. Los asuntos sometidos al examen de los Fiscales del Tribunal Superior y de los Juzgados de Orden Público, serán repartidos en forma equitativa y reservada, según reglamentación acordada entre ellos.

En todo caso, el Procurador General de la Nación podrá variar, la asignación de los asuntos o designar agentes especiales cuando lo considere conveniente.

Las actas de asignación correspondientes se conservarán con las debidas seguridades y sólo podrán hacerse públicas cuando haya transcurrido un año después de proferida la sentencia definitiva.

Los Fiscales del Tribunal Superior de Orden Público además del cumplimiento de las funciones que adelante se determinarán, estarán obligados a conceptuar en el trámite de las apelaciones, consultas y peticiones de libertad. Para tal fin se les correrá traslado en su Despacho por el término de cinco (5) días hábiles, salvo en los eventos relacionados con la libertad de las personas que lo será por el de tres (3) días, y en el de *Hábeas Corpus* por uno sólo.”

“Artículo 71. Además de las funciones que la Constitución Política, la Ley y otras disposiciones de este Decreto imponen al Ministerio Público, los Fiscales de la Jurisdicción de Orden Público cumplirán las siguientes:

1. Ejercer vigilancia directa, inmediata y permanente sobre el desarrollo y resultados de las indagaciones preliminares que adelanten las Unidades Investigativas de Orden Público, o sobre las que ocasionalmente tramite la Policía Judicial Ordinaria.
2. Concurrir de inmediato al sitio de reclusión cuando reciban informe sobre la captura o aprehensión de alguna persona, y constatar su estado general, de lo cual dejarán constancia en el expediente.

Si observaren irregularidad procederán conforme a lo previsto en el inciso final del parágrafo 2° de este artículo.

3. Presenciar las diligencias de reconocimiento en fila de personas, las declaraciones de testigo que se reciban con huella dactilar, así como aquellas otras en que estime necesaria su presencia.

4. Rendir informe mensual al Procurador Delegado para el Ministerio Público sobre sus actividades, guardando la reserva del Magistrado o Juez y la de las demás personas a quienes con ella se tutela.

5. Recaudar las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios, y promover su traslado al expediente.

Parágrafo I. Los demás Fiscales y Personeros ejercerán las funciones descritas en los numerales 2, 3 y 4 de este artículo si en el lugar no hubiese Fiscal de Orden Público disponible ante la Unidad Investigativa de Orden Público o la Policía Judicial Ordinaria que transitoriamente avoque la indagación. Al iniciar su actuación, la comunicará de inmediato al grupo de Fiscales de Orden Público correspondiente.

Parágrafo II. La Policía Judicial de Orden Público así como la Ordinaria estarán obligadas a facilitar el ejercicio de las funciones al Ministerio Público.

Toda conducta tendiente a obstaculizar la intervención del Agente del Ministerio Público respectivo, hará incurrir al responsable en falta disciplinaria.

En caso de que el Agente del Ministerio Público encuentre alguna irregularidad, informará inmediatamente a la Dirección Seccional de Orden Público e iniciará o promoverá la investigación correspondiente. El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria.

Si se tratare de conducta imputable a miembro de Unidad Investigativa de Orden Público, se procederá así: Conocida por el Fiscal o Agente del Ministerio Público la posible irregularidad, éste adelantará la correspondiente indagación preliminar y la remitirá a la oficina competente de la Procuraduría General de la Nación.

Para efectos de la investigación correspondiente se seguirá el procedimiento ordinario, pero los términos del proceso disciplinario se reducirán a la mitad. El funcionario competente decidirá de fondo dentro de los diez días siguientes a la práctica de pruebas.”

“Artículo 72. Las funciones que por este Decreto se asignan al Ministerio Público, se ejercerán por los funcionarios y empleados y en las condiciones que el Procurador General de la Nación señale mediante Resolución.

Para tal efecto, podrá asignar las funciones de vigilancia de las Unidades Investigativas de Orden Público, o de las de la Policía Judicial Ordinaria, a los Agentes del Ministerio Público de las sedes de las mismas, sin perjuicio de las funciones atribuidas a las Procuradurías Delegadas para la Policía Judicial, para la Defensa de los Derechos Humanos, y a las Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales.”

“Artículo 73. Para el 16 de enero de 1991, el Procurador General de la Nación establecerá el número y sede de los funcionarios y empleados que ejercerán las funciones del Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público. Podrá designar como Fiscales de Orden Público a quienes vienen ejerciendo esa función y a los actuales fiscales de los Juzgados Especializados.

El Procurador General de la Nación efectuará los nombramientos de los Fiscales de Orden Público previstos en este Decreto a partir de la fecha de su promulgación, pero los designados sólo podrán tomar posesión de los cargos desde el 16 de enero de 1991, ante cualquier Procurador Departamental, Intendencial, Comisarial o Provincial de la sede que le haya sido asignada, o ante el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.”

“Artículo 74. Los fiscales del Tribunal Superior de Orden Público y los fiscales de los Juzgados de Orden Público son de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República y del Procurador General de la Nación según corresponda y tendrán la misma remuneración y prerrogativas de los Magistrados y Jueces de Orden Público respectivamente.”

“Artículo 75. A partir del 16 de enero de 1991, suprimense los siguientes cargos existentes:

54 fiscales especializados.

30 fiscales de Orden Público.

54 asistentes judiciales grado 09, de las fiscalías de juzgados especializados.

30 asistentes judiciales grado 11, de las fiscalías de Orden Público.

15 técnicos en criminalística grado 17, creados por el Decreto 2620 de 1985.

15 agentes especiales grado 11, creados por el Decreto 2620 de 1985.”

“Artículo 76. A partir del 16 de enero de 1991, créanse los siguientes cargos:

100 fiscales de orden público, grado 17, cuya remuneración será igual a la de los Jueces de Orden Público.

100 asistentes de fiscalía de Orden Público, grado 09.”

“Artículo 90. A partir del 16 de enero de 1991, créanse ochenta y dos (82) cargos de Jueces de Orden Público grado 17, los que serán designados por el Tribunal Superior de Orden Público de entre las personas que venían desempeñando los cargos de Jueces de Orden Público o Especializados en los despachos suprimidos por este Decreto, y cuya remuneración será igual a la señalada por la ley para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Los Jueces de Instrucción Criminal que vienen cumpliendo funciones de jueces especializados, continuarán ejerciendo las funciones inherentes a su cargo en la Jurisdicción Ordinaria con la misma planta de personal con que venían funcionando.

A partir de la vigencia de este Decreto, un número de Jueces de Orden Público determinado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Orden Público, asumirán las funciones de conocimiento y fallo en los procesos por los delitos que el artículo 9º de este Decreto asigna al conocimiento de la Jurisdicción de Orden Público, los restantes Jueces de Orden Público cumplirán las funciones que para los de Instrucción señala el presente Estatuto en relación con los mismos delitos.

El Director Nacional de Instrucción Criminal podrá solicitar a la Sala de Gobierno, la variación de esta proporción cuando las circunstancias así lo determinen.

Parágrafo. La asignación de los Jueces de Orden Público a las Direcciones Seccionales la hará el Subdirector Nacional de Orden Público, quien podrá variarla de acuerdo con la situación de cada una."

"Artículo 91. Los funcionarios y empleados que venían desempeñando los cargos que se suprimen en el artículo 89, serán nombrados por las Salas Plenas o las Salas de Gobierno, de los Tribunales de Distrito según se trate de los primeros o los segundos, en los cargos vacantes que existan en éste a partir de la promulgación de este Decreto, o en los cargos que se crean en las Secciones Jurisdiccionales de las Direcciones Seccionales de Orden Público, o en los Despachos creados con base en las facultades de la Ley 30 de 1987 cuya provisión haya sido autorizada por la Comisión para el Desarrollo de la Rama Jurisdiccional.

El nombramiento se hará en cargos con funciones similares a los que vienen desempeñando siempre que reúnan los requisitos para el efecto. Tratándose de empleados de las Secciones Jurisdiccionales la designación por parte del Tribunal será únicamente por la primera vez; las subsiguientes corresponden al Director Nacional de Instrucción Criminal, y sus situaciones administrativas serán definidas por el Director Seccional de Orden Público.

Tratándose de empleados de Despachos Judiciales, los nombramientos subsiguientes serán hechos por los respectivos superiores.

La elección deberá ser preferencialmente para un cargo de igual categoría de remuneración si lo hubiere; en caso contrario podrá ser para uno de inferior remuneración, y ésta será la que seguirá devengando, con las primas a que tenga derecho liquidadas sobre esta base.

El funcionario o empleado deberá manifestar dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de la comunicación del nombramiento su aceptación. Si no aceptare o no fuere posible encontrarlo para su comunicación en dicho término perderá su derecho a ser nombrado.

Los Jueces Especializados y de Orden Público no designados como Jueces de Orden Público y los abogados asesores podrán ser designados Jueces de Instrucción Criminal. Para los efectos de los requisitos exigidos para el cargo, un (1) año de servicios como Abogado Asesor de Juzgado de Orden Público, equivale a un año de servicios como Juez Municipal.

Si la persona nombrada Juez de Orden Público venía desempeñándose como tal, o como Especializado no requerirá confirmación de su nombramiento, y la posesión se hará ante el Director Seccional de Orden Público correspondiente con la suscripción del acta respectiva sin necesidad de comprobación de requisitos.

Los empleados que fueren designados para desempeñar cargo de igual o inferior grado al que venían desempeñando en los despachos suprimidos por este Decreto, con excepción del Abogado Asesor que deberá acreditar los requisitos señalados por

las normas legales vigentes, no requerirán para su posesión requisito diferente al de sus documentos de identidad y la prestación del juramento correspondiente.”

“Artículo 92. Para que sirva como soporte eficiente que permita su adecuado y oportuno funcionamiento créase en la Jurisdicción de Orden Público, la siguiente planta de personal administrativo:

No. de cargos	Denominación	Clase	Grado
1	Subdirector Nacional de Orden Público		
5	Director Seccional de Orden Público		
1	Director Administrativo		20
5	Jefe División Administrativa	II	17
3	Jefe Sección de Seguridad	III	15
3	Jefe Sección de Seguridad	I	13
8	Profesional Universitario	V	15
5	Profesional Universitario	III	13
2	Técnico Administrativo	III	11
5	Técnico Administrativo	II	10
1	Asistente Administrativo	II	07
11	Asistente Administrativo	I	06
50	Asistente Administrativo	III	05
6	Auxiliar Servicios Generales	IV	04

Parágrafo I. Los empleados administrativos tendrán el mismo régimen prestacional y salarial de los empleados de la Dirección Nacional y Seccional de Carrera Judicial. El régimen legal será el establecido en el Decreto 091 de 1988 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo II. Corresponde al Subdirector Nacional de Orden Público distribuir la planta de personal en las distintas Direcciones Seccionales de Orden Público.”

“Artículo 94. El Subdirector Nacional de Orden Público tendrá una asignación mensual equivalente al 90% de la que corresponde al Director Nacional de Instrucción Criminal; los Directores Seccionales de Orden Público al 80% de la de éste. De dicha remuneración mensual el mismo porcentaje señalado para el Director Nacional de Instrucción Criminal tendrá el carácter de gastos de representación.”

“Artículo 99. La Subdirección Nacional de Orden Público y las Direcciones Seccionales de Orden Público constituirán para efectos presupuestales una Unidad Ejecutora Independiente y establecerán para su funcionamiento un fondo cuenta o cajas menores de las reglamentadas por la Resolución 068 de 1990 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de las que los modifiquen o adicionen.

La Procuraduría General de la Nación y las Procuradurías Departamentales establecerán para su funcionamiento un fondo cuenta o cajas menores similar a la del inciso precedente, para facilitar la operatividad de las funciones de los Agentes del Ministerio Público ante la jurisdicción de Orden Público.”

“Artículo 101. Los Jueces Especializados que a la expedición de este Decreto tengan en su poder actas de ocupación o de incautación de bienes que no estén todavía vinculados a un proceso penal, deberán decidir sobre la apertura de la investigación o la expedición de auto inhibitorio con base en los elementos de juicio que obren en el acta de incautación u ocupación correspondiente y en las demás pruebas que hubiesen podido recaudar.

Si se dicta auto inhibitorio, que en este único caso no será consultable, el juez lo comunicará al Director Nacional de Estupefacientes, entendiéndose que desde dicho momento quedan los bienes a su disposición para su remisión a la Dirección General de Aduanas o a la Superintendencia de Control de Cambios en los casos señalados en el Decreto 2187 de 1990, para su entrega a quien demuestre tener derecho a recibirlos de acuerdo con el procedimiento que señale el Consejo Nacional de Estupefacientes, o para los efectos del artículo 57 de este Decreto.

En todos los casos en que la Dirección Nacional de Estupefacientes deba proceder a la entrega de bienes, podrá comisionar a un Juzgado Civil o Promiscuo o a cualquier autoridad administrativa del país con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los bienes.”

Artículo Segundo. Este Decreto rige a partir de su publicación y modifica o suspende las normas que le sean contrarias salvo las contenidas en el Decreto 3030 de 1990 y sus adiciones o reformas que continúan vigentes en su integridad.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 14 de enero de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del despacho del Ministro, *Luis Fernando Ramírez Acuña*; el Ministro de Defensa Nacional, *General Oscar Botero Restrepo*; el Ministro de Agricultura, *María del Rosario Sintés Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munárriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista ordenado por el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, en armonía con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886, los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil y José Eduardo Umaña Mendoza, intervinieron para impugnar el Decreto examinado.

En resumen, las impugnaciones ciudadanas son del siguiente contenido:

1. El ciudadano Rafael Barrios Mendiola, acusa de inexecutable los preceptos que subraya del Decreto 90 de 1991, así:

“Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación”,...

“En única instancia y en Sala Unitaria, del trámite del derecho de Hábeas Corpus en relación con los delitos de jurisdicción de Orden Público. (inciso 2º numeral 1º y numeral 3º del artículo 5º).”

“..., cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos,... (párrafo del artículo 9º).”

“..., los especializados y los ordinarios, o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público quienes procederán de la siguiente manera:...

“..., para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo al procedimiento señalado en este Decreto (inc. 1º y numeral 2º del artículo 13).”

“..., quedará a disposición de la Sección Jurisdiccional de Orden Público... (artículo 16).”

“... o del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, o por miembros de la Policía Nacional (DIJIN y SIJIN),...”

“En las Fuerzas Militares se conformarán Unidades Investigativas de Orden Público con personal seleccionado de las Secciones de Inteligencia de las mismas. Estas sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 9º de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de Juez de Orden Público.”

“El Director Seccional de Orden Público podrá integrar Unidades Investigativas de Orden Público con personal de las distintas dependencias a que se refiere este artículo, previa consulta con los Jefes Seccionales de las dependencias respectivas (inciso 1º y párrafos 1 y 2 del artículo 19).”

“La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.”

“..., o incorporará al expediente... y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente (artículo 20).”

“..., se autorizará que éstas coloquen la huella digital en la declaración en lugar de su firma, ...”

“... y se remitirá a la Dirección Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.”

(...)

“Igual podrá hacerse con los peritajes o con cualquier otra prueba...”



“..., el Subdirector Nacional de Orden Público podrá tomar medidas especiales para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, las cuales podrán llegar a consistir en la sustitución de los documentos de Registro Civil y de identidad de la persona, así como en la provisión de los recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y ocupación tanto dentro del país como en el exterior” (incisos 1º, 3º y 6º del artículo 22).

“..., las diligencias preliminares serán adelantadas oficiosamente por las Unidades Investigativas de Policía Judicial de Orden Público del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y de la Policía Nacional, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los Agentes del Ministerio Público. Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar...”

“..., cuando el Director Nacional de Instrucción Criminal así lo disponga.”

“..., a la Dirección Seccional de Orden Público respectiva, para que el Director de ésta asigne al Juez de Instrucción de Orden Público que deba controlarla.”

“... por intermedio del Director Seccional de Orden Público en cualquier momento a la Unidad Investigativa que esté adelantando la indagación, y asignarla a otra Unidad Investigativa de Orden Público...”

“..., además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:”

“salvo en los casos en que por razones de tiempo o de lugar no haya juez ordinario disponible, en que podrá autorizarlo un Juez Penal Militar. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar, con orden escrita del Jefe o Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público respectiva, cuando por razones del lugar, el día o la hora en que se deba llevar a efecto la diligencia, la orden judicial no pudiese ser, emitida oportunamente, y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación con situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria de quien da la orden.”

“El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa de Orden Público, que las autoridades de Policía o del Departamento Administrativo de Seguridad y las oficinas telegráficas o telefónicas, intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos atribuidos por el artículo 9º de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público.”

“..., continuando la Unidad de Policía Judicial con el trámite de indagación sobre la copia. (Inc. 1º, literales A al O, párrafos 1º y 2º del artículo 24).”

“... el de rendir versión libre y espontánea..., la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo.”

(...)

“Dentro de los cinco (5) días siguientes al acto físico de la captura deberá remitir el aprehendido...”

“Durante dicho término el aprehendido podrá permanecer incomunicado (incs. 1º, 4º y 5º del artículo 26).”

“Los testigos y peritos que intervengan en el trámite previsto en el inciso anterior tendrán, si lo solicitan las mismas garantías de reserva y seguridad consagradas en el, artículo 22 de este Decreto (inc. 2º del artículo 27).”

“..., para los tres primeros, el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación...”

“Sólo podrán expedirse copias de las diligencias una vez ejecutoriado el auto que califique el mérito del sumario... (incs. 3º y 4º del artículo 37).”

“... y las demás que fueren conducentes, ...”

“Dicho proveído no será susceptible de recurso alguno... (incs. 1º y 2º del artículo 39).”

“Dentro del juicio... (inc. 1º artículo 45).”

“..., cuando el juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervinientes en el proceso, dispondrá... que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito (artículo 50).”

“(inc. 2º artículo 51).”

“... y toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado...”

“La variación de la asignación de juez durante el sumario o en el juicio... no genera nulidad por incompetencia, siempre que se trate de funcionario de la misma naturaleza (incs. 1º y 2º y parágrafo 1º del artículo 52).”

“En los eventos de privación de libertad por alguno de los hechos punibles señalados como de competencia de la Jurisdicción de Orden Público por el artículo 9º de este Decreto...”

“... al Presidente del Tribunal Superior de Orden Público que procederá al reparto del aviso...”

“El Magistrado de Orden Público...”

“Recibida la actuación del Juez por el Magistrado sustanciador, correrá traslado sobre copia íntegra de ella al Fiscal..., el Magistrado decidirá en Sala Unitaria...”

“El Magistrado de oficio o a petición del fiscal... (incs. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 62).”

“Queda igualmente prohibida la transmisión radial o televisiva en directo, desde el lugar de los acontecimientos, de actos referentes a los delitos mencionados en el inciso anterior, mientras los hechos estén ocurriendo.”

(...)

“(inc. 2º del artículo 67).”

2. Disposiciones constitucionales infringidas:

El ciudadano interviniente considera que la preceptiva que acusa, viola las disposiciones constitucionales siguientes:

“Los artículos 18, 20, 23, 24; inciso 1º literales A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, e inciso 2º del párrafo I, 30, 33, 35, 39; inciso 1º, 52, párrafo, y 54, cuya constitucionalidad se imputa, violan los artículos 2, 55 (Separación de Poderes), 23, 24, 26, 28, 55, 58, 61, 141, 151, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 164 y 170 (autonomía y exclusividad de la Rama Judicial), 160, 156, 157 y 158 (imparcialidad e independencia de los Jueces), 161 (Desplazamiento y sustitución de los jueces por autoridades administrativas), de la Carta Política.”

“A su vez, los artículos 5º, numerales 1º y 3º, 62, 20, incisos 1º, 2º, 22, incs. 1º, 3º, 5º y 6º, 24, párrafos 1 y 2, 23, inciso 2º, 24 literales A y E párrafo 1º, 26, incisos 1º, 4º y 5º, 27, inciso 2º, 37, incisos 3º y 4º, 39, inciso 1º y 2º del Decreto cuya constitucionalidad se demanda, violan los artículos 23 y 26 (Derecho de defensa y debido proceso), 55 y 58 (Extensión del Fuero Militar y desviación de la función de dirección del proceso), de la Constitución Nacional.”

“El párrafo del artículo 9º y el inc. 1º y numeral 2º del artículo 13, violan el artículo 26 (preexistencia de la ley que gobierna el juzgamiento y favorabilidad) de la Constitución Nacional.”

“El artículo 67 viola el artículo 42 (libertad de prensa) de la Carta Política.”

–El interviniente para sustentar sus cargos violatorios del principio de la separación de poderes, de la autonomía de la Rama Judicial, la imparcialidad e independencia de los jueces y del juez natural o juez propio, cita apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, M.P., Dr. Manuel Gaona Cruz, ref.: Proceso No. 1129, de mayo 31 de 1984.

–Sobre las funciones de la Policía Judicial expresa que las que ésta cumple “se encuentran *taxativamente* señaladas en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal”, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia. Cita Sentencia No. 84, agosto de 1988, M.P. Drs. Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz.

–“Igualmente, la Corte ha sostenido que el *indicio* es un elemento de difícil valoración para cualquier funcionario”. Cita en apoyo de su afirmación sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, ref.: Expediente No. 1776 de marzo 3 de 1988. “Por lo anterior, es inconstitucional la parte pertinente del párrafo 1º del artículo 24 del Decreto que se impugna”.

—Sostiene que el “numeral 3º del artículo 5º y el artículo 62, al atribuir el conocimiento del derecho de *Habeas Corpus* al Tribunal Superior de Orden Público, está desconociendo el derecho al debido proceso, porque se deja desamparados a los ciudadanos en general durante el tiempo de vacancia judicial a fin de que puedan defenderse de la arbitrariedad, *recursos defensivos que deben ser permanentes*”. Cita salvamento de voto de los doctores Rodolfo Mantilla Jácome, Edgar Saavedra Rojas y Lizandro Martínez Zúñiga, con motivo de la Sentencia No. 23, de marzo 3 de 1988, Expediente No. 1778-(167-E), M.P., Dr. Hernando Gómez Otálora.

—Sobre el derecho de defensa y el debido proceso, expone que “los artículos 20, inc. 1º, y 22, inciso 1º, violan el derecho de las partes a controvertir la prueba, los artículos 20, incs. 2º, 23, inc. 1º, 2º y 24, inc. 1º, literales A al L, violan el principio de inmediación de la prueba y le atribuyen funciones de dirección del proceso a la Policía Judicial, art. 37, incs. 3º y 4º, violan el derecho de las partes a conocer en todo momento la actuación, los artículos 26, incs. 1º, 4º y 5º, infringe el derecho a la intervención, lo más rápidamente posible, de la autoridad judicial y al de nombrar apoderado desde el momento de privación de la libertad, el derecho de la intervención de las partes en la indagación preliminar, el de la presencia de apoderado en el reconocimiento en fila y en la diligencia dentro de la cual el acusado acepte el hecho que lo perjudica, o sea, el derecho de defensa desde la captura, los artículos 24 y 35, inc. 3º, violan las formas propias del juicio, la inviolabilidad del domicilio (art. 23 C.N.), los artículos 37, incs. 3º y 4º, 39, inc. 2º, y 40, violentan el principio de dirección del proceso, los artículos 22, inc. 1º, y 24 parágrafo 3º, violan el derecho del sindicado a que se interroge y contrainterroge a los testigos. Las anteriores disposiciones son la negación total del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 26 de la Carta Política”. Cita Sentencia No. 15, de la Corte Suprema de Justicia, abril 13 de 1989, M.P., Dr. Jaime Duque Pérez.

—“Especial atención debe tenerse con las versiones ‘libres y espontáneas’ de que trata el artículo 26, inc. 1º del Decreto que se impugna, sobre continua violación de los derechos humanos y del artículo 25 de la C.N. por parte de miembros de la Policía Judicial”, ... Cita jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, Mg. Sustanciador: Dr. Gonzalo Mejía Picón, agosto 17 de 1982.

“Al expresar la norma en forma imperativa que el acta ‘será suscrita’, y al mismo tiempo, al autorizar ‘sustituirlo por un testigo’, se le está constriñendo al testigo para que acepte el contenido del mismo y se le obliga, al mismo tiempo, a firmar. Si las versiones son ‘libres y voluntarias’, se estaría contrariando la Carta Política al obligarse a que se suscriba la diligencia en forma forzosa, pues el acto en apariencia es libre y voluntario.”

—En relación con el Decreto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, afirma que “el parágrafo 1º del artículo 24 del Decreto 0099 de 1991, viola el artículo 23 de la Carta Política que expresa la inviolabilidad del domicilio, al no emitirse la respectiva orden de autoridad competente, emanada de autoridad jurisdiccional con las formalidades del caso (Sentencias de septiembre 3 de 1971, marzo 6 de 1975, marzo 3 de 1988 de la Corte Suprema de Justicia)”.

–Sostiene que “el artículo 24, parágrafo 1º del Decreto que se impugna, viola el art. 38 de la Constitución Nacional, al exigirse orden de autoridad, que para el caso es la jurisdiccional, con el lleno de las formalidades legales”.

–Afirma finalmente que “el artículo 67 viola el art. 42 de la Constitución Nacional sobre libertad de prensa” (Sentencia No. 3, enero 19 de 1989, Expediente 1877 (284-E). M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

El interviniente José Eduardo Umaña Mendoza, afirma que “Dado que había sido impugnado ante esta Corporación el Decreto 2790 de 1990, señalándose allí, los apartes que del mismo se consideraban como contrario a la Carta Política, junto con los argumentos que conducían a esta apreciación razonable, se observa como en la expedición del Decreto que hoy se acusa (D. 0099), lo que *inexplicablemente* se lleva a cabo por el Gobierno Nacional, es la reproducción de los aspectos sustanciales de la normatividad ya impugnada, y sobre la cual la honorable Corte Suprema de Justicia se encuentra *ad portas* de emitir un concepto de fondo.

En razón de lo planteado, y teniendo en consideración que las normas del Decreto 2790 que fueron impugnadas en anterior intervención son reproducidas en el nuevo Decreto, salvo algunos articulados, y que las instancias que intervienen en el proceso de revisión de constitucionalidad son las mismas, al igual que sus argumentaciones, me permito referir lo ya planteado, y a su vez, señalar otros artículos violatorios de la Constitución Nacional”.

Señala como contrario a la Constitución el Decreto Legislativo No. 99 de 1991, en las expresiones que se subrayan a continuación:

–“*Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero...* (inciso 2º, numeral 1º, artículo 5º).”

–“*..., cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos...* (parágrafo del artículo 9º).”

–“*Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este Decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los Juzgados de Orden Público, los especializados y los ordinarios o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público quienes procederán de la siguiente manera:*” (art. 13).

–“*En las Fuerzas Militares se conformarán Unidades Investigativas de Orden Público con personal seleccionado de las secciones de Inteligencia de las mismas. Estas sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 9º de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de Juez de Orden Público*” (parágrafo del artículo 28).

–“*La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.*”

“*... y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización solo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente (incisos 1º y 2º, artículo 20).*”

–“... para las demás partes o intervinientes en el proceso... (inciso 3º, artículo 22).”

–“... oficiosamente... Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar, o cuando lo disponga el Juez de Orden Público correspondiente (inciso 1º, artículo 23).”

–“A. ..., y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos aludidos en el inciso anterior de que tenga noticia. (...).”

“E. ... y ordenar... (art. 24).”

–“... salvo en los casos en que por razones de tiempo o de lugar no haya juez ordinario disponible, en que podrá autorizarlo un Juez Penal Militar. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar con orden escrita del Jefe o Superior de la Unidad Investigativa de orden público respectiva, cuando por razones del lugar, el día, la hora en que se deba llevar a efecto la diligencia, la orden judicial no pudiese ser emitida oportunamente, y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación a situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la jurisdicción de orden público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria de quien da la orden.”

“El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa de orden público, que las autoridades de Policía o del Departamento Administrativo de Seguridad, y las oficinas telegráficas o telefónicas, intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos atribuidos por el artículo 9º de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público (párrafo 1, artículo 24).”

–“..., la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo.” (inc. 1º, artículo 26).

–“En los procesos que se adelanten por la Jurisdicción de Orden Público durante el sumario sólo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificadorio, y únicamente por razón de incompetencia del juez que lo dictó. Igualmente, en estos casos el juez podrá revocarlos oficiosamente” (inciso 1º, artículo 52).

–“..., así como los fiscales penales militares de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los casos de competencia de la Justicia Penal Militar” (párrafo, art. 68).

–“... por parte del Presidente de la República... según corresponda...” (art. 74).

El interviniente estima violados los artículos 2º, 23, 25, 26, 58, 170 y 144 de la Carta Política de 1886.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

–“En razón, a que el Decreto No. 0099 de 1991, reproduce cada una de las normas, que en anterior oportunidad había impugnado del Decreto 2790 de 1990, me permito anexar el texto de la pasada impugnación, a fin de que los diferentes argumentos allí expuestos, sean tenidos en cuenta dentro del proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto aquí impugnado.”

–“Dado que en el Decreto No. 0099 de 1991, aparecen otras normas que no se relacionaban en el anterior Decreto, me permito señalar también como violatorio a la Carta Constitucional, resulta en el art. 74, al disponer en el mismo, como facultad del Presidente de la República ‘ejercer el libre nombramiento y remoción’ de los Fiscales del Tribunal Superior de Orden Público y los Fiscales de los Juzgados de Orden Público; lo anterior en contradicción de lo consagrado en el artículo 144 de la Constitución Nacional, en el que se dispone que los fiscales ‘serán designados... por el Procurador General de la Nación’, desnaturalizándose de tal forma lo que realmente significa en últimas, el encontrarse bajo la ‘suprema dirección del Gobierno’ (artículo 142) que según la providencia del 14 de septiembre de 1971 resultaría ser una dirección ‘meramente políticas o de orientación’. Sobre el particular, transcribe planteamientos del Ex Magistrado Dr. Manuel Gaona Cruz, quien expuso:

“Adviértese, eso sí, que aunque la Procuraduría General de la Nación tenga, como parte del Ministerio Público, personal, dependencia y funciones de gestión administrativa, no quiere ello decir que aquélla pertenezca a la Rama Ejecutiva del Poder Público, pues si bien es cierto que aún persiste en rezago el mandato de la Constitución de 1886, en el actual artículo 143 Superior según el cual ‘el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno’; no lo es menos que desde la reforma constitucional de 1945 y de acuerdo con el artículo 144 de la Carta; ‘el Procurador General de la Nación será elegido por la Cámara de Representantes, de terna enviada por el Presidente de la República para un período de cuatro años’,... fuera de que frente al artículo 145 de la misma, es el Procurador y no el Gobierno el que tiene la función de ‘nombrar y remover libremente los empleados de su inmediata dependencia’, y de que de acuerdo con el propio artículo 144 citado, los Fiscales de la Rama Jurisdiccional son elegidos en forma mixta y no excluyente, con participación de la Procuraduría.”

“Tampoco debe olvidarse que la autonomía del Ministerio Público es ante todo funcional, relativa la fiscalización o supervigilancia de la tarea pública y de defensa de la Nación, de la sociedad y de la legalidad, y no apenas estructural, y que es aquélla junto con ésta lo que determina la función autónoma y la posibilidad de ejercerla en lo inherente a su organización” (Control y Reforma de la Constitución en Colombia, Tomo II, Manuel Gaona Cruz, pág. 296, 1988).

–“En el mismo sentido, los fallos del 12 de agosto y el 2 de septiembre de 1971 cuando se expone que:

“Es obvio, dice el primero, que se trata de un subalterno inmediato del Procurador General y por lo mismo a éste corresponde exclusiva y libremente su nombramiento y remoción.”

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación *ad hoc*, en julio 22 de 1991, presentó su concepto fiscal, dentro del término legal, exponiendo los razonamientos que se resumen a continuación:

–Emite su concepto “basado de manera especial en los artículos 242, numeral 2º y 278, numeral 5º” de la Constitución Política de 1991.

–Que el Decreto cumple con los requisitos de forma exigidos por el Orden Superior, en razón de que fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los Ministros del Despacho.

Que “su contenido está vinculado directa y específicamente a la situación que determinó la declaratoria del ‘Estado de Sitio’ (art. 121 C.N. de 1886) o de la ‘conmoción interior’ (art. 213 C.N. de 1991). “Visto formalmente el Decreto 0099 de 1991, se concluye que existe relación entre su normatividad y los motivos que obligaron a la declaratoria de la ‘conmoción’. Y. para decirlo con voces de la jurisprudencia, no se observa ‘... de bulto la falta de conexidad material de un decreto legislativo con los motivos invocados por el Gobierno para decretar el estado de sitio’ (C.S.J., sentencias del 16 de junio de 1987 y del 11 de abril de 1991)”.

–Que el Decreto se limita a suspender las normas que le sean contrarias y a modificar algunas del Decreto 2790 de 1990, con lo cual se ajusta al inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política de 1991.

–Que a pesar de que el artículo 213 de la Constitución Política de 1991, limita en el tiempo la vigencia del Estado de Conmoción Interior, el Decreto se encuentra amparado en su constitucionalidad por el artículo 8º transitorio del nuevo Orden Superior.

La competencia

Sostiene que la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 0099 de 1991, por los siguientes criterios:

a) Que el artículo 1º de la Carta Política de 1991, determina que Colombia es un Estado de Derecho, lo cual implica que las actuaciones del Estado deben estar sometidas a un “suficiente control judicial”. Siendo Colombia un Estado Social *de derecho* sería inconcebible admitir una ley, en sentido lato, desprovista de control judicial. Es problema de filosofía constitucional (en bastardillas) y la filosofía de nuestra C.N. es clara”.

b) Es nítido que la nueva Constitución dispone el control de las normas procedentes de los estados de excepción a cargo de la Corte Constitucional (artículos 214 y 241);

c) A pesar del texto del artículo 24 transitorio de la nueva Carta que fija la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991, no se puede concluir que esta institución está eximida de pronunciarse sobre las normas sometidas a

control automático. “Si, como decíamos, el Estado de Derecho supone el permanente control judicial de los actos de la administración, no hay motivo para sustraer a los Decretos Legislativos del mismo. Sería contrario a toda lógica pensar que los ‘actos normales’, es decir, las leyes comunes y corrientes, pudieran ser objeto de revisión promovida por las demandas y que estuvieren exentos de ella los ‘actos anormales’, así se les pueda justificar. No es posible perder la vista que los decretos sustentados en la ‘conmoción interior’ deben ser excepcionadísimos y, más graves aun, que no proceden del ‘querer popular’ indirecto, es decir, del Congreso, sino de la unilateralidad del Gobernante, acompañada, naturalmente, de la mejor buena fe. Si deben ser analizados los actos procedentes del ‘pluralismo’, con mayor razón los que no lo son”.

“Si lo que se busca es la máxima protección ciudadana a través del mayor control, no se ve por qué el nuevo constituyente hubiera podido pensar en retroceder y en cercenar a la honorable Corte el conocimiento ‘automático’ temporal de las normas expedidas con base en el ‘estado de sitio’ o de ‘conmoción interior’”.

“Tampoco hay ninguna duda en cuanto mientras se integra la Corte Constitucional debe seguir actuando la Corte Suprema de Justicia respecto de aquello que le competía y que ahora pasará a la nueva Corte. En otras palabras, mientras se conforma y comienza a actuar la Corte Constitucional, las tareas que correspondían a la Corte Suprema deben continuar. ‘Este es el verdadero sentido del artículo 24 transitorio, forzado por razones obvias, es decir, hasta tanto comience la Corte Constitucional el cumplimiento de sus funciones’.”

“Esta conclusión obedece a la teleología, vale decir, al querer, a la finalidad de quien hace la ley. No a la letra de la ley, que habitualmente nada mas dice.”

–Que si los términos para que decida la Corte Constitucional son más reducidos cuando se trata de Decretos Legislativos que cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad, quiere ello decir que el constituyente quiso un control inmediato frente a tales decretos. “Siendo así, cómo creer que el Legislador máximo pretenda someter a la Corte Suprema el trámite *largo* y quitarle el conocimiento del trámite *constitucional corto*, para dilatarlo, éste sí y aquél no, al efectivo funcionamiento de la Corte Constitucional? Tampoco tendría lógica esta conclusión pues iría en contra de los claros objetivos del constituyente”.

–Señala lo preceptuado en el artículo 59 transitorio de la Constitución Política de 1991 para sostener que “no obstante, como él mismo quiso excepcionar al afirmar en su artículo 24 transitorio que las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1º de junio de 1991 seguirían siendo conocidas por la Corte, conclúyese que de acuerdo con el *sentido de la ley* que hemos encontrado, también está cobijado por la *excepción constituyente* el *control automático* y que, desde luego, sí hay actuaciones del constituyente sometidas a ‘control’”.

–“Finalmente digamos que aun cuando el Decreto 1686 de 1991 levantó el estado de sitio declarado por el Decreto 1038 de 1984, lo que conduciría a opinar que el Decreto 0099 de 1991 no sería objeto de ‘control automático’ por carencia de soporte, lo cierto es que se debe entender que ello no es posible, primero porque igualmente se entienden extendidas las causas originarias frente a la C.N. anterior y

porque la nueva C.N., recoge también el ‘estado de sitio’ auncuando con otra denominación. La prórroga ‘aislada’ de la norma revisada no es concebible.”

–“En síntesis, señores Magistrados, en criterio del suscrito la honorable Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 0099 de 1991. Basta acudir a la filosofía de la Constitución, a la impregnación política de toda la Carta, a la doctrina moderna y a las formas hermenéuticas conocidas como sistemática y teleológica. Y ésto es muchísimo más que simplemente ‘leer’ dos o tres disposiciones fuera de su contexto.”

–El señor Procurador, encuentra violatorios de la Constitución Política de 1991, los preceptos del Decreto y razones que se relacionan seguidamente:

1. Artículo 4º, numeral 4º. La expresión: “En única instancia”.

Porque de “acuerdo con el inciso 4º del artículo 29 de la C.N., toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria. La figura de la única instancia vulnera el derecho a la doble instancia expresamente previsto en la norma mencionada”.

“Según el artículo 31 de la Carta ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada...’ con ésto se reitera el derecho a la doble instancia, no obstante la última parte del mismo artículo 31, que dice: ‘... salvo las excepciones que consagre la ley’. Excepciones que no pueden desconocer el principio esencial.

“Y en virtud del artículo 85 de la C.N., los derechos consagrados en el artículo 29 son de aplicación inmediata.”

2. Artículo 5º, inciso 2º del numeral 1º: “Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación”.

Porque cercena el derecho de defensa cuando prohíbe a las partes recusar y la independencia judicial (arts. 29, 228 y 230 del C.N.).

3. Parágrafo del artículo 5º, en su integridad.

Porque:

“a) De acuerdo con el inciso 4º del artículo 29 de la C.N., todo sindicato tiene derecho a *un debido proceso público*, es decir, a una investigación –administrativa o judicial– y un juicio *abierto*. Ocultar al juzgador –Magistrado en este supuesto– es *privatizar, encerrar* la justicia. Y es claro que aun en estado de conmoción, no es estrictamente necesario distraer al Juzgador para conjurar las causas de la perturbación;”

“b) La previsión legislativa del parágrafo también altera el derecho de defensa y la independencia judicial por cuanto, como decíamos antes, quiebra la posibilidad de recusación.”

4. Artículo 20, inciso 1º. Todo.

Porque desconoce las exigencias del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.N. de 1991. Reservar la controversia a la última parte del proceso implica ruptura del mandato constitucional.

5. Artículo 20, inciso 2°. La expresión: “y a su realización solo podrá asistir el agente del Ministerio Público correspondiente”.

Porque desconoce el “contradictorio y más exactamente de su verdadera realización, denominada *principio de igualdad*.”

6. Artículo 22. Todo, excepto el último inciso.

Porque:

“a) Como hemos reiterado, deja de lado el principio de *publicidad* que, en esencia, quiere decir que en la ejecución o práctica de la prueba pueden asistir físicamente las partes y la sociedad en general;”

“b) Vulnera el derecho de defensa porque aleja el imputado y a su defensor de la posibilidad de controvertir la prueba testimonial o pericial por ejemplo interrogando o contrainterrogando al testigo o perito;”

“c) Rompe la concreción del contradictorio –la igualdad– al solo permitir la ingerencia del Ministerio Público.”

7. El artículo 50. Todo.

Por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

8. Artículo 25, inciso 2°, la frase: “pero el término de retención por parte de dichas autoridades no podrá exceder de 48 horas”.

Esta parte es inconstitucional porque el artículo 28 C.N., de 1991 establece 36 horas como término de la retención.

9. Artículo 26, inciso 4° la expresión: “Dentro de los cinco (5) días siguientes.”

Es contrario a la Constitución de 1991, por la misma razón expuesta en el numeral anterior.

10. Artículo 35, inciso 3° la expresión: “de manera genérica”. Porque es contrario al artículo 28 de la C.N. de 1991, para colocar en grave peligro “la intimidad domiciliar y choca contra la aproximación presunta que debe subyacer a una decisión de allanamiento.”

11. Artículo 37, inciso 3°. Esta parte: “Sin embargo, para los tres primeros el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso.”

Es inconstitucional porque viola los derechos de contradicción, controversia o igualdad y de defensa plena establecidos en el artículo 29 de la Carta.

12. Artículo 52 inciso 1°. La frase: “En los procesos que se adelanten por la jurisdicción de orden público durante el sumario sólo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificadorio, y únicamente por razón de incompetencia del juez que lo dictó”.

Porque: “El inciso final del artículo 29 de la C.N., perentoriamente dice que ‘es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’. Lejos estaría de la Constitución la dilación de una decisión anulatoria, como lo pretende el artículo analizado.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el Ordenamiento Superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado, como se vió, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2° del artículo 214 de aquélla; ahora, bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7° otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que de modo excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo

de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las “acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991”, luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerlas sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda acción pública en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de la interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8° transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8° transitorio

en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentran el 099 de 1991 “continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días”.

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquéllos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 099 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8° una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada “Comisión Especial”. Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquéllos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos-ley sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de los dispuestos por el artículo 10 transitorio.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del Orden Superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4° y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 099 de 1991.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

INHIBIRSE para decidir sobre la revisión del Decreto 099 de 14 de enero de 1991, por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, (con salvamento de voto); Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, (salvó el voto);

Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz; Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, (con salvamento de voto); Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, (salvo mi voto); Ramón Zúñiga Valverde, (con salvamento de voto).

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con toda consideración para con la opinión que prevaleció en la Plenaria de la Corporación, los suscritos magistrados nos vemos obligados a apartarnos de la decisión mayoritariamente adoptada que favoreció la tesis de la incompetencia de la Corte para conocer con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991 de los decretos legislativos de estado de sitio expedidos por el Ejecutivo con base en el artículo 121 de la fenecida Carta Política, por considerar predicables del caso presente las razones que con ocasión de la revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1303 de 1991, proceso 2347 (388-E), esgrimimos en sustentación de nuestro salvamento de voto a la sentencia No. 89 de agosto 1º de 1991 y que se exponen a continuación.

A. La competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal y en operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad (Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, Arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad de control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles

pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia sustancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4° cuando dice que *la Constitución es norma de normas. En todo caso la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*. Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley Fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente Carta Política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la Constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1° Cuando el transitorio artículo 8° indica que los *decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente acto constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*, la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de “decretos legislativos”, cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de estado de sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no sólo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva Carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8° va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos-ley así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el

control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudiría al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la asamblea y otros los decretos-ley que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2° En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta Política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969 (Arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a) *El Estado de derecho*. Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual Constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aun quebrantando las normas superiores, deben mantenerse;

b) *La especialidad del control*. El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aun en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en

otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito;

c) *La responsabilidad de los gobernantes.* En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (Art. 121 inciso final) y la ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación sustancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria;

d) *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva Carta Política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo en control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1º de junio de 1991 (inciso 1º) dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que *una vez sean fallados* todos los procesos *por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones.* No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de estado de sitio que a la fecha de la Nueva constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de estado de sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que *la presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno.* El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera “expidiéndolos” y que por ello se colocarán al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces

de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos-ley o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexecutable algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexecutable. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta Política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B. La crítica de la sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8º transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos impredecibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no sólo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no

escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior, para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizás teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradora General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1° de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la

Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues sólo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su *modus operandi* y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada *perpetuatio iurisdictionis*, a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan sólo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas

hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues sólo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es “profuturo” y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas que *presenten* los ciudadanos”, esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1° de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia M.

SENTENCIA NUMERO 97

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Proceso No. 2360 (390-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1676 de 1991 (julio 3) “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”.

Tema: Inhibición de la Corte para conocer de la revisión constitucional de los decretos legislativos dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, por falta de competencia.

Aprobada por Acta número 33.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, envió a esta Corporación el 4 de julio de 1991 copia auténtica del Decreto Legislativo 1676 de 3 de julio de 1991 para fines de que se cumpla el control constitucional del mismo, en los términos del artículo 121 de la Constitución Política de 1886.

II. EL DECRETO EN REVISIÓN

Su tenor literal es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1676 DE 1991
(julio 3)

Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, en especial de las conferidas por el artículo 121 de la Constitución Política y,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional;

Que aun cuando los factores de perturbación invocados en el mencionado Decreto aún persisten, los mismos se vienen reduciendo, entre otras razones, en virtud de las medidas de excepción que ha tomado el Gobierno Nacional;

Que se hace preciso afianzar este proceso, motivo por el cual es necesario garantizar el juzgamiento de ciudadanos colombianos por nacimiento que hubieren cometido delitos en el exterior;

Que para lograr este propósito se deben establecer procedimientos que permitan el recaudo y traslado de las pruebas que pudieran o no determinar su responsabilidad por tales hechos;

Que acorde con lo anterior, es indispensable fortalecer los mecanismos jurídicos y operativos existentes, para robustecer la jurisdicción de orden público y propiciar el adecuado cumplimiento de las funciones que le corresponden;

DECRETA:

Artículo 1o. A partir de la vigencia de este decreto y mientras subsista turbado el orden público, en los procedimientos de extradición que actualmente cursen ante el Gobierno Nacional, contra colombianos por nacimiento, el Ministerio de Justicia dará por terminados los trámites respectivos, y tomará las siguientes medidas:

1ª En los procesos en que se hubiere dictado resolución de extradición se revocará ésta así esté ejecutoriada, salvo cuando las personas hubieren sido entregadas al país requirente.

En este evento pondrá en conocimiento de los jueces penales competentes los hechos a que se refiere el numeral 1º del artículo 15 del Código Penal, adjuntando copia autenticada de éstos y de los apartes pertinentes de las pruebas relacionadas con ellos. Los delitos previstos en los estatutos sobre estupefacientes se entienden delitos contra la salud pública, para todos los efectos legales.

La certificación dada por el Ministerio de que por estos hechos fue formulada resolución acusatoria o su equivalente en el país requirente, y los documentos anexados, tendrán eficacia probatoria para todos los efectos legales, y servirán de base para dictar auto de detención en contra del sindicado por estos hechos, el cual revocará el dictado por el Ministerio para fines de extradición.

Si en el momento de entrar en vigencia el presente decreto la persona estuviere privada de la libertad únicamente por razón de la petición de extradición, sólo podrá calificarse el mérito del sumario transcurridos 270 días de iniciado éste, a menos que las pruebas relacionadas con los delitos investigados sean aportadas válidamente antes de dicho plazo y resultaren suficientes. Si al vencimiento de dicho término no hubiere mérito para dictar resolución de acusación, se dispondrá la cesación del

procedimiento y se pondrá en libertad incondicional al sindicado. Este auto no tendrá ejecutoria material, y la investigación podrá iniciarse nuevamente cuando hubiere pruebas para el efecto, conforme al trámite ordinario, y siempre que no hubiere prescrito la acción.

2° En los casos en que se haya formalizado la solicitud de extradición pero no se hubiere dictado resolución, se dará el mismo trámite señalado en el numeral anterior.

Si el expediente estuviere en la Corte Suprema de Justicia para concepto, se pedirá su devolución por razón de la terminación de la actuación.

3° Si la solicitud de extradición no estuviere formalizada, pero hubiere persona detenida, el Ministerio esperará al vencimiento del plazo señalado por la ley para dicha formalización. Si llegare la documentación dentro del término señalado, procederá de inmediato a dar cumplimiento al trámite dispuesto en el numeral 1° de este artículo. Si no llegare dentro de dicho término, pondrá en libertad incondicional al pedido en extradición, y procederá como se dispone en el inciso siguiente.

Si no hubiere persona detenida, el Ministerio hará conocer al país requirente la posibilidad de denunciar los hechos, para que se propicie su juzgamiento en el país, lo que deberá hacer en el término de treinta (30) días contados a partir del recibo de la comunicación en la respectiva Embajada, completando la documentación pertinente.

En tal caso permanecerá vigente el auto de detención con fines de extradición por el término señalado en el inciso anterior. Recibida la documentación, se procederá conforme a lo dispuesto en el numeral 1° de este artículo. Si aquélla no llegare, revocará el auto de detención.

4° Si ninguno de los hechos por los cuales se pide la extradición correspondiere a los señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Código Penal, se dejará en libertad incondicional a la persona pedida en extradición, o se cancelarán las órdenes de captura que se hubieren expedido para dicho fin.

Parágrafo 1o. El procedimiento previsto en este artículo se aplicará, en lo pertinente, a los colombianos por nacimiento que habiendo cometido delitos en el exterior, no hubieren sido solicitados en extradición, o lo fueren en el futuro.

Cuando en este caso se dictare auto de cesación de procedimiento, en los términos del inciso 4° del numeral 1° del artículo 1° de este decreto, el mismo no tendrá ejecutoria material y la investigación podrá iniciarse nuevamente.

Parágrafo 2o. En los casos previstos en los numerales 1°, 2° y 3° del presente artículo, el juez observará además, con relación a las pruebas que puedan existir tanto en el exterior como en el país, el procedimiento contenido en el artículo 5° del Decreto 3030 de 1990, subrogado por el artículo 3° del Decreto 303 de 1991, y por el Decreto 1303 del mismo año, en lo pertinente, y las pruebas que provengan del exterior sólo tendrán validez si fueren tramitadas y allegadas al proceso únicamente de conformidad con lo previsto en este último decreto, salvo las aportadas por el Ministerio.

Parágrafo 3o. Los documentos originales que obren en los expedientes, serán devueltos al país requirente por la vía diplomática, junto con la copia de la resolución respectiva.

Artículo 2o. Adiciónase el siguiente párrafo al artículo 5° del Decreto 2790 de 1990: “Parágrafo 2°: La Sala de Gobierno podrá asignar al Secretario del Tribunal la facultad para dictar algunos autos de sustanciación”.

Artículo 3o. Modifícanse los numerales 2° y 13 y el párrafo del artículo 9° del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991, así:

Artículo 9°. A los Jueces de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

2o. De los procesos por delito de extorsión en todas sus modalidades, así como el concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7° del Decreto 2790 de 1990, cuando la cuantía sea o exceda de cinco millones de pesos, o cuando cualquiera de las conductas anteriores busque facilitar actos terroristas, sin importar su cuantía.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1° del Decreto 1198 de 1987.

Parágrafo. La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos, y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. Igualmente conocerán de los delitos cometidos con antelación a la fecha en que fueron definidos los tipos penales que aparecen en este decreto y en las normas a que él se refiere, cuando se adecuen a ellos. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable.

Artículo 4o. El artículo 10 del Decreto 2790, quedará así:

Artículo 10. Además de los procesos que les atribuye la Ley, los Jueces Superiores de Distrito Judicial conocerán en primera instancia los procesos por hechos punibles contra la existencia y seguridad del Estado, descritos por el Título I del Libro Segundo del Código Penal, y los de porte de armas de fuego de defensa personal o sus municiones, estructurado por el artículo 1° del Decreto 3664 de 1986. Igualmente de los procesos por delitos de secuestro simple definidos por el artículo 269 del citado Estatuto cuando la calidad, cargo o profesión de la víctima, o los fines, propósitos u objetivos sean diferentes de los enunciados en el artículo 6° de este Decreto. Además, de los procesos que se adelantan actualmente o se inicien por los delitos de amenazas personales y familiares tipificados por el artículo 26 del Decreto 180 de 1988, y de los delitos de extorsión, el concierto para cometerlo, su encubrimiento, la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7° de este Decreto, que no sean de competencia de la jurisdicción de orden público.

El procedimiento aplicable para los procesos señalados en el inciso anterior y cuya competencia se atribuye a los Juzgados Superiores será el ordinario, salvo

cuando en los adelantados por amenazas se hubiere dictado acto de traslado al fiscal para concepto de fondo, caso en el cual se culminarán siguiendo el trámite del mencionado Decreto. En todo caso, la segunda instancia se surtirá ante la Sala Penal del Tribunal del Distrito correspondiente.

Artículo 5o. Corresponde a los Directores Seccionales de Orden Público dar posesión a los funcionarios y empleados de la respectiva Dirección Seccional.

Corresponde al Jefe de la Sección Jurisdiccional de Orden Público respectiva, hacer el reconocimiento del Defensor, y dar posesión a éste y al Apoderado de la parte civil. El juramento en estos casos, se entenderá prestado con la firma del acta correspondiente.

Artículo 6o. El artículo 32 del Decreto 2790, quedará así:

Artículo 32. Si el Juez dicta auto cabeza de proceso, señalará día y hora para oír en indagatoria al sindicado capturado en un término que no podrá exceder de los tres (3) días siguientes al que le sea puesto a disposición.

Si son dos o más capturados, el término se ampliará a cinco (5) días; pero si los aprehendidos fueren más de cinco se extenderá a diez (10) días. En uno y otro evento, el Director Seccional de Orden Público podrá asignar varios Jueces para recibirlas, o demandar del Director Seccional de Instrucción Criminal, o del Nacional, la asignación de uno o varios Jueces de Instrucción Criminal para la recepción de las indagatorias.

Cuando un hecho punible de competencia de la jurisdicción de Orden Público se suceda en lugar distinto de las sedes de las Direcciones Seccionales de Orden Público, el Juez de Instrucción Criminal, Promiscuo o Penal del lugar al cual la unidad de investigación de orden público le entregue las diligencias, deberá avocar el conocimiento e indagar a los sindicados, enviándolas inmediatamente a la Dirección Seccional de Orden Público correspondiente.

La designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento penal, desde el momento de la indagatoria o declaratoria de reo ausente, y con él actuará hasta la terminación del proceso. Sin embargo, el procesado podrá cambiar de apoderado en cualquier momento. La incomunicación se levantará al culminar la indagatoria si no se hubiere levantado con antelación.

Artículo 7o. El artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, subrogado por el Decreto 099 de 1991, quedará así:

Recibida la indagatoria, el Juez de Instrucción de Orden Público definirá la situación jurídica dentro del término de diez (10) días, el cual se ampliará a veinte (20) si fueren más de cinco (5) los aprehendidos, o si aquélla hubiere sido recibida por Juez de sede distinta de la de la Dirección Seccional, y en el mismo auto determinará las pruebas que se deban practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la Unidad Investigativa de Orden Público que considere pertinente, la que practicará las pruebas decretadas, así como las que estime conducentes, dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por el Juez sin formalidades de ninguna índole.

En cumplimiento de su función de dirección, el Juez de Instrucción de Orden Público podrá solicitar informes en cualquier momento sobre el curso de la investigación, los cuales le serán suministrados de inmediato so pena de incurrir quien los omita en causal de mala conducta y, con base en ellos, tomará la medida que estime procedente.

El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones, a fin de entregarlo al Juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión.

Artículo 8o. Créanse veinte (20) cargos de Jueces Supernumerarios de Orden Público, quienes cumplirán sus funciones como instructores o de conocimiento, según lo determine la Sala de Gobierno del Tribunal de Orden Público a petición del Subdirector Nacional de Orden Público, y prestarán sus servicios en la sede que éste les asigne, durante el tiempo que sea necesario.

Los Directores Seccionales de Orden Público podrán limitar el número de procesos asignados a algún Juez de Orden Público, cuando las circunstancias lo aconsejen, o conformar equipos de investigadores, coordinados por alguno de los Jueces de la respectiva sede, cuando la complejidad de alguna investigación lo requiera.

Cuando un Magistrado o Juez de Orden Público sea designado de aquellos que prestan sus servicios en la jurisdicción ordinaria, dicha vinculación no afectará su situación de carrera y los derechos que de ella se deriven. Para tal efecto se le concederá comisión especial de servicio hasta por el resto del respectivo período susceptible de ser prorrogada en los períodos siguientes, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo 1o. Quienes al momento de haber ingresado a la jurisdicción de orden público tuvieren vigente su inscripción en carrera, continuarán vinculados a ella sin solución de continuidad, en el escalafón correspondiente a los literales a) y b) del artículo 42 del Decreto 052 de 1987, respectivamente.

Parágrafo 2o. Los cargos desempeñados en la Jurisdicción de Orden Público habilitan para cumplir los requisitos exigidos para desempeñar cargos en la Jurisdicción Ordinaria.

Parágrafo 3o. El Gobierno queda facultado para hacer los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de esta norma y autorizar el nombramiento de los jueces creados por la misma.

Artículo 9o. Las Unidades Investigativas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial también podrán adelantar indagaciones preliminares cuando así lo disponga el Director Seccional de Orden Público en los eventos de los delitos de competencia de dicha jurisdicción.

Artículo 10. Para efectos de las diligencias que tuvieren que practicar los Jueces y las Unidades Investigativas de Orden Público, aun aquellas en que fuere necesario el concurso de los procesados, podrán utilizarse los mecanismos tecnológicos que se estimen necesarios para garantizar la protección y reserva de la identidad de los intervinientes, de tal manera que se haga posible el ejercicio del derecho a la defensa.

En estos casos el juez o jefe de unidad identificará los técnicos y funcionarios que deban intervenir elaborando un documento que conservará el respectivo Director Seccional de Orden Público, y todos ellos estarán obligados a guardar la reserva de lo que conocieren por razón de su oficio.

Artículo 11. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase,

Dado en Bogotá a los 3 días de julio de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, *General Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintés Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munárriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Los ciudadanos Guillermo León Londoño Cárdenas, Carlos Gerardo Mejía Gutiérrez, Bernardo González Gómez y Jaime Vélez Jiménez acudieron al proceso en su calidad de intervinientes para impugnar el Decreto acusado.

No se desarrollan sus apreciaciones jurídicas en vista de la decisión sobre incompetencia de esta Corporación que se profiere en este fallo.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió su vista fiscal el 31 de julio de 1991 y en ella solicita a la Corporación que se abstenga de conocer de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1676 de 1991, por carecer de competencia para ello.

Para sustentar tal petición expone el siguiente razonamiento:

1o. El Decreto Legislativo 1676 de 1991 se expidió con fundamento en el artículo 121 de la Constitución de 1886 y en desarrollo de las facultades conferidas en el Decreto 1038 de 1984 “por el cual fue declarado turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional”.

Empezó a regir la nueva Constitución el 7 de julio de 1991. Por el Decreto 1686 de 4 de julio de 1991 se levantó el estado de sitio que se había declarado por Decreto 1038 de 1984.

2o. La nueva Constitución en su artículo 8° transitorio dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días pudiendo convertirse en legislación permanente si no los imprueba la Comisión Especial. Entre estos Decretos está el 1676 objeto de la presente revisión.

El artículo 24 transitorio *ibidem* prescribió que la honorable Corte Suprema de Justicia continuaría conociendo de las acciones públicas de inconstitucionalidad iniciadas antes del 1° de junio de 1991, debiendo evacuarse dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969.

El artículo transitorio 59 *ibidem* previó que “la Constitución y los demás actos promulgados por la Asamblea Constituyente no estaban sujetos a control constitucional alguno”.

3o. Sentadas las premisas anteriores, la inhibición que se plantea a la Corte se presente por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 8° transitorio, el Decreto Legislativo 1676 de 1991 no está sujeto al control de la Corte Suprema de Justicia, sino al de la Corte Constitucional “si el Gobierno Nacional lo convierte en legislación permanente”, con arreglo al artículo 10 transitorio. Mientras tanto seguirán rigiendo por voluntad del Constituyente dentro de los noventa días siguientes al 7 de julio de 1991.

Si se asumiera que la voluntad del Constituyente fue la de determinar que decretos como el 1676 siguieran rigiendo únicamente si se avenían a la Constitución y que el artículo 8° transitorio se interpretara sin perjuicio del control automático de constitucionalidad, y que el mismo se declarara inexecutable, ello no podría ser así, porque en tal supuesto el Gobierno Nacional no podría convertirlo en Legislación Permanente dentro del período de los noventa días del artículo 8° transitorio que tiene para someterlo a la Comisión Especial para su aprobación o improbación. Es decir quedaría sin sentido dicho artículo 8°.

Con lo anterior no se significa que la Asamblea hubiera tenido la voluntad de poner en vigencia actos inconstitucionales, sino que sencillamente quiso se rigieran por un plazo máximo de noventa días.

No estando entonces sometidos a control los decretos legislativos expedidos antes del 7 de julio del presente año y si tampoco a esta fecha “la Corte no tiene ningún proyecto de ley sobre el cual pueda ejercer el control por vía de objeción al que se refería la Corte en el numeral 1 del artículo 214, ni la competencia del derogado 215 sobre normas como el 1676”, ha de concluirse lógicamente que sólo es competente por sustracción de materia para ejercer el control por vía de acción. De aquí resulta que armonizando el artículo 8° transitorio y el artículo 24 *ibidem*, la Corte Suprema de Justicia solamente conocerá de “las acciones públicas de inconstitucionalidad” instauradas antes del 1° de junio de 1991.

Tampoco puede inferirse competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la revisión automática de los decretos legislativos por la remisión que el artículo 24 transitorio hace al Decreto 432 de 1969 y ello por ser de naturaleza superior el canon 24.

Además, la nueva Carta tiene carácter retrospectivo y al haberse levantado el estado de sitio mediante el Decreto 1686 de 1991, la razón de ser del Decreto 1676 no se encuentra en su conexidad con el Decreto 1038 de 1984, como lo exigía el derogado artículo 121 ni en su ajuste a la Constitución anterior, sino en una decisión política constitucional como es la contenida en el artículo 8° transitorio que no tiene control alguno, de conformidad con el artículo 59 transitorio.

Cuestionar la vigencia del Decreto 1676 equivale a objetar el mandato de los artículos 8° y 24 transitorios y desconocer el carácter de Cuerpo Constituyente de la Asamblea y su competencia para reformar sin limitaciones de fondo la Constitución de 1886.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Competencia

Ya la Corte se pronunció sobre su incompetencia para conocer de la revisión automática de decretos de estado de sitio emitidos por el Presidente de la República con posterioridad al 1° de junio de 1991, cual sucede con el presente Decreto N.º. 1676 de 3 de julio de 1991. En efecto, en sentencia No. 89 de 1° de agosto de 1991, dentro del proceso No. 2347 (388-E), sostuvo lo siguiente:

“La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

“Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los estados de excepción y encargo de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

“Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del constituyente colombiano no es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

“En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado, como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2º del artículo 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva Norma Superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 No. 7º otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

“Además, en lo que se refiere en modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

“Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas el constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo excepcional y especial, y atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia de control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las ‘acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991’, luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

“En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

“Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de estado de sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

“Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni análogas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de estado de sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

“Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

“También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8º transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de estado de sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10.

“Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el constituyente de 1991 en el artículo 8º transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 1303 de 1991, ‘por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público’, ‘continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días’.

“Queda así claro que es la intención del constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del estado de sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquéllos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 1303 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

“De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8º una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada ‘Comisión Especial’. Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquéllos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

“También se encuentra que en el caso de que dichos decretos-ley sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 transitorio.

“En este sentido se otorga dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4º y 241, entre otros).”

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

SE INHIBE para conocer sobre la revisión automática del Decreto Legislativo No. 1676 de 3 de julio de 1991 “por medio del cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público” por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Simón Rodríguez Rodríguez (con salvamento de voto); Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez (con salvamento de voto); Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo (con salvamento de voto); Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto manifestamos nuestro desacuerdo con la decisión de mayoría que optó por la tesis según la cual desde que entró a regir la Carta Política de 1991 la Corte carece de competencia para examinar oficiosamente la constitucionalidad de los decretos legislativos de estado de sitio expedidos por el Ejecutivo con fundamento en el artículo 121 de la expirada Constitución de 1886.

Las razones de nuestra opinión disidente, que en seguida se reproducen, son en esencia las que consignamos en el salvamento de voto a la Sentencia No. 89 de agosto 1º de 1991 (proceso 2347) (388-E) con la cual culminó la revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1303 de 1991.

A. La competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el

denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad (Cfr. Títulos VIII y X, cap. 2, arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o diferencia sustancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4° cuando dice que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente Carta Política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de Derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1° Cuando el transitorio artículo 8° indica que los “decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba”, la Asamblea Constitucional no les cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de “decretos legislativos”, cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de estado de sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no sólo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del

4 de julio de 1991, sino porque la nueva Carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8° va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos-ley así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos-ley que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2° En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta Política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969 (arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a. *El Estado de derecho*. Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual Constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aun quebrantando las normas superiores, deben mantenerse;

b. *La especialidad del control*. El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al

Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aun en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito;

c. *La responsabilidad de los gobernantes.* En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (art. 121 inciso final) y la ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación sustancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria;

d. *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva Carta Política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo en control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1º de junio de 1991 (inciso 1º) dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que “una vez sean fallados *todos los procesos* por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones”. No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de estado de sitio que a la fecha de la nueva constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de estado de sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el

artículo transitorio 59 dice que “la presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”. El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera *expidiéndolos* y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta de esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos-ley o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexecutable algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexecutable. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni menos aun, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta Política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas Departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B. La crítica de la sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8º transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para

no causar traumatismos impredecibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad, mientras tanto, todos conservan, no sólo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto ésta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradora General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constituciona-

lidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1° de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues sólo se alude en el numeral 7° a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social e ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su *modus operandi* y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía, o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o

inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada *perpetuatio iurisdictionis*, a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan sólo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues sólo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, “profuturo” y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas “que *presenten* los ciudadanos”, esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1.º de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un

verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia M., Pablo J. Cáceres Corrales.

SENTENCIA NUMERO 98

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2361 (391-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1686 de 1991, “por medio del cual se levanta el Estado de Sitio en todo el Territorio Nacional”.

Aprobada por Acta No. 33.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El día 4 de julio de 1991, y en atención a lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a la Corte copia del Decreto número 1686 de esa misma fecha, “por medio del cual se levanta el Estado de Sitio en todo el Territorio Nacional”.

Se ordenó la fijación en lista y el posterior envío del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación. Durante el término correspondiente intervino el ciudadano Alfredo Castaño Martínez, quien presentó escrito de coadyuvancia sobre la constitucionalidad del citado decreto.

II. EL TEXTO DEL DECRETO 1686 DE 1991

Se anexa fotocopia del decreto sometido al examen de la Corte:

«DECRETO NUMERO 1686 DE 1991
(julio 4)

Por medio del cual se levanta el estado de sitio en todo el territorio nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto Legislativo 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional;

Que las transformaciones democráticas y el fortalecimiento de las instituciones han creado un nuevo orden político propicio para que todos los colombianos convivan en paz;

Que el proceso de reforma constitucional facilitó la reincorporación a la vida civil de grupos alzados en armas y ha sentado las bases para que las demás organizaciones rebeldes participen civilizadamente en el desarrollo de la nueva democracia;

Que el fortalecimiento de la legitimidad institucional es el fundamento de la reconciliación;

Que la Constitución de 1991 es un tratado de paz que compromete a todos los colombianos;

Que la Asamblea Constitucional ha adoptado disposiciones que permiten la transición de la actual legalidad al nuevo orden constitucional y en particular la siguiente:

“Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente acto constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba” (Artículo transitorio 40).

Que la Asamblea Constitucional ha regulado los estados de excepción de guerra exterior y de conmoción interna,

DECRETA:

Artículo 1o. Levántase el estado de sitio en todo el territorio nacional, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Constitución expedida el 4 de julio de 1991.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a los cuatro (4) días del mes de julio de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO.

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munárriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; el Ministro de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña*.

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El ciudadano Alfredo Castaño Martínez manifiesta en primer término que la Corte Suprema de Justicia es competente para examinar los requisitos formales del decreto de la referencia en atención a que le fue enviado por el Gobierno de conformidad con lo dispuesto por el entonces vigente artículo 121 constitucional.

El ciudadano interviniente pide, además, que se declare que los decretos legislativos dictados al amparo de la institución del Estado de Sitio dejaron de regir y perdieron toda vigencia, pues la Carta Política de 1886 mantenía el día 4 de julio de este año todo su vigor jurídico-político. Sostiene que ése es el sentido de la norma prevista en el artículo 121 de la anterior Constitución y que la nueva sólo fue promulgada el día 8 de julio, fecha de edición de la Gaceta Constitucional número 114.

IV. EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En opinión del Jefe del Ministerio Público, la Corte es incompetente para examinar la constitucionalidad del Decreto 1686 del 4 de julio de 1991; en consecuencia solicita a esta Corporación que profiera fallo inhibitorio en el que se abstenga de conocer de la revisión constitucional del decreto legislativo de la referencia.

Fundamenta dicha petición en lo dispuesto por los artículos 8º y 24 transitorios de la nueva Constitución Política de 1991 y en la “naturaleza del Decreto 1686 de este año”.

Estima que “el artículo 8º transitorio se dictó por la Asamblea Nacional Constituyente bajo el supuesto del restablecimiento del orden público y, por ello, sus prescripciones no cobijan ni al Decreto 1038 de 1984, ni al Decreto 1686 de 4 de julio de 1991, sino solamente a los decretos legislativos expedidos entre éstos, los cuales, además, rigen por voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente”.

Advierte que el de la referencia es un decreto *sui generis* ya que “no menciona que ha quedado restablecido el orden público, así como tampoco que ha quedado restablecido el orden jurídico legal ordinario. Y tal situación se explica por el mandato del artículo transitorio 8º de la nueva Carta Política, según se lee en la motivación del Decreto 1686”.

Sostiene que “... la Asamblea Nacional Constituyente dispuso en el artículo 24 transitorio que la Corte solamente era competente para ejercer el control constitucional por vía de acción, mas no para ejercer los controles por vía de objeción o por vía automática”. En este sentido observa “que el citado artículo 24 excluyó el control de los decretos cobijados por el artículo 8º transitorio (es decir los expedidos entre el 1038 y el 1686), como los no comprendidos en éste (es decir, el 1686)”; además manifiesta que en estas condiciones la competencia de la Corte quedó contraída sólo a la resolución de las acciones presentadas antes del primero de junio de 1991.

Posteriormente, el mismo ciudadano Alfredo Castaño Martínez presentó otro escrito que se incorporó al expediente en el que remite dos (2) ejemplares de la Gaceta Constitucional distinguidos bajo los números 114 del domingo 7 de julio de 1991 y

116 del sábado 20 de julio del mismo año. Además indica que la promulgación de la nueva Constitución se entiende consumada sólo el 20 de julio de 1991, que es la fecha de la publicación definitiva de la nueva Carta. En este sentido insiste en pedir a la Corte que declare que los efectos del levantamiento del Estado de Sitio ordenado por el decreto de la referencia se extienden hasta la pérdida definitiva de la vigencia de los decretos dictados al amparo de dicho régimen, pues existe solución de continuidad entre el levantamiento de dicho régimen y la entrada en vigencia de la nueva Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

La Constitución de 1886 establecía en el párrafo de su artículo 121 un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991, de efectos generales inmediatos, prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico y el imperio del Estado de Derecho.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado, como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2° del artículo 214 de aquella; ahora bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7° otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

En efecto, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991 y con iguales efectos, generales e inmediatos, pero transito-

rios, aparece el artículo 24 que de modo excepcional y especial, y en atención al “tránsito de la normatividad constitucional”, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en que se haya iniciado la actuación.

En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las “acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991”, luego de lo cual la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre el D.L. número 1686 de 1991, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente.

Así las cosas, como la nueva Carta de 1991 no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de la interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8° transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado

de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10.

Pero además, fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8° transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político, se ordena que aquellos decretos “continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días”. No obstante las reflexiones formuladas a este respecto por el ciudadano interviniente, esta Corporación no se adentró en su examen ya que careciendo de competencia sobre lo principal del asunto, que es el de la constitucionalidad del decreto de la referencia, también carece de la misma para enjuiciar los restantes aspectos que en ellas se plantean.

De otra parte queda claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquellos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte y así lo ha expresado esta Corporación en varios fallos que anteceden al presente.

De otra parte, el Constituyente previó en el mismo artículo 8° una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos que debe verificar la denominada “Comisión Especial”. Y en el artículo 10, también transitorio, establece el control jurisdiccional de los decretos que tengan fuerza de ley por parte de la Corte Constitucional.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (artículos 4° y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 1686 de 1991.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

INHIBIRSE para decidir sobre la revisión del Decreto Legislativo 1686 del 4 de julio de 1991, “por el cual se levanta el Estado de Sitio en todo el territorio nacional”, por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, con salvamento de voto; Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, salvo el voto; Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, con salvamento de voto; Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto manifestamos nuestro desacuerdo con la decisión de mayoría que optó por la tesis según la cual desde que entró a regir la Carta Política de 1991 la Corte carece de competencia para examinar oficiosamente la constitucionalidad de los decretos legislativos de estado de sitio expedidos por el Ejecutivo con fundamento en el artículo 121 de la expirada Constitución de 1886.

Las razones de nuestra opinión disidente, que en seguida se reproducen, son en esencia las que consignamos en el salvamento de voto a la sentencia número 89 de agosto 1° de 1991 [proceso 2347 (388-E)] con la cual culminó la revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1303 de 1991.

A) La competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad. (Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, artículos 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las

bases del estado de derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia sustancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4° cuando dice que *la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*. Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley Fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna este principio, inscrito ya en la reciente carta política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del estado de derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1. Cuando el transitorio artículo 8° indica que los *decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*, la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de “decretos legislativos”, cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de estado de sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no sólo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. artículos 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8° va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para

que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos-ley así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. Trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos-ley que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2. En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta Política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969 (artículos 13, 14 y 15). Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a) *El estado de derecho*. Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aun quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b) *La especialidad del control*. El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (artículos 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos de derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aun en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c) *La responsabilidad de los gobernantes.* En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (artículo 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación sustancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d) *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva carta política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo el control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1° de junio de 1991 (inciso 1°) dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que *una vez sean fallados todos los procesos por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones.* No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de estado de sitio que a la fecha de la nueva Constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la totalidad de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de estado de sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que *La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno.* El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera *expidiéndolos* y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la

legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta de esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos-ley o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normatividad del antiguo estado de sitio. Allí la Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexecutable algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexecutable. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta Política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas Departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B) La crítica de la sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8° transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos impredecibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no sólo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica

dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradora General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido el dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1° de junio del año en

curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues sólo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en sus formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su *modus operandi* y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad, es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada (*perpetuatio iurisdictionis*), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan sólo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues sólo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, “profuturo” y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas “que *presenten* los ciudadanos”, esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1º de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia M.

SENTENCIA NUMERO 99

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2296.

Acción de inexequibilidad del artículo 57 de la Ley 49 de 1990.
Pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera. Normas en
materia tributaria.

Actor: Hernando Devis Echandía.

Magistrados Ponentes: doctores *Fabio Morón Díaz, Jaime Santín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 33.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernando Devis Echandía, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide que se declare que el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 es inexecutable.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia; además, se han recibido varios escritos de impugnación de la demanda y de oposición a las pretensiones del actor, los que se resumen más adelante.

Recibido el concepto fiscal de rigor y cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a proferir su fallo.

II. LO ACUSADO

Se transcribe en seguida el texto del artículo 57 de la Ley 49 del 28 de diciembre de 1990 que es el acusado en esta oportunidad.

«LEY 49 DE 1990
(diciembre 28)

Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“.....”

“Pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera. Las personas extranjeras o quienes hubieren adquirido sus derechos, que obtengan sentencia o laudo que ordene o reconozca a su favor total o parcialmente, la cancelación de obligaciones expresadas en moneda extranjera, generadas en operaciones que a 30 de septiembre de 1990 ya hubieren sido calificadas como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios, por parte de una autoridad administrativa, estarán sujetos a un impuesto extraordinario equivalente al (100%) del valor de la diferencia en cambio entre la fecha de celebración de la operación y la fecha del pago, más el (100%) de los intereses corrientes, moratorios y demás emolumentos adicionales reconocidos a su favor en dicha sentencia o laudo.”

“Este impuesto extraordinario se retendrá en la fuente en su totalidad, en el momento del pago o abono en cuenta.”»

III. LA DEMANDA

a) *Normas que se estiman como violadas*

Para el actor, la disposición acusada desconoce lo previsto por los artículos 11, 20, 26, 28, 38, 34 y 45 de la Constitución Nacional.

b) *Fundamento de la pretensión*

Como son varios los argumentos presentados por el actor procede la Corte a hacer un breve resumen de los mismos en el orden que establece la demanda, así:

1. El artículo 11 de la Carta Fundamental resulta violado puesto que la norma acusada distingue indebidamente entre nacionales y extranjeros. Sostiene que la consecuencia de la norma acusada no se aplica a las personas colombianas que hayan incurrido en conductas violatorias de la ley y los reglamentos cambiarios. Agrega que el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 no fundamenta la distinción en razones de orden público.

2. Estima que el artículo 20 de la Constitución resulta violado porque la norma acusada establece una pena económica de contenido fiscal, sin exigir que el acreedor haya sido la persona que violó la ley o los reglamentos cambiarios. Considera que bien puede ocurrir que el autor de la conducta violatoria del reglamento cambiario haya sido el deudor ejecutado o demandado; además, señala que a nadie se le puede declarar responsable ante cualquier autoridad sino cuando haya infringido la Constitución o la Ley.

3. Considera que el artículo 26 de la Carta resulta violado ya que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente y observando la plenitud de las formas de cada juicio. En su concepto, la Ley debe haber establecido la pena que debe aplicarse antes de la realización de la conducta a juzgar. Por tanto, el artículo acusado no puede disponer la pena que señala para conductas ocurridas antes del primero de enero de 1991 que es la fecha en que comienza su vigencia.

4. Estima que el artículo 28 de la Constitución resulta violado en concordancia con los artículos 20 y 26 del mismo estatuto, ya que el artículo acusado establece una pena de contenido económico que no existía previamente a la ocurrencia de los hechos u operaciones objeto de la sanción. Además, señala que la pena imponible no se aplica a hechos u operaciones que hayan ocurrido después de la vigencia de la norma que la establece. Estima que, a la luz del orden constitucional colombiano, está prohibida toda pena *ex post facto*, lo que significa que nadie puede ser penado sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinado la pena correspondiente.

5. Considera que el artículo 30 de la Carta también resulta violado porque se vulneran los derechos de crédito adquiridos por personas extranjeras o por quienes hayan adquirido aquellos derechos. Estima que los artículos 666 y 2494 a 2510 del Código Civil consagran el reconocimiento legal y establecen el justo título que ampara, conforme a la Constitución, los derechos de los acreedores reconocidos por sentencia judicial o laudo arbitral. Antes de la vigencia de la misma Ley 49 de 1990 ninguna infracción a las normas cambiarias podría afectar la legalidad del derecho adquirido.

6. Señala que el artículo 45 de la Carta también resulta violado en atención a que la norma acusada establece una evidente limitación para el ejercicio de los derechos de petición que también comprende el reclamo ante las autoridades judiciales. Estima que no puede consagrarse un impuesto o pena de tal naturaleza a ninguna persona por el hecho de pedir y obtener una sentencia judicial o laudo arbitral en garantía de su derecho de contenido patrimonial.

7. Por último, señala que el artículo 34 de la Constitución Nacional también resulta violado pues el impuesto extraordinario decretado confisca el 95% del derecho que se reconocería judicialmente.

Una vez recibido el concepto fiscal el actor presentó otro escrito en el que insiste sobre la procedencia de sus pretensiones afirmando que la norma acusada establece un

impuesto retroactivo, ya que el hecho gravado no es el laudo o la sentencia que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma acusada. Estima que la sentencia no es constitutiva de la obligación y que apenas la reconoce y ordena su pago.

Agrega que el hecho gravado es la obligación contraída en moneda extranjera y celebrada en operaciones que al 30 de septiembre de 1990 hayan sido calificadas como ilegales o violatorias de reglamentos cambiarios por una autoridad administrativa.

Insiste en señalar el carácter de sanción que tiene la norma acusada, puesto que, en su opinión, lo que motiva su establecimiento es la calificación administrativa de la operación cambiaria, la que debe haberse proferido en los términos de la norma acusada antes de su vigencia. Además, advierte que el denominado impuesto extraordinario desborda cualquier finalidad impositiva de carácter fiscal y se convierte en una expropiación confiscatoria. También insiste en que el denominado impuesto extraordinario no permite que el acreedor extranjero contradiga y defienda su derecho en el proceso administrativo correspondiente.

c) Coadyuvancia a las pretensiones de la demanda

En ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Constitución Nacional, el ciudadano Jesús Vallejo Mejía presentó un escrito en el que sustenta la inexequibilidad del artículo 57 de la Ley 49 de 1990. Sus argumentaciones son, en resumen, las siguientes:

1. La materia imponible en la norma acusada no es la sentencia que declara la obligación, sino el hecho de haberse realizado una operación en moneda extranjera respecto de la cual recae un acto administrativo que la califique como ilegal, más el hecho de haberse obtenido sentencia o laudo que reconozca la cancelación de las obligaciones surgidas de tal operación. En este sentido estima que es un supuesto complejo el generador de la obligación tributaria.

2. Advierte que la norma acusada establece un impuesto que atenta contra el principio de razonabilidad consagrado en el ordenamiento constitucional, especialmente en los artículos 11, 76-14 y 78-6° de la Carta. En este sentido estima que la acusada es una norma especial, prevista para un caso particular, con fines arbitrarios y parciales, que viola el artículo 16 de la Carta en concordancia con los artículos 11 inciso 1 y 76 numeral 14, puesto que no se fundan en razones de orden público para negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, porque tampoco expresa la necesidad pública que exija decretar el impuesto extraordinario y porque es un acto de persecución o proscripción contra personas o corporaciones.

Afirma que la ley no tiene poder absoluto para establecer tratamientos desiguales respecto de los extranjeros en materias tributarias, y que tampoco lo tiene para decretar libremente impuestos extraordinarios. Estima que la hipótesis de la ilegalidad de la operación cambiaria no puede conducir racionalmente a la creación de ningún impuesto, porque éstos no pueden recaer sobre objetos ilegales. En su opinión, los impuestos recaen sobre cosas, rentas, conductas, hechos y supuestos lícitos; empero, las operaciones calificadas como ilegales o violatorias de los regla-

mentos cambiarios por las autoridades administrativas deben ser siempre juzgadas administrativa o judicialmente, y su consecuencia es siempre, en caso de verificarse la infracción, una sanción administrativa o punitiva. Las conductas ilegales generan sanciones y no impuestos.

Igualmente, estima la coadyuvancia que la norma acusada establece una sanción retroactiva de carácter confiscatorio dirigida a expropiar determinados derechos civiles que elude y distorsiona el resultado de las sentencias judiciales y laudos arbitrales. Agrega que el legislador puede establecer que la pena por las operaciones ilegales en moneda extranjera, sea la pérdida del diferencial cambiario y de los intereses, o una multa equivalente a lo mismo, pero debe hacerlo con anterioridad a la celebración de tales operaciones, pues nadie puede ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente, según lo dice el artículo 28 C.N. Advierte que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que determinados impuestos por su cuantía y modalidades, pueden ser confiscatorios y contrarios a la equidad y constituir un subterfugio para eliminar o disminuir derechos reconocidos por la Carta; afirma que esta modalidad de confiscación es denominada indirecta y se configura a través de la tarifa del impuesto, como ocurre con la norma acusada.

Manifiesta, además, que la tasa del ciento por ciento (100%) de este tributo es confiscatoria ya que es otra renta más del capital, en este caso proveniente de las obligaciones denominadas en moneda extranjera a la que hay que sumarle el impuesto sobre la renta, que es de carácter ordinario y que se le debe aplicar.

Advierte que la norma acusada está dirigida a hacer fraude a las decisiones judiciales, pues comprende dentro de los elementos de la base gravable, el hecho de obtener sentencia o laudo que ordene o reconozca a favor de personas extranjeras o de quienes adquieran sus derechos la cancelación de obligaciones expresadas en moneda extranjera. En su parecer, la acusada conduce a precaver los efectos de fallos judiciales que recaigan sobre hechos ya producidos y a darle a las decisiones administrativas rango prevalente sobre las decisiones judiciales. Estima que también se viola el artículo 78-2, puesto que invade la esfera de la competencia de las autoridades jurisdiccionales. Igualmente estima que se han violado los artículos 55 y 58 de la Carta, en concordancia con el artículo 26 que aseguran la independencia de los jueces y el debido proceso legal.

Concluye señalando que si el deudor satisface voluntariamente la obligación no existiría el gravamen; tampoco se genera el impuesto si la operación ilegal es calificada administrativamente después del 30 de septiembre de 1990. Tampoco se aplica a todas las personas que reclaman judicialmente su derecho, sino únicamente a quienes triunfan en el litigio y cuando la obligación reconocida por la justicia es denominada en moneda extranjera. Por último, insiste en el carácter retroactivo del gravamen ya que los supuestos que lo causan son anteriores a la entrada en vigencia de la norma.

IV. IMPUGNACIONES A LA DEMANDA

Los ciudadanos Hugo Palacios Mejía, Nydia Patricia Narváez, Humberto Aníbal Restrepo Vélez, Germán Eduardo Calderón Navarro; y Julio Robayo Lozano

presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda y de defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Se resumen en seguida:

1. El ciudadano Hugo Palacios Mejía advierte que los impuestos no son penas y que el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, es un instrumento que utiliza el legislador para incriminar ciertas conductas violatorias de las leyes cambiarias que no tiene carácter penal, ya que se aplica con abstracción total de la responsabilidad de los sujetos. Estima que no se consagra ninguna distinción inconstitucional entre nacionales y extranjeros, ya que el factor determinante para el nacimiento del tributo no es la nacionalidad por sí sola, sino el hecho de que la obligación haya nacido al margen de la ley.

Añade que el artículo 11 de la Constitución Política permite subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos a los extranjeros siempre que se haga por razones de orden público, como es el caso de régimen cambiario de la República. Lo anterior ampara la constitucionalidad de la disposición acusada. En igual sentido, manifiesta que el artículo 12 de la Carta faculta ampliamente al Legislador para establecer el régimen de las sociedades y en él puede distinguir entre las distintas situaciones tributarias que cobijan a las sociedades extranjeras y a las nacionales. Señala que no hay violación al artículo 20 de la Constitución porque de lo que se trata es de establecer un tributo extraordinario con independencia del grado de responsabilidad administrativa del sujeto pasivo del gravamen. También estima que no existe retroactividad en la disposición acusada, sino elementos retrospectivos conforme a la Carta, fundados en el hecho incierto de la obtención de una sentencia o laudo. En su opinión, el gravamen no afecta derechos adquiridos, sino las meras expectativas de quienes pudieran llegar a tener litigios pendientes sobre obligaciones derivadas de operaciones cambiarias ilegales. Por el contrario, el impugnante observa que la fecha límite señalada por la norma acusada obedece a las profundas modificaciones hechas recientemente al sistema cambiario.

De igual manera, sostiene que tampoco existe violación al artículo 30 de la Carta ya que el Legislador puede utilizar la facultad impositiva para procurar ingresos a la nación, gravando bienes, ingresos o servicios que considere apropiados; igualmente, puede gravar ciertos derechos que aun siendo adquiridos con justo título según la apreciación judicial que se haga conforme a las leyes civiles, nacen por fuera de las regulaciones cambiarias.

También afirma que la norma acusada no establece ninguna pena por el hecho de acudir a la justicia colombiana; en este sentido advierte que no hay violación al artículo 45 de la Constitución, ya que el Legislador tiene la facultad de escoger los instrumentos convenientes para estimular o desestimar ciertas actividades, lo mismo que las etapas y momentos de la actividad social gravada. En la norma bajo examen se trata de desestimar la celebración de operaciones ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios. De otra parte, advierte que el hecho generador del tributo consiste en obtener una decisión favorable para el cobro de obligaciones expresadas en moneda extranjera y calificadas previamente por una autoridad como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios.

Estima también que el tributo no es confiscatorio porque, a la luz de la jurisprudencia constitucional en Colombia, la confiscación obedece a otras consideraciones bien definidas relacionadas con el derecho penal y la rebelión política. Además considera que el monto del tributo no genera por sí mismo inconstitucionalidad y que éste obedece más bien a razones de conveniencia que escapan a la jurisdicción de la Corte.

2. Los ciudadanos Nydia Patricia Narváz Gómez, Humberto Aníbal Restrepo Vélez y Germán Eduardo Calderón Navarro, también dirigen su escrito contra los argumentos de la demanda, advirtiendo que los impuestos no pueden ser considerados como penas ya que no castigan ninguna conducta ilegal. Estiman que no existe violación del artículo 11 de la Carta, ya que el derecho de acudir a los jueces o árbitros para la solución de conflictos, no es un derecho civil a los que hace relación la Constitución y porque la creación de un impuesto no limita el derecho de acudir a la jurisdicción. La igualdad civil del artículo 11 no implica igualdad fiscal.

Advierten que la norma acusada crea un hecho generador cualificado, con fundamento en que el crédito reconocido se haya originado en operaciones ilegales desde el punto de vista del derecho administrativo; en este sentido insisten en que no se trata de una sanción penal. Manifiestan que tampoco existe violación al artículo 26 de la Carta, ya que lo que genera el tributo no es la operación en sí, sino el que ésta haya sido calificada como ilegal y reconocida judicialmente. Estiman que tampoco existe violación al artículo 30 de la Carta ya que no se desconoce el derecho al crédito, sino que por el contrario se le eleva al hecho generador del impuesto cuya base gravable está constituida por la diferencia en el cambio que el propio crédito haya generado desde el momento en que se pactó la obligación hasta que se hizo su pago. Estiman que no existe violación a los artículos 28 y 45 de la Carta, ya que el impuesto no es una pena, y no se dirige a limitar, castigar o gravar el ejercicio del derecho de petición, el que se puede ejercer libremente por el acreedor. Por último, los impugnantes advierten que no existe violación al artículo 34 constitucional ya que no es posible relacionar la figura de la confiscación con el ejercicio de la función legislativa de imponer tributos, la que no tiene topes matemáticos o de razonabilidad alguna. En su opinión, el artículo acusado establece como base gravable las ventajas o beneficios originados en la operación ilegal y no toca el monto de la obligación inicialmente contraída.

3. El ciudadano Julio Robayo Lozano, dirige su escrito a impugnar las pretensiones del actor y a defender la constitucionalidad del artículo 57 de la Ley 49 de 1990. En este sentido considera que no existe violación al artículo 11 de la Constitución, porque las normas cambiarias vigentes al primero de enero de 1991, sólo permitían que los extranjeros no residentes en el país, bajo determinadas condiciones pudieran celebrar algunas operaciones expresadas en moneda extranjera y obtener su pago también en moneda extranjera, posibilidad que estaba prohibida a los colombianos y extranjeros residentes en el país. Como el régimen de control de cambios vigente anteriormente, consagraba dicha prohibición, es obvio, que ellos no pueden obtener sentencia o laudo en el mismo sentido.

Estima que la norma acusada no es retroactiva, porque el hecho generador del tributo no es la operación expresada en moneda extranjera, ni la declaración de

ilegalidad decretada por una autoridad administrativa, sino la obtención de una sentencia o laudo que ordene o reconozca su pago, y ésta debe proferirse con posterioridad al primero de enero de 1991.

Observa además, que la tarifa del impuesto no se aplica al derecho mismo sino a un aspecto de éste que es la diferencia en el cambio, los intereses corrientes y moratorios y los demás emolumentos reconocidos en la sentencia o laudo. Estima también que no existe violación a los artículos 20, 26 y 28 de la Constitución puesto que el gravamen establecido no es una pena, ni está sometido a las reglas propias del debido proceso penal. De otra parte, estima que no aparece violación al artículo 30 de la Carta ya que no existe prohibición de gravar cualquiera clase de bienes o ingresos, o garantía de exención respecto a alguno de ellos, mucho menos cuando aquéllos no son adquiridos con arreglo a las leyes. En este caso el Legislador puede regular sin impedimento alguno los elementos del tributo. Agrega que el hecho gravable es la obtención de la sentencia o laudo que reconozca derechos expresados en moneda extranjera, sin que sea posible violación a derecho adquirido alguno puesto que las sentencias a que se hace referencia en la norma acusada son sólo las que ocurran a partir de su vigencia.

Igualmente advierte que no existe violación al artículo 45 de la Carta, ya que el Legislador lo que quiere es gravar el aumento de los ingresos patrimoniales originados en actividades especulativas, especialmente si éstas han sido calificadas como violatorias de los reglamentos cambiarios por las autoridades administrativas competentes. Por último, el impugnante advierte que no existe violación al artículo 34 de la Carta, en cuanto a impuesto confiscatorio. Sostiene que la confiscación es una pena inconstitucional fundada en razones de retaliación política, mientras que el gravamen que se examina apenas se refiere a los rendimientos del derecho principal y no lo desconoce puesto que sigue radicado en cabeza del acreedor. Estima que cualquier cuestionamiento sobre el monto del gravamen corresponde al juicio sobre su conveniencia y no sobre su constitucionalidad. Concluye advirtiendo que los ingresos objeto del tributo establecido tienen origen en operaciones calificadas como violatorias de los reglamentos cambiarios por la autoridad competente.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término correspondiente, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita que se declare que la disposición acusada es exequible.

En efecto, mediante la Vista Fiscal número 1679 de abril 19 de este año el Despacho Fiscal fundamenta la constitucionalidad del artículo 57 de la Ley 49 de 1990, con base en las siguientes consideraciones:

1. La potestad para decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado por lo que el Legislador puede establecer un impuesto extraordinario como lo hizo en la disposición acusada, señalando como sujetos pasivos de la obligación tributaria a los extranjeros o a quienes hubieren adquirido sus derechos, su forma de liquidación, su cuantía y la fecha de su pago. También puede referir todo

esto a lo percibido como consecuencia de una sentencia o laudo declarativo de una obligación realizada ilegalmente en moneda extranjera.

Igualmente advierte que en ninguna de las normas de la Constitución existe prohibición de gravar cualquiera clase de sujetos, bienes o ingresos.

Señala además, que el Congreso puede disponer que los impuestos sean transitorios como es el caso de la norma acusada.

2. Estima que el artículo 57 que se acusa, no establece ninguna sanción y que tampoco consagra gravámenes retroactivos, puesto que ordena la aplicación inmediata del mismo a situaciones no consolidadas aun por sentencia o laudo arbitral.

3. Estima que no se viola el artículo 11 de la Carta, bajo el entendido de que la ley puede señalar el sujeto pasivo de la obligación tributaria mucho más cuando por razones de orden público se pueden subordinar los derechos civiles de los extranjeros a determinadas obligaciones especiales. Estima que esto fue lo que hizo el legislador con la norma acusada. Señala que lo que aparece gravado es una operación previamente declarada ilegal que no puede ser objeto de estímulo sino de restricciones.

4. Advierte que no existe en este caso pena confiscatoria alguna que viole el artículo 34 de la Carta, puesto que, lo que se grava no afecta la obligación originaria sino las utilidades de una operación declarada previamente como ilegal.

Agrega que la Constitución no consagra en materia impositiva el denominado valor constante.

5. Estima que no existe violación a los artículos 26, 28, 30 y 45 de la Carta toda vez que no se consagra un procedimiento sancionatorio sino un tributo, previo al cual ya se ha cumplido un proceso administrativo en el que se discutió la responsabilidad de los implicados bajo las garantías constitucionales. Estima que tampoco se viola la propiedad privada ni los derechos adquiridos.

Por último, señala que en la disposición acusada, “no se niega a las personas el que puedan acudir a los tribunales colombianos sean éstos de derecho o arbitrales, ni se sanciona su utilización, simplemente se condiciona que tales personas obren dentro del marco legal y no por fuera de éste, porque las autoridades de la República no están instituidas para tutelar las actividades ilícitas sino, por el contrario, como lo preceptúa el artículo 16 de la Constitución, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para conocer de la acción pública que se dirige contra el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, ya que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República, respecto de la cual un ciudadano pide la declaratoria de inexequibilidad. Como se trata de una demanda incoada antes del 1° de junio de

1991, es competente la Corte para decidirla, según los términos del artículo 24 transitorio de la Constitución vigente.

2. *Examen material*

a) Como cuestión previa en este asunto debe la Corte examinar el contenido material de la disposición acusada dada la aparente complejidad que se trasluce, tanto por la hipótesis que en ella formula el Legislador, como por la consecuencia jurídica que allí se establece.

Cabe advertir que en verdad la acusada es una disposición jurídica que crea un tributo en la modalidad de Impuesto Extraordinario, en atención a que es el Estado, en ejercicio de sus competencias exclusivas o de las potestades que le son propias originariamente, el que impone en este caso una obligación o vínculo jurídico extraordinario o por una sola vez a determinados sujetos, para que éstos entreguen parte de sus bienes sin recibir contraprestación alguna de parte de aquél; es, como se advierte, una carga extraordinaria que representa la obligación para los contribuyentes de hacer el pago sin que exista retribución particular por parte del Estado.

En este sentido debe señalarse que no asiste razón al actor en cuanto estima que la acusada establece una sanción de contenido económico que cabe, en su opinión, dentro de las clasificaciones ordinarias del Derecho Punitivo como una pena que proviene de la responsabilidad subjetiva por la infracción a sus previsiones, o del Derecho Administrativo en la forma de multa por violación a normas legales o reglamentarias, ni al orden del derecho policivo; para la Corte, y ese es el sentido que expresa la voluntad legislativa, se trata de un Impuesto Extraordinario en los términos de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional, sin que esto signifique que la acusada se aviene al ordenamiento que establece la Carta en el sentido que señala el Ministerio Público, como se verá más adelante.

El artículo 57 de la Ley 49 de 1990, en efecto ordena gravar con la tasa del 100%, tanto el valor de la diferencia de cambio entre la fecha de la celebración y la fecha del pago de obligaciones expresadas en moneda extranjera, como los intereses corrientes, moratorios y demás emolumentos adicionales, todos los que deben haberse reconocido u ordenado por sentencia o laudo, siempre que provengan o sean originados en operaciones que previamente (a 30 de septiembre de 1990) hayan sido calificadas administrativamente como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios. Además, dicho Impuesto lo deben las personas extranjeras o quienes adquieran sus derechos y deberá ser retenido en la fuente en su totalidad en el momento del pago o abono en cuenta.

En este sentido la Corte encuentra que el citado impuesto toma como base para señalar el sujeto pasivo de la obligación, el hecho de que dichos créditos estén radicados en cabeza de personas extranjeras o el que éstas las hayan trasladado a personas nacionales.

Además, debe entenderse que el supuesto de la declaratoria administrativa de ilegalidad de la operación en la norma acusada es de aquellas expresiones del derecho administrativo que no afectan la licitud de la causa o del objeto del negocio jurídico, en los términos del Código Civil (arts. 1504 y ss.) pues, *de lo contrario, no tendría*

sentido tomar como base del gravamen aquellas sumas que reconozca el juez o el árbitro en la sentencia o laudo, ya que mediando la situación ilícita que afecta la causa o el objeto, no existe obligación, menos reconocimiento de intereses corrientes o moratorios (art. 1504 C.C.);

b) Ahora bien, como lo tiene definido esta Corporación, la potestad de decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado, sin que exista en la Constitución precepto que en forma expresa límite o condicione esa facultad en cuanto a los sujetos de la obligación tributaria, o en cuanto a los bienes, rentas, hechos u operaciones gravables, ni que establezca exenciones impositivas de cualquier naturaleza; vale decir, en ninguna de las normas de la Carta existe implícita o expresa, la obligación de gravar cualquiera clase de bienes o de ingresos. La capacidad de establecer impuestos corresponde a la ley según se desprende de lo establecido por los artículos 76 numerales 13 y 14 y del artículo 210 de la Carta; además, dicha competencia es muy extensa como lo ha reconocido la Corte en repetidas oportunidades y su fundamento sólo se desvirtúa cuando conduce a violaciones de la Carta Fundamental. Hoy en la Carta de 1991 dicha competencia aparece consagrada en el numeral 12 del artículo 150 que atribuye al Congreso la facultad de “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

Como lo ha reiterado la Corte, con el ejercicio de dicha atribución, el Estado se procura los recursos indispensables para atender a la organización y prestación de los servicios y actividades de su cargo, en armonía con las necesidades de la colectividad, y puede realizar la traslación de parte de la riqueza privada a los caudales públicos.

Ahora bien, en materia de impuestos extraordinarios, como el establecido por la norma acusada, debe entenderse que aquéllos son los que se fijan por una sola vez con determinado fin concreto y específico, sin modificar el régimen general y ordinario de la tributación, siempre que exista caso de necesidad en materia de orden económico, fiscal, tributario o presupuestal que así lo exija. En este sentido se observa que el constituyente ha sido cauteloso y precavido en la guarda del principio que establecen los artículos 43 y 76 numeral 14 de la Carta, hasta el punto de establecer límites o restricciones cuando se trata de decretar “impuestos extraordinarios”.

3. En materia de derechos y garantías civiles es inconstitucional la distinción entre nacionales y extranjeros sin que medien razones de orden público.

La Corte encuentra, en primer término, que asiste razón a la demanda y a la coadyuvancia en cuanto hace a la violación del artículo 11 de la Constitución, puesto que también en materia de la potestad impositiva del Estado, el Legislador debe respetar la garantía que establece la citada norma superior que asegura a los extranjeros iguales derechos y garantías civiles que se conceden a los nacionales, salvo que medien razones de orden público. Esta misma norma es reiterada, por los artículos 13 y 100 de la Constitución de 1991, y en este último con una breve adición.

En efecto, las potestades reconocidas al legislador en materia tributaria y en relación con los sujetos pasivos de la obligación que puede decretar, quiere indicar

que bien puede establecer impuestos tanto sobre nacionales como sobre extranjeros residentes, tanto sobre personas jurídicas como sobre personas naturales. Empero, el artículo 11 de la Carta de 1886 y el artículo 100 del nuevo Ordenamiento Supremo, no le permite que haga la distinción advertida sin que medien dichas razones de orden público y sin que éstas sean expresas, pues la doctrina constitucional que inspira a las democracias occidentales y a la que adhiere nuestro régimen, según se desprende del examen de las disposiciones señaladas, ha fundado las distinciones en materia de derechos civiles y de contenido económico en las citadas razones, ya que éstas y únicamente éstas, sean de contenido político como económico, son las únicas que justifican y hacen menos odiosa la discriminación contra la que han luchado las sociedades que se erigen sobre los principios del Estado de Derecho (arts. 1º, 2º, 4º, entre otros de la C.N. de 1991).

La Corte advierte que dichas razones hacen relación a la vigencia, estabilidad y conservación del orden público, a la seguridad nacional, el régimen constitucional, las instituciones políticas y al poder público, o el orden social; además, contemporáneamente se advierte que con el desarrollo de las competencias de intervención del Estado en la economía con fines sociales y por los compromisos que asume, dichas razones comprenden también la defensa de la soberanía monetaria y la estabilidad de la moneda, y a los niveles de producción, distribución y consumo de bienes, siempre que de ellas dependa el orden económico o social del país o que con ellas se genere calamidad pública.

No existe entonces razón expresa de esta índole o naturaleza que justifique a la luz de la Constitución que sólo los extranjeros que residan en el país o quienes hayan adquirido los derechos de ellos (que para el efecto mantiene la odiosa distinción), deban pagar el mencionado tributo, mientras que los nacionales o los no extranjeros y quienes adquieran sus derechos en iguales condiciones de las establecidas por la Carta, no deban pagarlo.

Ni razones de orden público-político, ni de orden público-económico justifican tal discriminación que impide a los extranjeros residentes en Colombia el disfrute de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales. Además, el principio de la igualdad tributaria no puede desvirtuarse con base en razones de nacionalidad del sujeto gravable (artículos 13 y 100 de la C.N. de 1990), aunque eventualmente sí es posible hacerlo cuando median aquellas razones, incluso las de orden público-económico, como ocurre en otras hipótesis jurídicas.

4. *Un impuesto extraordinario y retroactivo inconstitucional*

También encuentra la Corte que el impuesto que creó la norma acusada es retroactivo, pues aunque por razones materiales deba liquidarse y retenerse con posterioridad a la vigencia de la acusada, grava hechos ocurridos con anterioridad a ella.

En efecto, el impuesto se establece para gravar operaciones celebradas antes de la vigencia de la norma que lo crea. En este sentido se advierte que la retroactividad de la ley en este caso la hace inconstitucional por el hecho de desconocer derechos adquiridos y consolidados conforme a la ley y cuya intangibilidad se halla garantizada

por el artículo 30 de la Carta de 1886. Pero, además, este mismo principio es consagrado en forma expresa, clara y precisa en el artículo 363 de la Carta Política de 1991 que dice así: “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”.

No prosperan las observaciones de los impugnantes de la demanda, ni las del Ministerio Público fundadas en la ilegalidad de la operación que en su opinión no permitiría la consolidación del derecho en cabeza del acreedor, pues como se vio, la norma acusada no se refiere a las ilicitudes que afectan de nulidad la obligación en los términos del Código Civil, sino a otras de orden administrativo o reglamentario que bien pueden acarrear sanciones administrativas a uno o a los dos sujetos del vínculo jurídico, pero que no afectan al crédito o la obligación, puesto que en el primer caso el juez o árbitro deberá sentenciar reconociendo la nulidad del mismo y no habría ni diferencia de cambio ni intereses sobre los que materialmente recayera el gravamen. Vale decir que si hay nulidad desaparece por entero toda obligación.

Así las cosas, la ley presupone que la obligación en cuanto vínculo jurídico es lícita, y que el juez y los árbitros pueden declararlo así eventualmente en su sentencia o laudo, reconociendo el crédito y los intereses, puesto que no tendría sentido a la luz de la Carta que una conducta ilícita, así sea civil, genere un tributo en su modalidad de impuesto.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado, los tributos se crean para el futuro y las normas tributarias no pueden afectar hechos cumplidos y derechos adquiridos que, como en este caso, serían el monto de la diferencia de cambio y los intereses causados legalmente hasta el momento en que entró a regir la norma acusada; éstos ya habían entrado en cabeza del acreedor y no pueden ser gravados retroactivamente. La sentencia o el laudo se encargarán de definir las controversias eventuales, reconociendo las obligaciones a cargo del deudor, con el debido proceso y la fuerza de la verdad legal que les es inherente.

Por tratarse de rentas que se producen y consolidan en principio por el continuo transcurso del tiempo, la ley no podía ordenar el gravamen sobre las rentas que aún no se había consolidado antes de su vigencia, la que sólo vino a iniciarse el 1º de enero de 1991.

Encuentra la Corte que la norma acusada también es inconstitucional cuando establece un impuesto casi confiscatorio por su cuantía y que sin lugar a dudas tiende a eliminar y disminuir los derechos reconocidos por el artículo 30 de la Constitución de 1886 y que aparecen consagrados también en el artículo 58 de la Carta de 1991, así como en el artículo 333 del mismo Estatuto. Se garantiza que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común” y que “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

Si se grava con una tarifa el 100% al titular de la renta del capital, se vulnera el derecho inherente a uno de los factores básicos de la economía y se elimina su producido que incorpora el trabajo de quienes aportan a él su plusvalía; bajo este entendido, la renta del capital como la del trabajo es un derecho más de carácter civil y de contenido patrimonial que garantiza nuestra Carta y todo el ordenamiento

jurídico que, en las condiciones de la ley, no puede ser desconocido bajo la apariencia de un gravamen extraordinario y retroactivo.

No es que la alta tarifa de un impuesto lo haga confiscatorio, es el objeto sobre el que recae el monto del mismo, como en este caso la renta; ésta no se traslada sino que se percibe o no y una tarifa del 100% la desconoce absolutamente, mucho más si sobre ella deben pagarse los impuestos ordinarios.

Son bien conocidos los ejemplos en los que el Legislador con diversos fines económicos ha establecido impuestos superiores al 100% del valor del bien gravado; empero lo que hace inconstitucional en este caso al gravamen es que el objeto sobre el que recae desaparece y se traspa al Estado, sin que el titular de la renta la perciba.

La norma acusada se encamina a eliminar dicho derecho y sin ningún límite lo retira del ámbito de la esfera de la propiedad del acreedor, con el agravante de que lo hace aun después de que haya mediado sentencia o laudo en que aquél se reconozca u ordene, todo lo cual reitera el entendido de que la ilicitud a que se refiere la norma, no es de aquellas que destruyen o modifican el vínculo obligacional sino otra menor; todo esto también ilustra a la Corte para señalar que lo que quiere el legislador es establecer una sanción administrativa por vía de la tributación sobre un derecho ya causado que puede ser reconocido judicialmente y que ello se hace en detrimento de la Carta Fundamental.

En este sentido también encuentra la Corte que existe violación a los artículos 55 y 58 de la Constitución de 1886 (hoy 113 y 116 de la Carta de 1991), que aseguran la independencia técnica y funcional de la administración de justicia, puesto que se dirige a enervar los efectos de una decisión judicial que se toma con base en las leyes vigentes y por su autoridad.

De nada serviría, pues, que los jueces adopten sus decisiones relacionadas con los derechos de las personas, si aquéllas no pueden tener efecto ni cumplimiento, ¿qué sentido tendría la administración de justicia en nuestro Estado si la ley atribuye y reconoce al juez el deber de administrar justicia conforme a derecho, si su decisión es *ipso jure*, reducida por un tributo retroactivo? Poco valor y estima tiene en la doctrina del Estado de Derecho, una justicia en la que se reconoce el derecho, si éste no adquiere la virtualidad material de ejecutarse; no sería una justicia ni eficaz ni efectiva, ya que no habría derecho efectivamente garantizado ni sentencia con valor.

En sana lógica jurídica, si se debe el crédito, es deber del Estado el garantizar que éste sea efectivo y que se pague, lo mismo que el acreedor lo disfrute; en este asunto vislumbra la Corte la clara intención de legislar *ad hoc*, en favor de los intereses rentísticos de la administración y la pérdida del sentido general que por principio inspiran las leyes en una República democrática.

Si lo que quiere el Legislador es resarcirse o precaverse de la culpa de sus administradores debe establecer las sanciones administrativas, penales o disciplinarias que sean procedentes, pero no hacer que la ley sirva de instrumento especial para recuperar sus pérdidas con desconocimiento del derecho.

5. *La forma del fallo*

Dentro de la más pura y estricta técnica procesal, no puede decirse que en casos como éste se dé la inexequibilidad de la norma acusada, ya que la incompatibilidad de éstas con la Constitución posterior –a cuya luz se le juzga– conforma un evento de derogatoria que conduce, como cualquiera otra de insubsistencia, a un fallo inhibitorio por sustracción de materia.

No queda duda de la virtualidad derogante de la Constitución con relación a las normas legales anteriores, tal como lo dispone el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 a cuyo tenor “la Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”.

Bien se comprende, a mayor abundamiento, que esta previsión legislativa era necesaria en vista de las confusiones conceptuales de la época sobre el valor superior de la Constitución, pero que dados los desarrollos normativos que se han producido desde entonces y los adelantos doctrinarios que tanto la jurisprudencia como la teoría han labrado, hoy se ve con toda claridad que se trata de una consecuencia ineludible de la operancia misma del sistema, esto es, de un fenómeno propio de su mecánica en el que por razón de la dinámica del ordenamiento jurídico los preceptos anteriores han de perecer por su repugnancia con los nuevos sin necesidad de que así se consagre expresamente en alguna norma en particular y pese a que la utilidad de una disposición de esta naturaleza y de una normación metódica del tema no se sujeten a dudas.

Cuando, pues, dos normas de igual valor se suceden en el tiempo y se enfrentan en sus previsiones, insubsiste la anterior y cobra vigencia exclusiva la que le sigue; lo mismo ocurre cuando la segunda tiene rango superior, pero entonces así pasa por la mera secuencia cronológica y no por el carácter prevalente de la norma que se impone; se presenta de esta manera la derogatoria que por todo ello es diferente de la inexequibilidad, ya que en ésta la posición de las normas en el tiempo es la contraria y lo que importa es su jerarquía; en efecto, no es ahora en el caso de la inexequibilidad, la disposición posterior la que prevalece cuando es incompatible por esa sola circunstancia, que es lo que corresponde a la derogatoria, sino la anterior por su superior alcurnia; esto es como se dijo, se presenta entonces la inexequibilidad.

Bien se ve, entonces, que la derogatoria es un problema de la vigencia de una norma sin vicios, por razón de su insubsistencia, al paso que la inexequibilidad es un problema de validez del precepto por su vicio o irregularidad frente a una norma superior que la antecede y a la que debió conformarse.

Esta diferencia técnica, que es clara, adquiere especial relieve y significación si se recuerdan las circunstancias históricas que han acompañado a una y otra, pues al paso que la derogatoria ha existido desde siempre y nunca requirió para su reconocimiento de luchas importantes y grandes conflictos, la inexequibilidad es un fenómeno político y jurídico nuevo que surgió como resultado de enormes cambios revolucionarios en el seno de muchas sociedades. Esa diferente aparición en la historia ilustra la diferencia de su sustancia y asegura el acierto de la teoría que la sostiene.

Ahora bien, en el caso *sub examine*, como se anunció, se presenta la derogatoria de la norma acusada por la nueva Constitución, así como, según se dijo también, se hubiese operado la inexequibilidad por su incompatibilidad con la norma superior bajo la cual se dictó; sin embargo, como la decisión ha de tomarse teniendo en cuenta la Carta Política actual, ella debe decretar la presencia de la derogatoria y no de la inconstitucionalidad.

Debe observarse que la inhibición que se pronunciará como consecuencia de la carencia actual de objeto que operó la propia Constitución tiene alcance de decisión definitiva, absoluta y *erga omnes*, como corresponde a los fallos de la Corte Suprema de Justicia, pues ella entiende con obligatoriedad que la norma derogada ha desaparecido por esto mismo del ordenamiento jurídico desde que entró en vigencia el nuevo Estatuto y –se anota además– no solamente desde este fallo. Por este motivo la decisión es necesaria y útil como que depura el ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución, que es su misión, pero no implica que sólo a ella corresponda esta función, pues en tratándose de otras normas que sean de relieve para decidir un caso particular, la declaración de derogatoria, en tales eventos compete al juez respectivo para resolver si la disposición en cuestión, para el caso concreto, ha sido derogada o no por la Constitución.

Las razones anteriormente expuestas señalan que el artículo 57 de la Ley 49 de 28 de diciembre de 1990, no sólo era contrario a las normas superiores de la Carta de 1886, bajo la cual se dictó, sino que también resultó derogado por el artículo 363 de la Constitución de 1991, cuando consagra que “las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”. En consecuencia, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la sentencia será inhibitoria por sustracción de materia, porque la norma acusada ha desaparecido del ordenamiento jurídico por el efecto derogatorio que le corresponde a la nueva Carta Constitucional de 1991.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

INHIBIRSE de fallar en relación con la demanda que se resuelve, por sustracción de materia, por haber sido derogado el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, por la Constitución Política de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, (salvo voto); *Jorge Carreño Luengas*, (salvo voto); *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Gustavo Gómez Velásquez* (salvamento de voto); *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, (con salvamento de voto); *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín*

Naranjo, (salvamento de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia (salvamento de voto); Jorge Iván Palacio Palacio (salvo el voto); Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, (con salvamento de voto); Juan Manuel Torres Fresneda, (con salvamento de voto); Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Respetando profundamente la decisión de la Corte al abstenerse de efectuar pronunciamiento de fondo sobre la acción pública de inexecutable en este caso deducida contra el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, sin embargo, disintimos en su integridad de la sentencia que la contiene por las razones que, en cumplimiento del deber legal correspondiente, dejamos sucintamente consignadas en esta salvedad escrita de voto.

1. Contra lo que suele pensarse, e incluso con base en tan estrechas perspectivas frecuentemente se sostienen a ultranza posiciones dogmáticas que a diario los hechos se encargan de desmentir, las obligaciones monetarias internacionales que algunos denominan también “extranacionales”, presentan facetas de suma complejidad, no solamente en el terreno jurídico que desde luego les es propio, sino también en otros ámbitos en los que inciden consideraciones de orden económico y de política general del Estado pues dichas obligaciones, parece superfluo recalcarlo, repercuten en la disponibilidad de divisas de un país, no cabe en modo alguno tratárselas como neutrales frente a los propósitos soberanos de defensa del valor del signo monetario nacional y respecto de la balanza de pagos, sus consecuencias tampoco pueden ser ignoradas. Por eso, por la directa vinculación que tienen con los supremos intereses de los Estados, todo cuanto tenga que ver con las obligaciones monetarias internacionales ha de ventilarse siempre con la altura que demandan esos intereses que, en definitiva, son los de la comunidad, intereses de los cuales analistas e intérpretes no pueden libremente desentenderse en nombre de la igualdad de trato debida a los extranjeros, de los derechos patrimoniales por ellos adquiridos, de la autonomía de la voluntad ni, menos aún, en salvaguardia de la democracia misma según ha llegado a proclamarse, haciéndose gala sin duda de un alto grado de exaltación retórica; es cierto que independientemente de su internacionalización, las deudas de las que se viene hablando lo que al fin de cuentas plantean es un deber civil de pago en moneda extranjera entre quienes son residentes en distintos países, pero alrededor de ellas y en circunstancias económicas de la índole de las vividas en Colombia durante casi dos tercios del presente siglo, confluyen una serie de factores pertenecientes al Derecho Público y recogidos en estatutos por medio de los cuales se organiza, se rige y se cumple la intervención del Estado en los cambios internacionales en procura de alcanzar los objetivos que hoy en día señala el artículo 1º de la Ley 09 de 1991, estatutos aquéllos cuya legitimidad constitucional la Corte, lejos de discutirla siquiera para colocarla en entredicho por encontrarla de algún modo antagónica con las

libertades individuales que el ordenamiento superior consagra, reafirmó en todo momento con precisión conceptual admirable (c.f.r. G.J., Ts. XLIV, págs. 613 a 623 y 640 a 648, Núm. 1927, pág. 539, y CXXXVII, pág. 539 entre otras) al decir, invocando los artículos 76 –núms. 15 y 22– y 32 de la Carta de 1886 cuyos textos en sustancia no difieren de lo preceptuado en los artículos 150 –núms. 13 y 19 (literal b)–, 333, 334 y 371 de la Constitución vigente, que es un postulado básico, tanto en el Derecho Público Nacional como en el universal, el que le reserva al Estado “... la regulación soberana de la moneda por todos sus aspectos, entre otros los relacionados con el patrón metálico, su valor interno, las formas libres, restringidas o prohibidas de circulación y las estipulaciones entre particulares, tanto como el valor de dicha moneda en términos de la extranjera, o sea su cambio internacional. Como el signo monetario es un sensible instrumento de interés social o público –puntualiza la Corte–, sometido de suyo al influjo de factores económicos internos y con mucho a la situación del comercio exterior, al suprimirse mundialmente el libre comercio de oro, que suponía una regulación automática del valor internacional de las monedas por la simple comparación de su contenido metálico y la facultad de importar o exportar el metal, a partir de 1931 surgió en todas partes la necesidad de centralizar en el Estado el manejo exclusivo de las existencias de oro y divisas internacionales, en general, para controlar los cambios y proteger con ello el valor de la propia moneda en términos de la extranjera...”, y haciendo suyas elocuentes palabras de la memorable sentencia de 25 de febrero de 1937, proferida en Sala Plena con ponencia cuya redacción estuvo a cargo del doctor Juan Francisco Mújica, en el año de 1969 la Corte, igualmente a través de su Sala Plena y esta vez con ponencia del doctor Hernán Toro Agudelo, volvió a insistir que todo el sistema monetario del país, como parte de su Derecho Público que por esencia es, “...en su aplicación y en sus consecuencias se rige con el criterio de la primacía incondicional de lo público sobre lo privado, por ser ello característica de la democracia...”.

En síntesis, es entonces la genuina filosofía democrática llamada a infundirle sentido y actualidad práctica al Estado Social de Derecho tal como lo concibe el artículo 1º de la Constitución de 1991, la que obliga a entender que aquellas leyes y reglamentos cambiarios a los que hace referencia la norma cuya insubsistencia por derogatoria se encontró aconsejable patentizar en la especie *sub lite*, son sin excepción Derecho Público, vale decir, reglas de aplicación necesaria cuya cabal observancia le interesa a la colectividad más que a los ciudadanos individualmente considerados, habida cuenta que con tales “leyes y reglamentos”, forzoso es asumirlo así pues el expediente no muestra nada distinto, el Estado se propuso implantar un determinado orden en la vida económica del país según las pautas que en su momento y para tal fin trazó el artículo 1º del Decreto-ley 444 de 1967, pautas que en la actualidad inevitable es verlas reflejadas, al menos desde el punto de vista de los principios de gobierno que las inspiran, en la frase que encabeza el artículo 373 de la Constitución Nacional leída en consonancia con los artículos 334 y 371 *ibidem*, luego no es sencillo intuir con facilidad a qué clase de herramientas tendrán que acudir en lo sucesivo las autoridades públicas competentes en aras de atender cometidos de tan significativa trascendencia, si los fueros reconocidos en la nueva Carta Política para la actividad económica de los “extranjeros” en Colombia llevan a concluir que a partir de su promulgación, no obstante seguir siendo deber constitucional a cargo del

Estado el ejercicio de la soberanía monetaria en toda su extensión y haberse definido como responsabilidad suya la de velar “...por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda...”, el orden que dentro de ese contexto se diseñe para controlar los medios de pago internacionales y “regular los cambios”, a todos no los vincula con la misma intensidad pues cuando concurren relaciones obligatorias calificables en abstracto de extranacionalidad, así y todo resulten estas relaciones originadas en operaciones ajustadas en contravención de aquel ordenamiento general, a la restauración integral de este último acaban oponiéndose privilegios que, se dice, son consustanciales a la condición de extranjero que ostenta el acreedor, ello hasta el extremo de desechar, en guarda de esta inusitada posición individual y porque se la juzgó contraria al artículo 100 de la Constitución Nacional, una medida de higiene jurídica que, cual acontece con la adoptada por el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, constituye correctivo de razonable eficacia para evitar que sobre causas reprobadas por el Derecho puedan consolidarse ventajas patrimoniales, consiguiendo por añadidura que la comunidad no quede inexorablemente condenada, conclusión que parece desprenderse de la línea argumental utilizada en la sentencia de la que este salvamento hace parte, a tener que cruzarse de brazos frente a resultados económicos repugnantes a las buenas costumbres imperantes en cualquier país civilizado del orbe.

2. Y esa efectividad de la medida en cuestión para alcanzar el fin institucional del cual recién se hizo mérito, así como también la conformidad de la misma con los cánones superiores que la decisión de mayoría en deplorable desacierto estimó quebrantados, son aspectos que se ponen de manifiesto con sólo recordar algunos de los principios elementales sobre los cuales descansa, en nuestro medio, el régimen jurídico de las obligaciones monetarias internacionales.

A. Ante todo y sin duda a ese espíritu obedecen un buen número de disposiciones de las que es ejemplo el segundo inciso del artículo 874 del Código de Comercio colombiano, en la regulación positiva de esa clase de obligaciones tiene rigurosa aplicación el postulado de la autonomía de la voluntad privada, postulado que como es bien sabido se expresa diciendo que las convenciones son ley para quienes en ellas fueron partes y que éstas, en orden al cumplimiento de aquel tipo de obligaciones, han de estarse a cuanto libremente estipularon, de donde se siguen entonces importantes consecuencias de las que basta con subrayar dos que, en concepto de los suscritos magistrados, era preciso tomar en cuenta para el correcto entendimiento de la norma legal cuya derogatoria en este caso declaró la Corte:

(i) En primer lugar, que los contratos en los que las deudas pecuniarias extranacionales por lo común encuentran su fuente, tienen una “ley” que les es propia, no siempre coincidente con la del *locus contractus* o con la del *locus solutionis*, ley rectora que los contratantes tienen el derecho de determinar y que los jueces llamados a entender de un eventual conflicto deben comenzar por indagar, si es que la elección de aquéllos en tal sentido no fue lo suficientemente explícita, puesto que es en dicha normatividad donde por principio y de manera prioritaria puede encontrar base legítima el respectivo pronunciamiento jurisdiccional.

(ii) Y el segundo punto por resaltar, ineludible consecuencia por cierto del anterior, es que en en los vínculos *sub examine* la prestación a cargo del deudor

consiste en pagar precisamente en la moneda en que se obligó a hacerlo, pero si ello no le fuere posible por tener que acatar leyes de orden público en el lugar del pago que requieren el empleo forzoso del signo monetario local, es de doctrina común en el Derecho Internacional Privado aceptar que el deudor puede cumplir mediante el abono de una suma que no obstante expresarse en ese signo monetario del *locus solutionis*, conserve la sustancia de la deuda, pues la satisfacción del acreedor extranacional, como titular que es al fin y al cabo de un crédito dinerario, no consiste en la entrega de cosas especificadas equiparables a mercancías, sino en la entrega de una suma entendida como medida de valor, es decir de una cantidad representativa de cierta disponibilidad económica, principio que le abre la puerta al fenómeno de la "conversión" cuyo objetivo es, en síntesis, asegurarle a quien se la merezca esa indestructibilidad de la deuda, actuando si se quiere como módulo o coeficiente de valor sobre la cantidad de moneda nacional que deba ser materia de pago para que un acreedor con las manos limpias, es decir de buena fe exenta de cualquier clase de culpa, reciba en dinero de curso legal lo que le costaría adquirir en el mercado, en ese momento del cumplimiento espontáneo o forzado, las divisas que el deudor se comprometió por el contrato a entregarle.

B. Entendidas así las cosas, si es nota distintiva en las obligaciones pecuniarias de las que se viene hablando el que al menos implícitamente y por fuerza de las razones señaladas en el párrafo precedente, engloban dos suertes de moneda, una la pactada -determinante del monto de la obligación y que por eso se la acostumbra a llamar "moneda de cuenta"- y otra, la de pago que puede variar según el lugar donde de hecho éste se lleve a cabo, es evidente entonces que el problema cardinal en dichas obligaciones es el de las variaciones de valor y el momento en que la respectiva conversión debe efectuarse, materia ésta acerca de la cual, tanto la propia "ley del contrato" como los ordenamientos internos de los distintos países pueden pronunciarse creando sistemas que, de uno u otro modo, tomen en consideración, unitariamente o combinándolos entre sí, tres hitos temporales posibles, a saber: el día en que se celebró el contrato, el día del vencimiento de la deuda y el día del pago efectivo, dejándose en no pocos casos a opción del acreedor escoger el que mejor convenga con sus intereses. Y expresivo ejemplo de lo anterior son los artículos 248 a 250 del Decreto-ley 444 de 1967 que se sirven precisamente de esos factores y de la tasa de conversión aplicable para poner en práctica un mecanismo que, inspirado en claros objetivos de interés público sobre los que no parece necesario insistir de nuevo, se proponía contrarrestar, desestimulándolas en términos de las ventajas que de ellas pudieran reportar los acreedores, todas aquellas operaciones que involucrando con fines solutorios medios de pago extranjeros, además se hubieren ajustado en contravención del control de cambios por aquel decreto implantado, toda vez que al tenor de sus mandatos, y en particular de los contenidos en las disposiciones últimamente citadas, el cumplimiento dentro del territorio patrio de obligaciones pagaderas en moneda extranjera y originadas en operaciones de esa calaña, no podía tener lugar sino mediante la entrega de moneda de curso legal en el país previa conversión realizada a la tasa de cambio vigente en la fecha en que dichas deudas fueron contraídas, lo que equivale a hacer recaer sobre el contratante acreedor las consecuencias del envilecimiento de hecho de la moneda nacional cuya marcada "tendencia bajista" es una constante que a diario todos experimentamos.

3. Pues bien, leído el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 a la luz de los principios expuestos en los dos apartes que al presente le preceden en este salvamento de voto, emergen de inmediato varios interrogantes respecto de los cuales el simple dogmatismo teórico que de la sentencia se enseñoorea en su motivación esencial, en modo alguno es respuesta satisfactoria, interrogantes no despejados cuya sola existencia hacía inevitable recordar, tal como en su momento lo hicimos ver ante el pleno de la Corte, que la validez de las leyes o la subsistencia de sus efectos no debería ponérsela en duda a menos que repugne tan claramente a la letra o al espíritu de la Constitución que, cuando los organismos jurisdiccionales competentes declaren su inconstitucionalidad originaria o sobreviniente (derogatoria según voces del artículo 9º de la Ley 153 de 1887), todos los hombres sensatos de la comunidad se den cuenta de la contradicción por lo menos.

(i) Ante la categórica declaración de que la norma legal tenida por insubsistente se opone, por ser contraria al postulado de igualdad entre nacionales y extranjeros, a la Carta Política hoy en vigor (artículos 13 y 100), no era prudente, se pregunta: ¿comenzar constatando la existencia de la desigualdad misma que se afirma el tributo crea, la relevancia de esa desigualdad si es que en verdad se da y, en fin, la razonabilidad de la desigualdad relevante? De conformidad con las consideraciones hechas líneas atrás hay firmes razones para creer, en ese orden de ideas, que el “derecho civil” de cuyo disfrute dice la decisión de mayoría fueron privados “los extranjeros que residan en el país”, ningún residente, ni colombiano ni extranjero, jamás lo tuvo bajo el marco del Decreto-ley 444 de 1967, luego la hipótesis fáctica prevista en el artículo 57 de la Ley 49 no es la que supone la sentencia erróneamente, sino la de obligaciones pecuniarias internacionales válidas tal vez según la “ley del contrato”, pero nacidas de operaciones no permitidas por un estatuto de riguroso orden público, integrante de la *lex fori* u ordenamiento del lugar del pago cuando dichas operaciones se concertaron, situación nada rara por cierto que en sus fallos jueces y árbitros, así se encuentren en ese mismo lugar donde la obligación “se ejecuta”, seguramente contemplarán en la exacta dimensión jurídica que le atribuye el Derecho Internacional Privado, lo que de entrada excluye la posibilidad de una atropellada aplicación de las reglas allí también imperantes acerca de las nulidades en los contratos civiles.

(ii) De otro lado y si es cierto que “eventualmente” el principio de la igualdad tributaria puede “desvirtuarse” atendiendo a razones de nacionalidad del sujeto gravable cuando ellas conciernen al orden público económico, tesis planteada en la sentencia y que desde luego compartimos, ¿no era condición indispensable entonces, para poder declarar la insubsistencia del artículo 57 de la Ley 49 de 1990, haber descartado del todo con la debida exactitud conceptual, cualquier posibilidad de que en el orden público, o quizá con mayor exactitud en la regulación soberana de la moneda, encontrara su fundamento esa disposición legal y el instrumento correctivo por ella creado? Palmario es, sin embargo, que nada se expresó sobre el tema y, con seguridad, significativa importancia habrían tenido los comentarios pertinentes si se advierte, ya que no hacerlo sería pecar de inexcusable ingenuidad, que la elección de moneda extranjera en las obligaciones no siempre ha respondido a una pulcra motivación de defensa de los intereses del acreedor o del deudor; también ha resultado en no pocas veces instrumento de especulación al cual los impuestos

pueden legítimamente hacerle frente, habida consideración que “... el impuesto –diciéndolo con palabras autorizadas que reposan en los anales de esta Corporación desde cuando se discutió en su seno la constitucionalidad del Decreto-ley 280 de febrero de 1932– no es en los tiempos modernos solamente una máquina fiscal, destinada a hacer entrar en las arcas públicas algunas sumas de dinero. El impuesto es hoy, en muchos casos, una máquina económica, una máquina social, un instrumento de moralidad y hasta de defensa de los pueblos en el campo internacional...” (Escrito presentado por el Ministro de entonces, doctor Esteban Jaramillo, ante la Sala Plena de la Corte. Memoria de Hacienda de 1932, pág. 75. Imprenta Nacional).

(iii) Y avanzando en el análisis, si es a la fecunda ingeniosidad de los defraudadores a la que bien puede pensarse que en realidad se propuso enfrentar el artículo 57 tantas veces mencionado; si son confiscaciones los despojos que, sin compensación ninguna para la víctima de ellos, tengan origen en actos arbitrarios del Estado (c.f.r. G.J. T. CXLIV, pág. 178); y si además el impuesto por dicho precepto establecido no incide sino sobre el proceso de conversión monetaria en obligaciones pecuniarias extranacionales, evitando que bajo la perspectiva del mantenimiento de valor puedan resultar a la postre equiparadas deudas lícitas con otras que no lo son y coronada por ende la especulación, ¿podrá sostenerse con igual entusiasmo al exhibido en la sentencia que el susodicho impuesto es confiscatorio? En gracia de las someras conjeturas incorporadas en el fallo para evacuar el punto, ¿podrá desconocerse que existen motivos poderosos para concluir que detrás del susodicho tributo, lejos de ocultarse un inconfesable designio de voracidad oficial destinado a “... recuperar sus pérdidas con desconocimiento del derecho...”, lo que se avizora es un acto de justa defensa del régimen monetario nacional, colocando en pie de igualdad a todos los que, independientemente de su localización geográfica, no lo respetaron?

(iv) Finalmente, tampoco la cuestión acerca de la aplicación retroactiva de la ley tributaria y el aducido antagonismo del artículo 57 de la Ley 49 con el artículo 363 de la Constitución Nacional, salen del todo airosos. En efecto, de acuerdo con conocidos derroteros de doctrina jurisprudencial, inspirados en el artículo 30 de la Carta de 1886 y constantemente reiterados, se tenía por verdad sabida que cuando disposiciones nuevas sustraen del campo de la autonomía de la voluntad privada sectores que antes le estaban reservados y los transforma en materia propia de un estatuto legal imperativo, lo que está en juego es el interés de la comunidad y por eso, reputándose esa nueva norma mejor, sin ambages se le reconocía eficacia general inmediata, vale decir la aptitud para cambiar, dentro de un plano de absoluta legitimidad constitucional, la regulación de las consecuencias aún pendientes de relaciones jurídicas contractuales nacidas con anterioridad, principio éste de enorme trascendencia en el que por ejemplo y en cuanto al tema del pago de obligaciones estipuladas en moneda extranjera toca, tomó estribo la Corte en el año de 1937 (G.J. T. XLIV, pág. 622) para expresar que en ese ámbito donde la Constitución no le impide al legislador modificar el estatuto monetario del país en guarda de prerrogativas adquiridas por los acreedores, “... en la creación de sus derechos por los particulares, la determinación del signo monetario, como medio de pago, es un simple acto de ejecución que por lo tanto no hace parte del contrato. Esto es así porque la ley precedente que faculta a los contratantes para establecer libremente determinadas normas reguladoras de su conducta, no tiene como elemento de su contenido, el

poder de crear la vinculación de las partes en lo relativo a fijar la diferencia del valor entre los distintos signos monetarios de igual poder liberatorio...” Es que por ventura, se pregunta: ¿con la promulgación de la nueva Carta las cosas dejaron de ser así y a pesar del texto de su artículo 58 –primer inciso–, el efecto general inmediato de las leyes tributarias, expresión de suyo que son de la potestad impositiva del Estado, quedó cubierto, para excluirlo, por la prohibición de retroactividad en la aplicación de leyes de ese linaje?

Por todo lo anterior es que, como ya lo dijimos, respetuosamente disentimos de la decisión de mayoría y creemos que, pronunciándose sobre el mérito de la cuestión planteada en el proceso, la Corte debió declarar exequible el precepto demandado.

Fecha *ut supra*

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda.

SENTENCIA NUMERO 100

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Proceso número 2294.

Acción de inexequibilidad contra el aparte final del artículo 4º del Decreto-ley 192 de 21 de enero de 1987; el artículo 6º, literal A del Decreto-ley 2201 de 19 de noviembre de 1987; el inciso 3 del artículo 1º del Decreto-ley 53 de 3 de enero de 1989.

Inhibición por carencia actual de objeto.

Inhibición por inepta demanda.

Inexequibilidad por exceso en el uso de facultades extraordinarias.

Actor: Guillermo Salamanca Molano.

Magistrado ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez*.

Aprobada según Acta número 34.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y uno.

I. INTRODUCCIÓN

El ciudadano Guillermo Salamanca Molano, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 432 de 1969, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, regulada en el artículo 214 de la Constitución de 1886 (actualmente artículo 242-1 C.N. 1991), previo el trámite correspondiente y con intervención del Ministerio Público, en la persona del Procurador General de la Nación, solicita de esta Corporación se declare la inconstitucionalidad de las normas que se indican en la referencia del proyecto y cuyo tenor literal aparece *infra*.

II. DISPOSICIONES ACUSADAS

1. Del Decreto-ley 192 de 1987 (enero 21), “por medio del cual se fijan las escalas de remuneración para los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, se demanda la parte final del artículo 4º que se subraya:

“Artículo 4o. El auxilio de almuerzo que la empresa reconoce a los empleados que laboren en jornada continua se aumentará a partir del 1° de enero de 1987, a la suma de doscientos treinta pesos (\$230.00), por cada día trabajado. Este auxilio se reconocerá además al personal que labora por turnos de siete (7) o más horas siempre que su jornada termine entre las 12:00 y las 15:00 según reglamentación vigente. A partir del 1° de enero de 1988, el auxilio de almuerzo será de doscientos ochenta pesos (\$280.00). *La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo*”.

2. Del Decreto-ley 2201 de 1987 (noviembre 19), “por el cual se recogen y codifican los auxilios, primas, bonificaciones, sobrerremuneraciones, subsidios, servicio médico, seguros y régimen de pensiones de los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, se enjuicia el artículo 6°, literal A, que dice:

“.....”

“Artículo 6o. *De los subsidios.* Telecom reconoce y paga los siguientes subsidios:

A. Familiar

“Se paga por la Empresa directamente al empleado cuya remuneración mensual no supere el equivalente a cuatro (4) salarios mínimos de la empresa y se liquida por cada persona a cargo inscrita.

“Son personas a cargo del empleado: los padres mayores de sesenta años, los hijos hasta la edad de veintitrés años y los hermanos huérfanos de padre hasta la misma edad. También lo son los padres y los hermanos incapacitados para trabajar.

“Cuando el hijo o hermano inválido, impedido o anormal recibe educación o formación especial, tiene derecho al doble de la cuota del subsidio”.

3. Del Decreto-ley 53 de 1989 (enero 3), “por el cual se dictan normas en materia salarial para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones”, se impugna el inciso 3° del artículo 1° en la parte que se subraya:

Normas aplicables a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones:

“Artículo 1o. A partir del 1° de enero de 1989, el auxilio de almuerzo que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, reconoce a los trabajadores que laboren en jornada continua, se establece en un porcentaje equivalente al 17.58% de la Categoría A del Grupo 1, de la Escala Administrativa Operativa.

Dicho reconocimiento se extenderá a los funcionarios que laboran en las sedes de la Gerencias Regionales de Cali y Medellín a partir del 1° de enero de 1989 y a

partir del 1º de enero de 1990 a quienes laboren en las sedes de las gerencias regionales de Barranquilla, Bucaramanga, Cúcuta, Ibagué y Manizales, siempre y cuando no hagan uso de la cafetería subsidiada por la Empresa.

Este auxilio se reconocerá, además, al personal que labora por turnos de siete o más horas, siempre que su jornada termine entre las doce y las quince horas. *La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo.*”

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

Para comenzar, el actor afirma que toda “otra medida o normación” que tome el Gobierno Nacional, distinta de las precisas facultades que, “en competencia delegada” recibió de las Leyes 76 de 1986, 04 de 1987 y 77 de 1988, implica extralimitación, “abuso y desviación de poder y, por lo tanto, devienen inconstitucionales” (fl. 16). Y como estima que tal situación se produjo en el caso de autos, funda su acusación en los artículos 55, 76-9 y 12, y 118-8 de la Constitución Política.

Los cargos correspondientes los plantea en los siguientes términos:

a) Respecto de la Ley 76 de 1986 –afirma–, se dispuso respecto de “prestaciones sociales” y “seguridad social”, materia para la cual aquélla no había facultado al Gobierno. En este punto, sostiene textualmente:

“... no habiendo sido investido (el Gobierno) para legislar en aspectos diferentes a los que allí aparecen expresamente mencionados, como no lo son los relacionados a (sic) ‘Prestaciones sociales’ o ‘Seguridad Social’, ordena en el artículo 4º del Decreto-ley 192 de enero 21 de 1968 (sic) en su aparte final, en desarrollo de la Ley 76 que ‘la Empresa Nacional de Telecomunicaciones continuará pagando el Subsidio Familiar como lo viene haciendo’, cuando dicho artículo 4º está regulando un ‘auxilio de almuerzo’ y no una prestación social como lo es el subsidio familiar.

“Sobre el aspecto anterior relacionado con prestaciones sociales y expresamente con el pago del ‘subsidio familiar’ no le fue otorgada facultad alguna al Ejecutivo por la Ley 76” (fl. 17 de la demanda).

A lo anterior, agrega que con tal conducta el Gobierno Nacional no puede desconocer “el ordenamiento contenido actualmente en la Ley 21 de 1982, que regula todo lo atinente con la prestación social del subsidio familiar”;

b) La Ley 4ª de 1987 da facultades al Gobierno Nacional para establecer un régimen especial de personal y carrera administrativa para TELECOM, pero el Decreto-ley 2201 de 1987, en el texto acusado, “al regular el pago de subsidio familiar desborda las facultades conferidas al Ejecutivo por el Congreso, por cuanto aquéllas se limitaron a codificar las prestaciones a que actualmente tienen derecho sus empleados”.

Según el Diccionario de la Academia de la Lengua, la palabra Código, que procede del verbo “codificar”, denota recoger todas las disposiciones de un determinado aspecto o sistematizarlas. La codificación que efectúa el Decreto-ley 2201 de 1987, excede las atribuciones confiadas al Ejecutivo por la norma habilitante, Ley 4ª de 1987, dado que los aspectos relacionados con el subsidio familiar se encuentran

“codificados” conformando un cuerpo sistemático de legislación, contenido en la Ley 21 de 1982 y sus decretos reglamentarios “régimen o sistema que no podrá desaparecer ni dejar de aplicarse en la extensión de los aspectos que regula a través de la simple facultad de ‘codificar’ las prestaciones a que puedan tener derechos (sic) los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, por ser precisamente el que regula la totalidad de esta prestación”;

c) Extralimita el Decreto-ley 53 de 1989 las potestades conferidas al Gobierno Nacional por la Ley 77 de 1988, ya que aquéllas se contraen a “modificar la nomenclatura y remuneración de los empleos públicos” de TELECOM y no autorizan por tanto “... para ningún otro aspecto, ni mucho menos para regular materias relacionadas con el régimen prestacional y concretamente en cuanto al pago de la prestación del subsidio familiar”.

Como corolario de los cargos anteriores, expresa el demandante, hay violación del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, al regular sobre materias no previstas; del artículo 118-8 y el artículo 55 *ibidem* por invasión del trabajo del legislador pues las facultades nada tienen que ver con el régimen prestacional ni con el subsidio familiar.

IV. VISTA FISCAL

El Agente del Ministerio Público rinde el concepto correspondiente en los siguientes términos:

A. Competencia

La Corporación es competente pues las normas acusadas tuvieron origen en facultades otorgadas por el Congreso de la República.

B. Facultades extraordinarias

En relación con el artículo 4º del Decreto-ley 192 de 1987 demandado, considere que hay carencia actual de objeto, ya que afirma: “... de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, debe estimarse insubsistente el artículo 4º del Decreto 192 de 1987” (fl. 5). Las consecuencias de lo anterior las expresa de la siguiente forma que se transcribe textualmente:

“... la parte acusada del precepto en mención (art. 4º del Decreto 192 de 1987) se refiere a la manera como TELECOM viene pagando a sus empleados el subsidio familiar. La Ley 4ª de 1987 habilitó al Presidente de la República para codificar las prestaciones a que por aquella época tenían derecho los trabajadores de TELECOM, de manera que al expedir el Ejecutivo el Decreto 2201 de 1987 o en otras palabras, al codificar la materia tratada por el artículo 4º del Decreto 192 de 1987, sus preceptivas quedaron tácitamente derogadas al verse reproducidas por el artículo 6º del estatuto citado primeramente. Por ello, en su oportunidad se pedirá a la Corporación inhibirse de desatar la controversia en el aspecto del artículo 4º del Decreto 192, por carencia actual de objeto, según la reiterada posición de la Corte al respecto” (fls. 5 y 6).

Sobre el artículo 6º, literal a) del Decreto-ley 2201 de 1987, examina la Procuraduría la cuestión relativa a la facultad de codificar (a que se refiere la Ley 4ª de 1987) las prestaciones de los empleados de la entidad “sin que puedan desmejorarse las condiciones de estabilidad, prestaciones sociales, etc.”.

El Procurador recuerda, con la Corporación, que:

“la facultad de codificar no consiste en la labor simplemente material de recopilar y por ello no puede equipararse a la tarea mecánica de compilar, la cual puede realizar cualquier persona; su actividad está conformada por una serie de actos que bien enumera y relaciona la sentencia número 102 de noviembre 13 de 1986” (fl. 7).

Expresado lo anterior, estima que la Ley 21 de 1982 “quedó subrogada” por el literal a) del artículo 6º del Decreto 2201 de 1987. La primera parte del literal a) del artículo 6º corresponde en esencia al contenido del artículo 5º de la Ley 21 y los incisos segundo y tercero del literal mencionado, al artículo 27 de la misma Ley 21 de 1982, agrega.

A su parecer, no le asiste razón al actor para acusar el quebranto de los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución Política, por parte del Decreto-ley 2201 de 1987,

“porque sus previsiones lejos de exceder los límites de la habilitación del literal f) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1987, se adecuan a ellos en la medida en que especifican la manera como se reconocerá y pagará el subsidio familiar al personal de TELECOM, en condiciones eso sí más favorables que para los demás trabajadores del ramo de las comunicaciones, cumpliéndose así la exigencia de la facultad otorgada en el sentido de que al codificar las normas relativas al subsidio no podrán desmejorarse las condiciones prestacionales de los empleados de TELECOM” (fl. 8).

Más adelante, recuerda que ya la Corte se pronunció sobre otros aspectos del Decreto 2201 de 1987 acusado; en esa oportunidad la Corporación definió, de acuerdo con el mandato del artículo 1º, literal f, de la Ley 4ª de 1987, el concepto de “prestación”, así:

“Jurídicamente el vocablo ‘prestación’ es el compromiso o deber jurídico a cargo del deudor y todo aquello a que están obligadas las partes en una relación contractual determinada.

“Con fundamento en el criterio anterior, la expresión ‘prestación’ sin calificativo alguno, como aparece en la ley de facultades extraordinarias, debe interpretarse, como comprensiva de todos los derechos, beneficios y garantías consagradas (sic) en favor de los empleados de TELECOM, esto es, de aquéllos reconocidos como retribución directa o indirecta del servicio”.

(Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 104, septiembre 29 de 1988, sobre el Decreto 2201 de 1987 y en cuanto al alcance del literal f) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1987).

En relación, finalmente, con el artículo 1º del Decreto-ley 053 de 1989 acusado, dice que es inconstitucional por regular una materia para la cual no estaba facultado el legislador extraordinario puesto que, dentro del régimen remunerativo

del personal de una empresa no se encuentra comprendido el aspecto del subsidio familiar (Ley 77 de 1988), aunque reconoce que la declaración es inocua, pues de no haberse dispuesto nada al respecto, la situación normativa sería la misma.

Advierte que el artículo 1º del Decreto-ley 053 de 1989 no deroga el literal a) del artículo 6º del Decreto-ley 2201 de 1987, porque “las disposiciones del primero, como ya se ha reiterado, no tocan en nada las previsiones del segundo y por el contrario remiten a éstas de manera tácita”.

Como conclusión de lo dicho precedentemente, el señor Procurador General de la Nación recomienda a esta Corporación los siguientes pronunciamientos:

a) Declararse inhibida para decidir sobre la exequibilidad del artículo 4º del Decreto-ley 192 de 1987 en la parte que dispone: “La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo venía haciendo”, por carencia actual de objeto del mismo, al no hallarse vigente;

b) Decretar la exequibilidad del literal a) del artículo 6º del Decreto-ley 2201 de 1987, en punto al ejercicio de las facultades extraordinarias;

c) Declarar la inexecutable de la parte acusada del artículo 1º del Decreto-ley 053 de 1989, en cuanto dispone:

“La empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

Teniendo en cuenta el carácter de las disposiciones legales acusadas, esto es, su condición de Decretos-ley dictados en virtud de precisas facultades *pro tempore*, otorgadas por el legislador ordinario, la Corte es competente para decidir sobre los cargos de inconstitucionalidad, como lo previene el artículo 214 de la Constitución Política de 1886 y también para seguir conociendo del presente asunto en virtud de lo ordenado por el artículo 24 de las Disposiciones Transitorias de la Carta Política de 1991.

b) *Examen de la materia acusada*

De acuerdo con los términos del actor, tres son los cargos cuyas fuentes de autorización también difieren como se puede apreciar en el examen que la Corporación pasa a realizar.

Como cuestión preliminar ha de decirse que todos los cargos se dirigen a objetar la constitucionalidad de los Decretos mencionados desde el punto de vista del exceso que se alega en el ejercicio por el Presidente de la República de las facultades extraordinarias.

A este efecto observa la Corte que la confrontación de carácter constitucional para determinar si se utilizaron debidamente o no tales facultades, ha de hacerse con referencia a la Constitución Política de 1886 en cuanto a los textos que gobiernan la Institución (76-12 y 118-8), pues fue en la vigencia de este ordenamiento cuando se expidieron los Decretos demandados y su respectiva Ley habilitante.

Si bien la Nueva Constitución deposita también en el Congreso la atribución de conferir facultades extraordinarias al Presidente para emitir normas con fuerza de Ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, ello, de otra parte se cumple dentro de un contexto jurídico diferente, a saber: el término máximo de revestimiento de facultades es de seis (6) meses, éstas deben solicitarse expresamente por el Ejecutivo y las materias sobre las cuales pueden versar no pueden comprender entre otras las siguientes: expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y el establecimiento de impuestos.

Primer cargo

La norma acusada, en esta parte, es el Decreto-ley 192 de 1987 (enero 21), artículo 4º (parte final). El estudio del cargo supone, necesariamente, el examen de la Ley 76 de 1986, “por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar las escalas de remuneración, nomenclatura y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados del sector público y se dictan otras disposiciones”. En lo pertinente, la ley de facultades autoriza al Gobierno Nacional para fijar las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional (art. 1º, numeral 1, literal a) de la Ley de facultades), noción dentro de la cual se ha de comprender a TELECOM, como establecimiento público del mismo orden.

En el artículo 3º de dicha Ley 76 se dispone además que,

“... el Gobierno al hacer uso de las facultades que le otorga la presente ley, procurará garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, para lo cual tendrá en cuenta la variación de los índices de precios, así como la disponibilidad de recursos fiscales de la Nación”.

La materia de las facultades extraordinarias al Ejecutivo está señalada en forma precisa en los términos anteriores. La parte impugnada reza textualmente: “La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo”.

Por su parte, el Decreto-ley 2201, artículo 6º, literal A, facultó a TELECOM a pagar directamente el subsidio a los empleados que fueran acreedores a su reconocimiento en la empresa y proveyó sobre otros aspectos del mismo.

En relación con el mandato de la norma acusada, por la cual se declara subsistente el régimen anterior, la Corte considera que ciertamente, en lo que corresponde a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, la norma acusada del Decreto-ley 192 de 1987 fue subrogada por el Decreto-ley 2201 de 1987; esto será el contenido de las consideraciones del segundo cargo. Ello explica la prescindencia del examen de inconstitucionalidad ahora porque, en virtud de la subrogación normativa ha tenido lugar lo que en la jurisprudencia se denomina “carencia actual de objeto”. A tal cargo hay que remitirse.

Segundo cargo

Esta acusación versa sobre el mandato del Decreto-ley 2201 de 1987 (noviembre 19), artículo 6º, literal A. La Ley 4ª de 1987 revistió al Ejecutivo de facultades

extraordinarias para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa en la empresa estatal TELECOM; por su parte el Decreto-ley acusado, se dictó con la finalidad de recoger y codificar los auxilios, primas, bonificaciones, subsidio, servicio médico, seguros y régimen de sus empleados.

Para un examen puntual de la inconstitucionalidad alegada se transcribe, en lo pertinente la ley de facultades:

«LEY 4a. DE 1987
(enero 21)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1o. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revítese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de diez (10) meses contados a partir de la vigencia de esta ley, para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, que regule:

- a) Las condiciones de ingreso, permanencia, promoción y de retiro del servicio, así como las situaciones administrativas en que puedan encontrarse los empleados;
- b) El régimen disciplinario aplicable a dicho personal;
- c) Los procedimientos de valoración de méritos;
- d) La capacitación;
- e) La clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera y las condiciones propias de la carrera administrativa para el personal técnico, profesional y demás empleados de la Empresa;
- f) Codificar las prestaciones a que actualmente tienen derecho sus empleados;

Parágrafo. En ejercicio de las facultades de que se reviste al Gobierno, no podrán desmejorarse las condiciones de estabilidad, las prestaciones sociales y las condiciones de ingreso y ascenso actualmente vigentes para el personal de empleados y trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Artículo 2o. ...

El actor fundamenta su cargo de inconstitucionalidad así:

1. La ley de facultades autorizó para expedir un régimen especial de administración de personal.

2. El precepto acusado dispuso en materia de subsidios.

3. El exceso producido en la regla acusada se debió a una deficiente inteligencia de lo que debe entenderse por “codificar” que semánticamente se limita a “hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático”.

4. El régimen del subsidio familiar se encuentra codificado en la Ley 21 de 1982 y en sus decretos reglamentarios, con lo cual quiere demostrar el actor que nada debía disponer el legislador extraordinario en esta materia por carecer de facultades precisas.

Observa la Corte:

El concepto “prestación” de la ley de facultades (artículo 1º, literal f) de la Ley 4ª de 1987), como se tomó en la sentencia de la Corte en Sala Plena número 104 del 29 de septiembre de 1988, citada por la Procuraduría, corresponde a “derechos, beneficios y garantías consagrados a favor de los empleados de TELECOM, que se reconocen ‘como retribución directa o indirecta del servicio’, expresión en la que, sin duda alguna, queda comprendido el subsidio familiar. Lo anterior se corrobora con el mismo nombre de prestación (social) que le da la Ley 21 de 22 de enero de 1982, ‘por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones’”.

Luego, desde el punto de vista del cotejo del artículo acusado con la ley habilitante, podía el subsidio familiar ser objeto de codificación por el Ejecutivo Nacional.

De otra parte, tomada en su sentido natural y obvio, y dentro del contexto de la elaboración científica del Derecho, la palabra “codificar” significa incorporar en un volumen un conjunto de disposiciones, orgánica y sistemáticamente, reglas y normas concernientes a la misma materia o a materias aledañas. No puede, entonces, entenderse atribución para proferir nuevas disposiciones, o para modificar las existentes. La Corte, cabalmente en la providencia que cita el Procurador General de la Nación, entendió por “innovar” el acto de organizar en un solo cuerpo, las disposiciones relativas a un haz de temas afines, en que la norma nueva sustituye a la vieja, pero sin que ello comprenda la facultad de regular *ex novo* el tópico de que se trate.

Pues bien, tomado el cargo en su integridad, se dirige, como se ha visto, a cuestionar que el Decreto 2201 de 1987 hubiera codificado el subsidio familiar, por cuanto ya existen “la Ley 21 de 1982 y sus decretos reglamentarios” que regulan tal prestación.

Al respecto nota la Corte que la argumentación del actor se queda inconclusa porque no suministra los elementos de juicio que permitan a esta Corporación establecer el alcance de la *codificación*, es decir, por qué razones, existiendo la susodicha Ley 21 de 1982 y otros ordenamientos preexistentes o posteriores a ella sobre subsidio familiar, aquella compilación no se acomoda a esta última normatividad.

En tales circunstancias la demanda en cuanto hace al planteamiento del cargo analizado resulta inepta, lo que no permite a esta Corporación efectuar un pronunciamiento de mérito y así habrá de declararse en este fallo.

Por último y como se había anunciado al analizar el cargo primero contra el Decreto-ley 192 de 1987, observa la Corte que el presente Decreto 2201 de 1987 derogó el texto acusado de aquél según el cual “la Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo” (artículo 4º *in fine*) y ello porque justamente el literal A) del Decreto 2201 regula el subsidio familiar en diferentes aspectos como son: su pago directamente al empleado; que la remuneración de éste no supere los cuatro (4) salarios mínimos de la Empresa; su liquidación se hará en relación con cada persona inscrita. Las personas a cargo del empleado son: sus padres mayores de sesenta (60) años; los hijos y hermanos huérfanos de padre hasta la edad de veintitrés (23) años; los padres y hermanos incapacitados para trabajar. El subsidio se pagará en cuantía doble respecto del hijo o hermano inválido impedido o anormal que reciben educación o formación especial.

En estas condiciones entonces y habiéndose expedido una reglamentación posterior sobre el subsidio familiar, esto es, la prevista en el Decreto 2201 de 1987, no es dable mantener subsistente la norma del Decreto 192 de 1987, pues habrá de atenderse a aquella regulación sobreviniente.

De aquí surge el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto a que se aludió al examinar el primer cargo, pues –se repite– al haber sido reemplazado el texto del Decreto 192 por el del 2201, no hay sentido que sobre el primero se efectúe pronunciamiento alguno. Y así se decidirá en la parte resolutive de este fallo.

Tercer cargo

Se dirige contra el inciso 3º del artículo 1º del Decreto-ley 53 de 1989 porque, a juicio del demandante, no existen facultades extraordinarias en la Ley de investidura 77 de 1988 para proveer sobre el subsidio familiar.

Observa la Sala:

Dicho Decreto 53 “por el cual se dictan normas en *materia salarial* para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones”, dispone en el texto acusado –que se encuentra dentro del epígrafe denominado “normas aplicables a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones”– que “la empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo”. (Subraya la Sala).

De su parte la Ley 77 de 1988 de investidura, autorizó al Presidente de la República para lo siguiente y en la parte pertinente para la cuestión que se analiza:

Artículo 1o. “Fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus *escalas de remuneración* y el régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de los distintos ramos y organismos del Poder Público, así:

a) La Rama Ejecutiva en el Orden Nacional, incluidas las unidades administrativas especiales.

Artículo 2o. El Gobierno al hacer uso de las facultades que le otorga la presente Ley procurará garantizar el poder adquisitivo de *la remuneración* de los empleados públicos, para lo cual tendrá en cuenta la variación de los índices de precios al

consumidor así como la disponibilidad de recursos fiscales de la Nación” (subraya la Sala).

Del simple cotejo entre Decreto y Ley se advierte que la previsión sobre la prestación social de que da cuenta el primero, esto es, el subsidio familiar escapa a la órbita de facultades de la Ley, pues ésta se contrae a la determinación de aspectos salariales.

En efecto:

Obsérvese en primer lugar que las facultades extraordinarias del artículo 1º-1 de la Ley 77 de 1988 se otorgan para “fijar la nomenclatura de los empleos públicos” y “sus escalas de remuneración” respecto de la Rama Ejecutiva en el orden nacional. La nomenclatura consiste en ponerle al empleo su nombre propio y específico y la escala de remuneración es el *suelo* que se asigna a cada grupo de empleos. Alrededor de este aspecto retributivo salarial giran también estos otros contemplados en el mismo artículo 1º-1: las comisiones, los viáticos y los gastos de representación.

Luego, las facultades en cuestión están ligadas concretamente a aspectos de carácter salarial, que fue cabalmente lo que entendió el Decreto-ley 53 de 1989, cuando en su epígrafe expresa que por él “se dictan normas en *materia salarial* para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM ...” (se subraya).

Dentro, entonces de este entendimiento, salta a la vista que la prestación social: subsidio familiar, contemplada en la norma que se acusa del susodicho Decreto 53, es extraña a las atribuciones conferidas al Ejecutivo por la Ley habilitante. Por ello habrá de declararse su inexequibilidad.»

VI. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones que se han hecho en la parte motiva de esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. DECLÁRASE INHIBIDA para conocer de la presunta inconstitucionalidad del artículo 4º del Decreto-ley 192 de 21 de enero de 1987, en cuanto dispone: “La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo”, por existir carencia actual de objeto.
2. DECLÁRASE INHIBIDA para conocer de la demanda de inexequibilidad del artículo 6º literal a) del Decreto-ley 2201 de 19 de noviembre de 1989, por ser inepta aquélla.
3. DECLÁRASE INEXEQUIBLE el artículo 1º, inciso 3 del Decreto-ley 053 de 3 de enero de 1989, en cuanto dispone que “La Empresa continuará pagando el subsidio como lo viene haciendo” por haber el Ejecutivo excedido las facultades extraordinarias de la Ley 77 de 1988.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 101

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2297.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990.

Estatuto Nacional de transporte público colectivo municipal de pasajeros y mixto. Fondo de reposición de vehículos.

Actor: Julio César Cortés Lozano.

Magistrados Ponentes: doctores *Fabio Morón Díaz* y *Rafael Méndez Arango*.

Aprobada por Acta número 34.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiséis (26) de mil novecientos noventa y uno (1991).

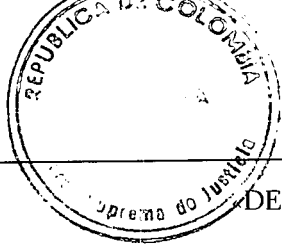
I. ANTECEDENTES

El ciudadano Julio César Cortés Lozano invocando el derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución de 1886 (hoy artículos 40-6 y 142-1 de la Constitución vigente), ha solicitado a la Corte que declare inexequibles los artículos 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990, por ser contrarios al Estatuto Fundamental.

Cumplidos los trámites de ley y rendido el concepto de rigor por el Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a resolver en el fondo la inexequibilidad propuesta por el demandante.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos acusados, reproduciéndolos en lo pertinente cuando sólo se pide su inexequibilidad parcial.



DECRETO 1787 DE 1990
(agosto 3)

Por el cual se dicta el Estatuto Nacional de Transporte Público colectivo Municipal de Pasajeros o Mixto

“

“Artículo 18. Para obtener licencia de funcionamiento una empresa de transporte público colectivo municipal de pasajeros o mixto, el interesado deberá adjuntar los siguientes documentos e información:

“

“j) Poseer un fondo debidamente reglamentado para reposición de equipo.

“

“Artículo 31. Son obligaciones de una empresa de servicio público de transporte:

“

“j) Poseer un fondo para reposición de equipo.

“

“Artículo 92. Para dar cumplimiento a los programas de reposición y en concordancia con lo establecido en los artículos 18 y 31 del presente decreto, toda empresa de transporte colectivo municipal de pasajeros y/o (sic) mixto está obligada a constituir un fondo de reposición.

“La reglamentación de dicho fondo será efectuada por cada empresa de transporte y aprobada por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito. En todo caso en la Junta Directiva del Fondo deberá haber por lo menos un representante de los propietarios de vehículos.

“Artículo 93. Todo fondo para reposición tendrá una junta de vigilancia compuesta por tres propietarios de vehículos. Las funciones de esa Junta deben establecerse en la reglamentación del fondo respectivo.

“Artículo 94. A partir de la constitución del fondo de reposición por parte de la empresa, todo propietario deberá consignar en el fondo el porcentaje del producido bruto correspondiente al rubro ‘recuperación de capital’ incluido en la tarifa.

“Artículo 95. En los quince (15) primeros días de cada año, el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte mediante resolución establecerá el porcentaje del producido bruto mensual que corresponda al rubro recuperación de capital que deben consignar mensualmente los propietarios de los vehículos en el fondo correspondiente.

“Artículo 96. Todo vehículo tendrá una cuenta en el fondo, cuyos dineros sólo podrán utilizarse por el propietario del vehículo para reponer el mismo. En consecuencia cualquier hecho o negocio que afecte la propiedad del vehículo deberá incluir los dineros que figuren en la cuenta del automotor.”

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE EL ACTOR ESTIMA QUEBRANTADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el actor que las normas cuya inexecutable solicitada, violan abiertamente los artículos 30, 32, 39, 44, 76-1-11 y 135 de la Constitución Nacional. Como la demanda se presentó antes de promulgarse la Constitución de 1991, las normas que el actor considera infringidas corresponden a la Constitución derogada.

Para sustentar su acusación discurre así:

Precisa en primer lugar que el decreto fue dictado por el Gobierno en desarrollo de las autorizaciones que le confirió el Congreso mediante la Ley 15 de 1959 para intervenir en la industria del transporte y específicamente para reglamentar los servicios de transporte y el funcionamiento de las empresas que prestan dicho servicio.

Sostiene luego que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, las autorizaciones otorgadas al Gobierno con fundamento en el ordinal 11 del artículo 76 son distintas de aquellas de que trata el ordinal 12 del mismo artículo, puesto que las primeras sólo habilitan al Ejecutivo “para realizar actividades de orden administrativo y nunca para que en virtud de ellas legisle”. Y en su apoyo transcribe lo pertinente de las sentencias de 3 de abril de 1973 y mayo 2 de 1985.

Puntualizado lo anterior, concreta los cargos de inexecutable de la siguiente manera:

a) Violación de los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional.

Considera que en cuanto las normas acusadas crean un fondo de reposición a cargo de las empresas de transporte colectivo municipal de pasajeros o mixto, cuya reglamentación corresponde a cada empresa con aprobación del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, desconocen el derecho a la propiedad privada y la autonomía de cada propietario para manejar sus finanzas “por cuanto –así lo dice– del total recaudado debe disponer cada dueño de una suma obligatoria para entregarla en manos de unos terceros que manejen ese dinero, con un objetivo plausible, pero seguramente sin las garantías adecuadas de qué va a ocurrir con esos dineros y quién va a responder en caso de que se hagan malos manejos de los mismos”. Asevera que la intervención debe tener unas reglas claras que permitan dirigir la economía, pero no puede llegar a eliminar la iniciativa privada y disponer la forma en que los particulares deben manejar sus propios ingresos.

En su opinión las disposiciones acusadas desbordan los límites impuestos en los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional, porque eliminan deliberadamente los principios constitucionales de la libertad de empresa, de la protección a la propiedad

privada y el respeto a la iniciativa privada, porque se interviene para “limitar la capacidad empresarial” y “estrangular la iniciativa ‘privada’ ” pasando por encima de las garantías constitucionales.

Pone de relieve el actor que, dentro de una sociedad democrática, es vital el respeto por la forma como las personas desean disponer de sus rentas y no puede por tanto el Estado intervenir en su vida privada para señalarles cuál es el monto de los ingresos que pueden gastar y cuánto debe ahorrar, como se dispone en las normas acusadas respecto de los dueños de automotores de servicio público, pues argumenta que se les obliga a consignar en un fondo un porcentaje de sus ingresos y si requiere dinero para alimentar a su familia o acudir al médico, no lo puede hacer porque el Estado le ha condicionado el manejo de su economía.

b) Violación de los ordinales 1° y 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional

Plantea aquí que el Gobierno usó indebidamente las autorizaciones que recibió de la Ley 15 de 1959, pues dice que asumió funciones legislativas que son propias del Congreso, en razón de que las leyes que decretan inversiones privadas son de competencia exclusiva del Congreso y si bien corresponde al Ejecutivo la iniciativa de presentar proyectos de ley en esta materia, es claro, para el actor, que el fondo que se está creando constituye inversión privada que deben hacer los particulares para adquirir equipos y por tanto su creación y reglamentación sólo puede disponerlas el Congreso mediante ley o confiriendo facultades extraordinarias al Ejecutivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 76-12 de la Carta, pero no en desarrollo de las autorizaciones de que trata el ordinal 11 del artículo 76, pues afirma: “sólo están dadas ellas para el ejercicio de actividades administrativas y lo que el Gobierno hizo fue legislar y no estaba debidamente habilitado para ello”.

Afirma además que del artículo 39 de la Constitución Nacional no puede derivarse facultad para dictar normas como las acusadas, porque estima que la autorización allí consagrada se refiere a la fiscalización y revisión de las tarifas y reglamentos mas no da base para decretar inversiones privadas; y que tampoco el ordinal 14 del artículo 120, que le asigna al Gobierno la potestad de intervenir en el ahorro privado, puede ser fundamento de las normas acusadas, en primer término, porque el Presidente no invocó esa competencia para expedirlas y, de otra parte, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, dicha competencia interventora se ejerce respecto de las actividades de las personas que manejan el ahorro privado y no para crear organismos que van a manejar ese ahorro.

c) Violación de los artículos 39 y 135 de la Constitución Nacional

Formula cargo específico de inconstitucionalidad contra el artículo 92 porque el Presidente delega en las empresas de transporte la facultad de reglamentar el fondo de reposición de vehículos y someterlos a la aprobación del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, con lo cual, en su opinión, no sólo invadió el campo de la iniciativa privada sino que delegó indebidamente funciones, pues el artículo 135 precisa cuáles funcionarios pueden ser delegatarios de las funciones del Presidente, y en ningún caso autoriza, para ese efecto, a los particulares.

d) Violación del artículo 44 de la Constitución Nacional

Finalmente, acusa al artículo 94 de ser violatorio del artículo 44 Superior, porque desconoce la posibilidad que confiere esa norma fundamental a las personas de formar o no asociaciones, según convenga a sus intereses, como lo reconoció la Corte en la Sentencia No. 55 de agosto 6 de 1985, pues el precepto acusado obliga al propietario del vehículo a pertenecer al fondo de reposición de la empresa transportadora donde está afiliado su vehículo y no le deja opción de ser miembro de un fondo distinto del de esa empresa, lo que en su sentir equivale a negar el “derecho sagrado de escoger las asociaciones a las cuales se quiere pertenecer”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio No. 1678 de abril 19 de 1991 el Procurador General de la Nación rindió concepto sobre la presente demanda, en el cual se aparta radicalmente del criterio del actor y pide a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, luego de confrontarlas con las normas constitucionales vigentes en ese momento.

Empieza el Procurador por advertir que mediante la Reforma Constitucional de 1936 el derecho de propiedad dejó de ser un derecho “absoluto e inexpugnable” para convertirse en relativo, pues esa enmienda sustituyó el concepto de propiedad absoluta por el de “propiedad privada como función social”.

A fin de precisar el alcance de la potestad interventora del Estado, el Procurador hace suyas las consideraciones de la Corte plasmadas en la sentencia de abril 5 de 1978, según las cuales el mandato de intervención contenido en el artículo 32 de la Constitución Nacional es una función legislativa mediante la cual se fija la política económica que debe aplicar y cumplir el Ejecutivo, que implica capacidad para decidir cuál es la actividad que se interviene y en qué forma, y el Ejecutivo la desarrolla mediante decretos que tienen la naturaleza y el valor de los previstos en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución.

Señala el Agente Fiscal que la Ley 15 de 1959 autorizó al Ejecutivo para intervenir en la industria del transporte y reglamentar el funcionamiento de las empresas destinadas a la prestación de ese servicio, a fin de “garantizar el funcionamiento adecuado y continuo del servicio público de transporte de manera que atienda las exigencias de interés general”, y que las disposiciones acusadas apuntan a esa finalidad y son cabal desarrollo de la competencia constitucional de que trata el artículo 32, que le permiten al legislador y al Ejecutivo, por mandato de éste, intervenir un sector de la economía.

Desestima el cargo que formula el actor por violación de los ordinales 1º y 11 del artículo 76 de la Carta porque:

“el Gobierno en tratándose del ejercicio de atribuciones otorgadas por el canon superior citado, no puede tener en manera alguna la iniciativa sobre ‘inversiones privadas’ ya que su tarea se contrae a desarrollar las facultades administrativas recibidas, partiendo de los parámetros que por disposición constitucional le fija el Congreso y sólo puede desempeñar con previa impulsión de autorización de la competencia legislativa de éste.”

En cuanto a los cargos por violación de los artículos 39 y 135 de la Constitución, el Procurador opina que son infundados, porque el artículo 92 acusado simplemente confiere a las empresas de transporte la posibilidad de reglamentar el fondo de reposición de equipos lo cual “constituye una prerrogativa que emana de la autonomía administrativa del sector particular, aplicable inclusive a empresas públicas de transporte”.

Tampoco comparte el Procurador el criterio del actor según el cual el artículo 94 acusado viola el artículo 44 de la Constitución Nacional, porque esta disposición es consecuencia lógica del mandato de intervención del Estado en la industria del transporte y porque si así no se ordena resultarían nugatorias las medidas tendientes a preservar la continuidad en la prestación del servicio público de transporte.

Y concluye diciendo: “...no puede ser otra la interpretación de las normas acusadas, porque el Estado actualmente no es ‘solo para el orden sino para el bienestar social’...”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

Las normas acusadas forman parte de un Decreto dictado en desarrollo de las autorizaciones a que se refería el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución derogada, es por tanto la Corte Suprema de Justicia el juez competente para decidir sobre su exequibilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la nueva Constitución, que limitó la competencia que tenía esta Corporación para conocer de las demandas de inconstitucionalidad a aquellas que hubieren sido incoadas antes del 1º de junio de 1991.

b) *Precisiones acerca del examen de validez constitucional de los Decretos dictados por el Presidente en desarrollo de autorizaciones especiales*

Uno de los aspectos por los cuales se cuestionan las disposiciones acusadas se refiere al ejercicio indebido, por parte del Presidente, de las autorizaciones que recibió de la Ley 15 de 1959 para reglamentar las empresas de transporte de pasajeros, por considerarse que el fondo de reposición de vehículos, que ordenan constituir, es una inversión privada y como tal, ha debido ser decretada por el Congreso mediante ley y no por el Ejecutivo en desarrollo de las autorizaciones especiales de que trataba el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución anterior.

El reparo genérico de inconstitucionalidad envuelve acusación sobre el ejercicio de una competencia por parte del Ejecutivo y por tanto deberá examinarse frente a las normas constitucionales vigentes al momento en que fueron expedidas las disposiciones impugnadas, pues son ellas las que condicionan el ejercicio de la competencia y determinan si su desarrollo fue o no legítimo, tanto más si se tiene en cuenta que en la Constitución vigente, las leyes de autorizaciones especiales están circunscritas taxativamente a los siguientes asuntos: “celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales”, pues desapareció la referencia que hacía de manera general el ordinal 11 del artículo 76 a las que tenían por objeto habilitar al Ejecutivo para

“ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”, dentro de las cuales se clasificaban aquellas leyes que contenían el mandato de intervención del estado en la economía, que desarrollaba el Gobierno mediante los decretos a que aludía el ordinal 8 del artículo 118-8.

Para el caso *sub examine* son enteramente aplicables las consideraciones vertidas por la Corte en la Sentencia No. ... de... de 1991 (Proceso No. 2284 M.P. Pedro Escobar Trujillo).

Dijo la Corte en la ocasión citada, al estudiar las incidencias del cambio constitucional en las leyes de facultades extraordinarias y en los decretos que las desarrollan, que cuando la acusación se contrae a la extralimitación del Gobierno de las facultades que le concedió la ley, por tratarse en el fondo de un cuestionamiento del ejercicio de la competencia, ésta debía examinarse a la luz de la Constitución vigente al momento de su otorgamiento.

Expresó la Corte y ahora lo reitera, que:

“... la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.”

Y agregó para mayor claridad:

“Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos *locus regit actum* y *tempus regit actum*. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá *ex nunc*, no *ex tunc*.

“Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aun después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquella, en tratándose de competencia y rituación.”

Con esta óptica procede la Corte a analizar si el Presidente ejerció válidamente las atribuciones que le confirió la Ley 15 de 1959, o, si por el contrario, como lo afirma el demandante, las desbordó y asumió funciones reservadas al Congreso.

c) El mandato de intervención

Al expedir el Decreto 1787 de 1990, parcialmente acusado en esta ocasión, el Gobierno invocó sus facultades constitucionales y legales y en especial las que le conferían los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional y la Ley 15 de 1959, es decir, que el decreto fue dictado para desarrollar el mandato de intervención del Estado en la industria del transporte, que es un servicio público y como tal puede ser intervenido por mandato legal, según lo permitía expresamente el artículo 32 de la Constitución Nacional, autorización que reproduce el artículo 334 de la Constitución de 1991.

La Ley 15 de 1959 fue explícita en señalar que el servicio de transporte intervenido comprendía tanto el urbano como el servicio por carretera para la movilización de carga y pasajeros y entre los objetivos de la intervención señaló, en lo que concierne a este caso, la reglamentación de las empresas de transporte y la prestación de sus servicios.

Con fundamento en las normas superiores que regulaban la intervención del Estado en la economía tenía definido la jurisprudencia de esta Corporación que cuando el legislador ordenaba la intervención con fines de racionalización y planificación del proceso económico en sus diferentes fases, para dirigirlo con la finalidad de lograr el desarrollo integral, y facultaba al Gobierno para realizarlo en nombre del Estado, dicha ley tenía la naturaleza de las leyes a que se refería el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional, que habilitaban al Ejecutivo para desarrollar actividades administrativas dentro de la órbita de su competencia constitucional y para las cuales la Constitución exigía autorización previa del legislador (Vid. sentencia de julio 23 de 1970 M.P. Hernán Toro Agudelo; mayo 2 de 1985 M.P. Manuel Gaona Cruz; septiembre 8 de 1988 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein y Hernando Gómez Otálora; febrero 15 de 1990 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

Con fundamento en la preceptiva constitucional derogada también había dicho la Corte con reiteración que las facultades que confería el Congreso al Gobierno con arreglo al artículo 76 ordinal 11 no podían confundirse con la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente para la cumplida ejecución de la ley, porque ella no requería autorización expresa y por tanto el Gobierno podía, dentro de los límites de la ley reglamentada, tomar las resoluciones que considerara convenientes para su cumplida ejecución. También precisaba que las leyes de autorización a las cuales se refería el canon superior citado, eran distintas de las leyes de facultades extraordinarias, en virtud de las cuales el Congreso otorgaba competencia al Ejecutivo para que asumiera funciones legislativas por un tiempo determinado y en relación con una materia precisa, porque las autorizaciones especiales no implicaban traslado de la competencia legislativa del Congreso al Ejecutivo, sino el cumplimiento de un requisito constitucional para que el Gobierno entrara a cumplir funciones de carácter meramente administrativo.

Mediante el decreto parcialmente impugnado el Ejecutivo, en representación del Estado, desarrolló el mandato de intervención en un sector de la economía, la industria del transporte, con fundamento en el artículo 32 de la Constitución derogada, que permitía al Estado, igual que hoy, intervenir en los servicios públicos,

y es así como dictó el Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto, reglamentando también las empresas que prestan dicho servicio.

Para la cabal comprensión de lo acusado, interesa señalar que el Gobierno, en el nuevo estatuto, dispuso que una empresa de transporte que quiera obtener licencia de funcionamiento debe poseer un fondo debidamente reglamentado de reposición de equipo, y en consonancia con este mandato impuso como una de las obligaciones de dichas empresas la de poseer un fondo para reposición de vehículos afectados al transporte de pasajeros.

Define el decreto que por reposición de un vehículo se entiende su sustitución por otro de similares características o su transformación mediante el reemplazo en conjunto por partes nuevas de, por lo menos, el motor, la caja de velocidades y transmisión, además de la remodelación de la carrocería, y siempre que el automotor quede en perfecto estado de funcionamiento.

Fijó también el decreto que la vida útil de un vehículo fuese de 20 años, y que éstos por una sola vez pueden ser transformados antes de agotar su vida útil; transformación que, según las voces de la ley, tiene por objeto “prolongar su vida útil por doce (12) años a partir de la fecha de la transformación”.

Esta reglamentación apunta a lograr que el servicio público se realice en óptimas condiciones, en forma ininterrumpida y de acuerdo con las exigencias de los artículos 18 y 31 acusados, o sea, que las empresas posean un fondo de reposición de vehículos. En los artículos 92 a 96, que son también objeto de la acción, se señalan las pautas mínimas que deben cumplir las empresas para constituir, reglamentar y manejar dichos fondos. Con tal propósito se establece que las empresas constituirán el fondo y dictarán sus reglamentos, los cuales deberán ser aprobados por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito.

De otra parte y con la finalidad clara de amparar los derechos de los propietarios de los vehículos, las normas acusadas exigen que en la Junta Directiva del Fondo deba haber por lo menos un representante de éstos y que la Junta de Vigilancia esté integrada por tres de ellos.

Así mismo, se dispone la forma en que los propietarios de los vehículos deben consignar en el fondo el porcentaje del producido bruto que corresponde al rubro de recuperación del capital incluido en la tarifa y se ordena que tales dineros sólo podrán ser utilizados por el propietario para la reposición del vehículo al cual corresponde la cuenta.

d) El cargo por violación de los numerales 1° y 11 del artículo 76 de la Constitución vigente para la época en que se dictaron las normas acusadas

Como se ha analizado más arriba, el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución de 1886, derogada, consagra que las autorizaciones a que se refiere pueden ser acordadas por el Congreso al Gobierno para “ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”.

La cuestión que se plantea es la de precisar cuáles son esas otras funciones dentro de la órbita constitucional.

Podría decirse, como han dicho algunos autores, que se trata de funciones pertenecientes al Congreso, pues él es quien confiere las autorizaciones. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que si se tratara de esas funciones, el numeral 11 sería inútil, pues ese fin podría ser alcanzado por intermedio del numeral 12 del mismo artículo 76, que versa sobre las facultades extraordinarias.

Por el contrario, como lo afirman la doctrina y la jurisprudencia, uno de los principales ejemplos de expedición de decretos especiales lo constituye la intervención del Estado en la economía, prevista por el artículo 32 de la Constitución Nacional de 1886. En efecto, según esta norma el Estado puede intervenir en la economía “por mandato de la ley”. Lo cual quiere decir que esta función pertenece al Ejecutivo, pero que no puede ejercerla sino después que se haya producido una decisión del Congreso por medio de una ley. Esta ley es la ley de autorización necesaria para que el Ejecutivo pueda ejercer dicha función, y en virtud de la cual podrá dictar decretos especiales. En estos casos la ley de autorización fija las bases y las condiciones generales para el ejercicio de la función respectiva.

En el caso *sub examine*, conforme a las anteriores consideraciones, no cabe duda que las disposiciones acusadas del Decreto 1787 de 3 de agosto de 1990, fueron dictadas por el Presidente de la República “en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las conferidas por los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Política y por la Ley 15 de 1959”, por lo cual la Corte las encuentra ajustadas plenamente a la Constitución Política entonces vigente.

Estas consideraciones jurídicas que descartan del todo las acusaciones del actor sobre posibles violaciones de los artículos 30 y 32, los ordinales 1º y 11 del artículo 76, y los artículos 39, 135 y 44 de la Constitución Política anterior, tienen como se ha señalado no sólo un soporte en los propios textos de la Carta, sino también en la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Respecto a esta última baste citar un aparte de la sentencia número 31 de mayo de 1985 (M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz), en que se demanda un decreto expedido con base en la Ley 15 de 1959, la misma invocada en el decreto ahora demandado, que dice así:

“3. Con todo, frente a este tipo de leyes de facultades extraordinarias, esta Corporación siempre ha considerado que son distintas las denominadas ‘leyes de autorizaciones especiales’ de que trata el artículo 76-11 de la Constitución, sin que éstas correspondan por tanto a una especie de tautología institucional en relación con aquéllas. Por el contrario, las leyes de autorizaciones especiales, así a veces hayan sido confundidas, aun por el propio legislador ordinario como en este caso, no sólo en su nomenclatura (como de ‘facultades’) sino en su naturaleza (como si trataran asuntos materialmente legislativos y con carácter *pro tempore*), han sido reconocidas por el Constituyente y por el juez de constitucionalidad únicamente como conferibles al Ejecutivo para que éste ejerza ‘otras funciones dentro de la órbita constitucional’, distintas de las de legislador extraordinario derivado de la competencia de habilitación legislativa de aquéllas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas

y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinarias del gobierno, *de naturaleza apenas administrativa, operativa, ejecutiva o de mera gestión*, pero eso sí, siempre que supongan además una formal y previa colaboración legislativa del Congreso, como en el caso *sub examine* en que es función de éste legislar en materia de ‘revisión y fiscalización de tarifas y reglamentos de las empresas de transporte o conducciones y demás servicios públicos’ (C.N. art. 39, inc. 4), que fue lo que se dispuso en la ley de autorizaciones del transporte número 15 de 1959, en cuyo mandato se ampara el artículo acusado del Decreto 1034 de 1984.”

e) Las normas acusadas frente a la Constitución de 1991

Ahora bien, si resultan exequibles las normas acusadas confrontadas con el ordenamiento jurídico fundamental bajo el cual se expidieron, también se llega a la misma conclusión si se hace el análisis con las disposiciones de la Carta de 1991, vigente, la cual no sólo reitera las normas y principios constitucionales señalados, sino que los amplía y precisa en las particulares materias que son objeto del asunto bajo examen.

En efecto, si bien es cierto que el numeral 9º del artículo 150 determina que el Congreso al hacer las leyes ejerce la función de “conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, el Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones”, con lo cual el Constituyente suprimió el inciso relativo a “Y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”, lo cierto es también que el Constituyente de este año decidió ampliar y precisar la materia de la intervención económica y de la regulación de los servicios públicos en dos numerales especiales que asignan al Congreso la competencia de dictar las leyes que deben ser desarrolladas por el Ejecutivo, así:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“.....

“21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

“.....

“23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

Así las cosas el artículo 334 consagra la intervención económica, en los servicios públicos y privados, entre otras materias y las respectivas leyes, en el lenguaje indubitable del numeral 21 del artículo 150 “deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”, aspecto este último que invoca en términos muy distantes del contexto constitucional el actor en su demanda. Vale la pena transcribir por su indiscutible importancia el aparte pertinente del artículo 334 de la Carta de 1991:

“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

“.....”

Pero, además, el nuevo Estatuto Fundamental de la República, le sirve de definitivo sustento a las disposiciones acusadas, al consagrar un nuevo capítulo (el 5 del Título XII) “De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos”, cuyos apartes pertinentes del artículo 365 no pueden ser más significativos:

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

“.....”

Fluye de todas las normas señaladas de la Carta de 1991 la conclusión de la exequibilidad de las disposiciones acusadas del Decreto 1787 de 1990, y específicamente hay que destacar que ellas desarrollan funciones del Ejecutivo enmarcadas por autorizaciones muy claras y expresas del Congreso, pues se trata de reglamentos de un servicio público que está “sometido al régimen jurídico que fije la ley” y en este caso el Estado mantiene “la regulación, el control y la vigilancia” de dicho servicio. Así los artículos 150 (numerales 21 y 23), 334 y 365 de la Carta de 1991 y la Ley 15 de 1959 sirven de pleno respaldo a la exequibilidad de las normas acusadas, y así lo dirá la Corte en la parte resolutive de este fallo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES el literal j) del artículo 18, el literal j) del artículo 31, y los artículos 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E.), Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz (salvo el voto); Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (con salvamento de voto), Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero (con salvamento de voto), Dídimo Páez Velandia; Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Edgar Saavedra Rojas (con salvamento de voto); Jaime Sanín Greiffenstein (con salvamento de voto); Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

*Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria*

SALVAMENTO DE VOTO

Quienes por no compartir los argumentos de la mayoría, salvamos el voto en la decisión de la Sala Plena que halló ajustados a la Constitución Nacional los preceptos del Decreto 1787 de 1990 acusados de ser inexecutable, lo hicimos en razón de haber considerado que debió acogerse la ponencia original de la Sala Constitucional que planteaba la inconstitucionalidad de los mismos; ya que de conformidad con la constante jurisprudencia de la Corte sobre el tema –y que para este caso resultó variada– es necesario distinguir entre las leyes de autorizaciones especiales, a las cuales se refería el ordinal 11 del artículo 76 de la Carta Política de 1886, y las leyes de facultades extraordinarias previstas en el desaparecido ordinal 12 del mismo artículo. Respecto de las primeras se sostuvo siempre, antes del fallo del cual nos apartamos, que mediante ellas se confería autorización al Presidente para que ejerciese funciones dentro de la “órbita constitucional” que le es propia, cuales son, entre otras, las de celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales; funciones éstas distintas a las de índole realmente legislativa, que únicamente puede ejercer *pro tempore* y dentro de las precisas facultades que le confiere el Congreso al habilitarlo para legislar.

Las materias de las que podía ocuparse el Ejecutivo en desarrollo de las leyes de que trataba el desaparecido ordinal 11, eran las propias del ámbito ordinario del Gobierno, vale decir, las de naturaleza meramente administrativa, operativa o de pura gestión, y que suponían una colaboración legislativa del Congreso. Condición ésta de la autorización previa del Legislador para ejercerlas que era precisamente la que permitía diferenciar claramente los “decretos de autorizaciones” de los simplemente reglamentarios.

Tal doctrina constitucional, se remonta al año de 1913, según lo explicó la Corte en sentencia de mayo 29 de 1984, proceso 1133, de la que fuera ponente el magistrado doctor Manuel Gaona Cruz –paradójicamente ponente también de la sentencia que de modo fragmentario transcribe el fallo del que disintimos, haciéndose decir por la mayoría algo diferente de lo que en verdad la parte copiada dice–, y en la que con lujo de detalles se explicó el porqué de la diferencia entre los decretos dictados en desarrollo de una ley de autorizaciones (art. 76-11) y los expedidos en ejercicio de una ley de facultades extraordinarias (art. 76-12). No sobra señalar que en

dicha sentencia se asentó una doctrina en nada diferente de la plasmada en el fallo al cual éste del que nos apartamos acude creyendo encontrar en él apoyo a una tesis que, en realidad, contradice la jurisprudencia sobre este punto de derecho constitucional.

Lo que verdaderamente dijo la Corte respecto de la necesaria distinción que debe hacerse entre las leyes de autorizaciones especiales y las leyes de facultades extraordinarias, es lo que a continuación, y para poner de manifiesto la contradicción, aquí reproducimos en su integridad:

“Distinción entre Leyes de Autorizaciones Especiales y Leyes de Facultades Extraordinarias. Su significado histórico y actual.

“1. Como quiera que mediante los artículos que se vienen examinando de la Ley 2ª de 1984, el 66 en su parte final y el 68 en su totalidad, el Gobierno ha quedado autorizado de manera indefinida y no *pro tempore* para ejercer atribuciones de naturaleza legislativa y no meramente administrativa, es indispensable distinguir entre las leyes de autorizaciones especiales y las de facultades extraordinarias de legislación, a fin de esclarecer la constitucionalidad de aquéllos.

“Históricamente, las leyes de facultades extraordinarias durante el siglo XIX y comienzos del XX, estaban referidas exclusivamente a materias relativas al restablecimiento del orden público interno o a la necesidad o conveniencia pública de conferir al Gobierno atribuciones excepcionales para reprimir alzamientos armados y guerras. Su duración era provisoria o *pro tempore*, esto es, se proyectaba apenas al tiempo requerido para lograr los fines propuestos con su expedición. Dichas leyes eran por lo general reconocidas en las Constituciones que aquí denominamos ‘congresionales’ y correspondían a un esfuerzo de los constituyentes para enmarcar la acción excepcional del Ejecutivo en épocas de crisis dentro de la iniciativa previa y el lindero de la ley. Fueron instituidas en las Constituciones de 1832 y 1853. En cambio, en las Constituciones de tipo ‘presidencialista’, con acentuado reforzamiento de las funciones del Ejecutivo, éste podía directamente, *motu proprio*, sin el marco ni la iniciativa preexistente de la ley, asumir competencias extraordinarias de represión de desórdenes y de restablecimiento del orden público: tales fueron las constituciones de 1843 y 1858.

“2. Ante este vaivén histórico de facultades extraordinarias reconocidas unas veces con fuente en el Congreso y otras directamente en favor del Ejecutivo, hubo Constituciones también presidencialistas, que instituyeron coetáneamente las dos formas de competencia: ellas fueron precisamente la de 1821 y la de 1886, la cual perdura hasta nuestros días en este aspecto. En ésta se consagró en forma simultánea tanto la atribución excepcional o extraordinaria directa en favor del Ejecutivo (art. 121 C.N.), como la delegada *pro tempore*, y ‘precisa’ del Congreso a aquél (art. 76-12). En la única Constitución Republicana Nacional donde no se reconoció competencia alguna de naturaleza extraordinaria en favor del Ejecutivo, ni directa ni delegada, quedándole exclusiva y directamente al Congreso, fue en la de 1863.

“3. Unilateralmente, la Corte Suprema de Justicia, desde cuando profirió su sentencia de junio 23 de 1913 y de marzo 25 de 1915, sin duda influida entonces en gran medida por la doctrina y la jurisprudencia francesas sobre las leyes de habilitación al Ejecutivo, hasta llegar al rumbo que hoy tiene su jurisprudencia al respecto

desde el fallo del 5 de octubre de 1939, convirtió las leyes de facultades extraordinarias del artículo 76-12 de la Constitución, originariamente previstas para ser otorgadas al Gobierno únicamente en tiempo de no paz, en facultades extraordinarias conferibles a éste en forma *pro tempore* para cualquier época, y tomó además su naturaleza inicial exclusivamente represiva y para restablecer el orden público en leyes de naturaleza común y para otras materias.

“4. Sin embargo nunca esta Corporación, ni entonces ni ahora, ha afirmado que las denominadas facultades extraordinarias y *pro tempore* de legislación hayan tenido o tengan carácter indefinido o permanente, ni que corresponda a una especie de tautología institucional frente a las denominadas ‘leyes de autorizaciones especiales’ de que trata el artículo 76-11 de la C.N. Estas sólo se han reconocido como conferibles al Ejecutivo para que éste ejerza otras ‘funciones dentro de la órbita constitucional’, distintas de las de carácter legislativo de aquéllas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinario del Gobierno, de naturaleza apenas administrativa, operativa, ejecutiva o de mera gestión y siempre que supongan colaboración legislativa del Congreso, y que por suponerla torna distintos los ‘decretos de autorizaciones’ (arts. 76-11 y 118-8 C.N.), de los meramente reglamentarios de la ley (art. 120-3º).

“Tampoco, ahora ni antes, esta Corporación ha permitido interpretar la Constitución en el sentido de que por la vía de su artículo 76-11, sobre autorizaciones al Gobierno para ‘ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional’, se permita entregar a éste en forma permanente la cláusula general e implícita de legislación, la cual según el propio constituyente de 1886 ha sido y sigue siendo de exclusiva reserva o competencia del Congreso.

“5. Conforme a la primera de las tres sentencias arriba citadas, o sea la de 23 de junio de 1913, habiendo sido demandado ante la Corte junto con otros el artículo 8º de la Ley 18 de 1907, mediante el que se ordenó el pago de matrículas sobre embarcaciones ‘...de los derechos que establezca el poder ejecutivo’, el cual fue declarado exequible, se expresó lo siguiente:

“Ahora bien: como el numeral 9 del artículo 76 de la Carta Fundamental (hoy numeral 11 del mismo) faculta al Congreso para conceder autorizaciones al gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, esto es, ‘procediendo conforme a la autoridad y medios que la Constitución señala al poder ejecutivo’, bien podía el legislador facultar al gobierno para fijar la cuantía de los derechos que se causaban por la matrícula y patente, dado que tratándose de un nuevo impuesto que gravan las embarcaciones que navegarán por los ríos de la Nación, era el Poder Ejecutivo quien, conocedor de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción, podía reglamentar mejor la parte mecánica de la ejecución de la ley, con sujeción a las reglas orgánicas o sustitutivas contenidas en ella.”

“Desde entonces, pues, la ‘órbita constitucional’ de ejercicio autorizable por la ley al gobierno según el artículo 76-11 de la Carta ha sido para esta Corporación la misma: la que la Constitución señala al ejecutivo en materia administrativa o mecánica de ejecución, pero no las de naturaleza legislativa.

“Y distinguíase el alcance del artículo 76-12 frente al 76-11 de la Constitución en la misma sentencia así:

“Párese también la atención de que el Consejo no usó en la ley... la facultad en que le otorga el ordinal 10 del artículo 76 (hoy ordinal 12 del mismo) ‘revistiendo *pro tempore* al Presidente de la República de precisar facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen’, pues si tal hubiese ocurrido, en la ley se habría invocado esa necesidad o esas conveniencias, como caso extraordinario que, si no alcanzaba la magnitud de turbación del orden público, sí se saldría de lo ordinario...” (G.J., Tomo XXIII, págs. 2 y 3, Magistrado Ponente, doctor Augusto N. Samper).

“6. Con la segunda de las referidas sentencias, la del 25 de marzo de 1914, mediante la cual la Corte le dio un carácter y una dimensión diferentes a las leyes de facultades extraordinarias de legislación, frente a lo que de ellas se entendía hasta entonces, sin embargo, respecto de las leyes de autorizaciones, la Corporación mantuvo la fisonomía y naturaleza de éstas. Juzgábase entonces la Ley 126 de 1914, en la que se invocaban facultades extraordinarias al Gobierno según el artículo 76-12 de la Carta para que éste dictara formas sobre el gravamen, al consumo de artículos y señalara otras normas impositivas, y en la que se entendía que aquéllas habían sido conferidas apenas en forma *pro tempore*, es decir, según el significado de entonces: ‘hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso’ (arts. 1º, numeral 1, y 4 de la ley), y que los decretos que dictara el Gobierno en desarrollo de las mismas se limitarían a ‘suspender’ las normas contrarias (art. 5º).

“Dijo desde 1914 la Corte:

“Como ya lo hizo notar esta superioridad en otra ocasión (se refiere a la Sentencia de 23 de junio de 1913 antes transcrita), existe en nuestro derecho público una tradición legislativa referente a la concesión de autorizaciones al Poder Ejecutivo... Los mismos cuerpos que ejercieron las atribuciones constitucionales de constituyente facultaron al Gobierno ya para fijar ciertos impuestos, ya para aumentar o disminuir los decretados, ya para determinar las tarifas... Y si al fallar sobre la exequibilidad del artículo 8º de la Ley 18 de 1907, juzgó esta Corporación que en él no se contenía una delegación de la facultad privativa del Congreso o determinada en el numeral 11 (hoy 13: ‘establecer las rentas nacionales...’) del artículo 76 de la Constitución, con mayor razón debe hacerse hoy extensivo el mismo concepto al artículo 1º de la Ley 126 de 1914, tanto porque los impuestos que han dado lugar a esta situación tienen origen en una ley, como porque al dictarla el Congreso no obró, como antes, apoyándose en la novena de las atribuciones detalladas en dicho artículo constitucional (hoy 11: ‘Conceder autorizaciones al Gobierno...’), sino haciendo uso de las que le confiere el numeral 10 (hoy 12) para ‘revestir *pro tempore* al Presidente de la República...’ ” (G.J. T. XXIII, Nos. 1174 y 1148, p. 340, Magistrado Ponente, doctor Elías Romero).

“7. En el tercero de los fallos mencionados, de octubre 5 de 1939, que definió el nuevo derrotero de las leyes de facultades extraordinarias y distinguió su alcance frente a las de autorizaciones, expresó la Corte:

“El Presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, a saber, en caso de guerra exterior o de conmoción interna, al tenor del artículo 117 (hoy 121) de la codificación constitucional; cuando el Congreso se las otorga de manera precisa y *pro tempore*, en una época cualquiera, según el numeral 9 del artículo 69 de la C.N. (hoy numeral 12 del artículo 76); y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional según lo estatuye el ordinal 8° del artículo 69 de la C.N. (hoy ordinal 11 del artículo 76 de la misma). Es entendido que estas últimas autorizaciones se refieren exclusivamente a tales gestiones administrativas, y sobre ellas ya dijo la Corte que en ningún caso pueden traspasar la órbita en que se mueve cada uno de los órganos del poder público, ni podrá el Congreso, en ejercicio de esa atribución, facultar al Gobierno para ejercer funciones propias del Legislativo” (G.J. T.XLVIII, No. 1950, p. 649).

“8. Destácase ahora además que conforme a la valiosa referencia documental del profesor y tratadista Carlos Restrepo Piedrahíta, consta en las ‘actas de la comisión de estudios constitucionales’ (T.I., Bogotá, Imprenta Nacional 1953, págs. 225 y 226), que el Constituyente de 1936 aprobó de manera unánime una proposición del doctor Moncada sobre una nueva redacción del artículo 76-11 de la Carta, con la que se esclarecía aún más la naturaleza exclusivamente administrativa y se descartaba completamente el carácter legislativo de las materias delegadas por el Congreso mediante leyes de autorizaciones al Gobierno. El autor no se explica por qué no apareció en el nuevo texto constitucional el acto legislativo de ese año. El aprobado de reforma y aclaración del actual artículo 76-11 de la Carta era el siguiente:

“Conceder autorizaciones al Gobierno para que, dentro de la órbita de sus facultades constitucionales, celebre contratos, negocie empréstitos, enajene bienes raíces y ejerza otras funciones administrativas.” (Cfr. Carlos Restrepo Piedrahíta, “Las Facultades Extraordinarias. Pequeña Historia de una Transfiguración, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1973, p. 148).

De ahí por qué expresara el iuspublicista Carlos H. Pareja que:

“Las autorizaciones de que trata el numeral 8° (hoy 11) del artículo 69 (hoy 76) de la Constitución se refieren a los actos administrativos simplemente, situados dentro de la órbita constitucional del Gobierno, como contratar, enajenar, negociar, inspeccionar, etc.; es decir, actos creadores de situaciones jurídicas individuales en su gran mayoría...” (Citado por el doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, ídem, *ibidem*, p. 148).

“9. Había reiterado también la Corte, en sentencia de 5 de agosto de 1970, al respecto, lo siguiente:

“Es obvio... que cuando en el numeral 11 del artículo 76 de la Carta permite al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno, ‘para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional’, sin que en tal caso se exija por ejemplo la temporalidad de dichas facultades, se refiere a funciones de carácter estrictamente administrativo, de las que naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto a las cuales la

Constitución prescribe cierta coparticipación del legislador.” (G.J.T. CXXXVII, No. 2338 Bis, pág. 283; Magistrado Ponente, doctor Hernán Toro Agudelo).

“10. Reafirmó la Corporación la anterior fundamentación jurisprudencial mediante fallo de 3 de abril de 1973, cuando afirmó:

“Y en relación con el ordinal 11 del mismo artículo 76, se tiene: la Corte ha mantenido el criterio de que cuando el citado precepto permite al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para los efectos en él indicados, se refiere, de manera exclusiva, a funciones de carácter administrativo, de aquellas que naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto de las cuales, la Constitución prescribe cierta participación del Legislador” (G.J.T. CXLIX-CL, Nos. 2390 - 2391, pág. 118, Magistrado Ponente, doctor Eustorgio Sarria).

“11. Idéntica transcripción se efectuó con ocasión de la sentencia de 20 de septiembre de 1973, con la que se declaró exequible el párrafo de autorizaciones especiales del artículo 1º de la Ley 105 de 1958, sobre ‘creación’ de unas zonas francas (G.J.T. CXLIX-CL, Nos. 2390 - 2391. pág. 201, Magistrado Ponente, doctor Eustorgio Sarria), cuya estructura había dejado definida dicha ley.

“12. En consecuencia, dada la uniforme y reiterada jurisprudencia del juez de constitucionalidad, siendo de ley y no administrativa la competencia para establecer tribunales y juzgados, para determinar la composición y atribuciones de unos y otros y para por lo tanto determinar su jurisdicción, así como la señalada para crear los cargos que se requieran para su composición y organización, según lo establecido en los artículos 7º, 58, 76-5 y 10 y 152 de la Constitución, o pudiendo ser la atribución aun del Gobierno mediante Decreto-ley expedido con fundamento en facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* (art. 76-12), pero sin poder ser dichas funciones entregadas al Ejecutivo para que éste las ejerza en forma permanente, con fundamento en pretendidas leyes de autorizaciones especiales, resultan contrarios a todos estos artículos de la Carta los acusados 66, en su parte final, y 68 de la Ley 2ª de 1984, que serán por lo tanto declarados inexequibles.

“13. Recuerda además esta Corporación que según su fallo ya citado de 5 de agosto de 1970, conforme al cual se declaró inexequible el párrafo del artículo 11 de la Ley 30 de 1969, en el que se autorizaba sin límite de tiempo al Gobierno para elaborar y expedir el nuevo Código de Régimen Político y Municipal, se dejó sentado que:

“La Constitución no admite que la investidura extraordinaria para legislar en ciertas y precisas materias pueda otorgarse al Gobierno en forma indefinida, sino por un tiempo determinado, porque siendo excepcional ese desdoblamiento de la función legislativa, lo justifica únicamente cuando la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejen, y tales circunstancias, por su naturaleza sólo pueden ser temporales, nunca permanentes o indefinidas. Si se admitiera una tesis contraria, se derrumbaría el principio de la separación o especialización de funciones del poder público, supuesto fundamental del régimen democrático y en todo caso del diseño constitucional del Estado” (Idem *ibidem*, p. 283).

Como se ve, pues, no es lo mismo lo que antes de hoy dijo la Corte, a lo que ahora de una manera que confunde unos y otros decretos-ley se consigna en las

motivaciones de la sentencia que decidió la constitucionalidad de las normas del Decreto 1787 de 1990 objeto de acusación ciudadana, y el cual, aunque sobra decirlo, no fue dictado con fundamento en la preceptiva del ordinal 12 del derogado artículo 76 sino en desarrollo de las previsiones de su ordinal 11.

Lo anterior por cuanto la competencia que al Gobierno puede otorgarle el legislador ordinario para que de modo extraordinario legisle, tanto en la Constitución Política de 1886 como en la vigente, debe estar delimitada en el tiempo y ser precisa en cuanto a las atribuciones conferidas, pues ni antes ni ahora mucho menos nuestro ordenamiento constitucional ha tenido como válidas las autorizaciones indefinidas sobre materias del resorte exclusivo de la ley.

Es de anotar que si bien a esta rotunda afirmación habría podido con algún fundamento hacersele reparos frente a la anterior Carta Política, en donde se contemplaba la posibilidad de dictar en todo momento normas jurídicas que la doctrina denominó reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales para ejercer una específica función de intervención económica (art. 120-14), hoy ya no es ello posible por cuanto de nuestro sistema constitucional permanente desaparecieron estas “atribuciones constitucionales propias”, las que sólo perviven precariamente en el artículo 50 de las disposiciones transitorias “mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público”; se limitó a seis meses el período máximo por el cual puede revestirse de facultades al Presidente de la República para que funja de legislador y se eliminó la normativa contenida en el ordinal 8° del artículo 118 de nuestra secular Constitución Política de 1886, que era la que calificaba como decretos con fuerza legislativa los del ordinal 11 del fenecido artículo. Extraña por ello que entre las consideraciones finales de la sentencia se diga que los artículos 150, ordinales 21 y 23, 334 y 365 de la flamante Constitución de 1991 “sirven de pleno respaldo a la exequibilidad de las normas acusadas”, puesto que, lo repetimos, si frente al pasado Estatuto Fundamental existía la posibilidad de hallar algún asidero a estas facultades legislativas permanentes del Presidente de la República, tal eventualidad perdió todo fundamento ante el actual ordenamiento institucional; ya que el vigente Código Constitucional eliminó de su articulado permanente no sólo las “atribuciones constitucionales propias” —que para unos eran más de índole legislativa que administrativa— sino que igualmente suprimió cualquier fórmula o expresión que pudiera dar pie para sostener que se mantiene la situación a que daba lugar el ordinal 8° del antiguo artículo 118, cuando calificaba como decretos con fuerza legislativa los que se dictaran para cumplir las funciones a que se refería el artículo 76 en su ordinal 11.

El equivalente de los susodichos numerales 11 y 12, lo son, sin la menor duda, los numerales 9 y 10 del artículo 150, cuyo tenor es el siguiente:

“9. Conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

“10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad

lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno y su aprobación requerirá mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

“El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos-ley dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias.

“Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos.”

Y con relación a la primera de estas dos funciones del Congreso, puede indicarse que entre las que corresponden al Presidente de la República, según el artículo 189, figura la atribución de “celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la Ley” (ord. 23); pero sin que ni de allí ni de ninguna otra de las competencias que le asigna dicho artículo 189 y el artículo 200, que establece las que al Gobierno corresponden respecto del Congreso, aparezca norma similar al ordinal 8º del artículo 118 de la Carta Política derogada.

Tampoco se puede, con fundamento en la competencia del Congreso para expedir las leyes de intervención económica previstas en el artículo 334 y aquellas otras que se refieren al ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, conforme lo disponen los ordinales 21 y 23 del artículo 150, pretender derivar la consecuencia de que es atribución del Presidente intervenir en la economía y, más específicamente, en la industria del transporte.

Menos aún resulta válido afirmar que de lo preceptuado por el artículo 334 se deduzca que por estar a cargo del Estado la dirección general de la economía resulte, por ende, constitucional que la intervención en los servicios públicos y privados competa hacerla al Presidente, por ser dicha intervención una de esas “otras funciones dentro de la órbita constitucional” a que se refería el numeral 11 del artículo 76 de la anterior Constitución Nacional.

Todavía menos puede fundarse la constitucionalidad de una atribución legislativa indefinida en cabeza del Ejecutivo en lo preceptuado por el artículo 365 del nuevo Código Constitucional, porque del deber que ahí se le impone al Estado de asegurar la prestación efectiva de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, por ser ellos inherentes a su finalidad social, no se desprende que para el cumplimiento de este deber se haya investido al Presidente de la República de una intemporal facultad legislativa, que le permitirá en lo sucesivo dictar decretos-ley sobre intervención en los servicios públicos. Constitucionalmente en esta materia sólo se permite al Jefe del Gobierno “ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos” (art. 189, ord. 22), pues tal labor está más acorde con su carácter de suprema autoridad administrativa.

Por todo lo anterior y conforme lo explicaba con propiedad la ponencia de la Sala Constitucional –aprobada en su momento por todos sus integrantes–, las normas acusadas quebrantaban la Constitución de 1886 y violan la de 1991, por no haberse variado esencialmente en este aspecto los principios que inspiraban la derogada; ya que es indudable que la creación del fondo de reposición que ordenan las disposicio-

nes cuya inexequibilidad demanda el ciudadano, tiene por objeto canalizar la inversión de los particulares propietarios de vehículos, con una finalidad económica determinada, y que si bien ello se hace con el plausible propósito de preservar la adecuada prestación de un servicio público, lo cierto es que no podía el Presidente tomar tales medidas en virtud de las facultades de intervención que recibió.

Efectivamente, como lo ha señalado la Corte, las autorizaciones especiales de que trataba el ordinal 11 del artículo 76, dentro de las cuales se ubicaban las de intervención económica, facultaban al Gobierno, sin limitación en el tiempo, para que adoptara las medidas que fueran necesarias o las cambiara según lo aconsejaban las conveniencias económicas del momento, sin agotar su capacidad normativa, mientras no fuere derogada la ley que autorizaba la intervención. Sin embargo, esta competencia tan amplia no le permitía al Ejecutivo ejercer funciones legislativas, que, además, son objeto de preceptos especiales en la Constitución, como los prescritos para las leyes que decreten inversiones privadas, porque estas materias no podían ser motivo de autorizaciones especiales al Ejecutivo por no hallarse “dentro de la órbita constitucional” de la competencia del Presidente.

En efecto, para que el Gobierno asuma funciones que corresponden al legislador es necesario que éste lo habilite confiriéndole facultades extraordinarias, con las exigencias de temporalidad y precisión, previstas hoy en el ordinal 10 del artículo 150 del Estatuto Fundamental (antes artículo 76-11), es decir, para legislar por un tiempo y en relación con una materia determinada.

Como las inversiones privadas deben ser decretadas por ley a iniciativa del Gobierno, la inversión forzosa ha debido ordenarse directamente por la ley, así ocurrió, por ejemplo, cuando se obligó a los contribuyentes que obtuvieron en 1983 una renta superior a dos millones de pesos, a invertir en “bonos de financiamiento presupuestal”, en virtud de la Ley 50 de 1984, cuyo artículo 1º inciso 3º, fue declarado exequible por la Corte (Sentencia No. 78 de 1985, M.P. Manuel Gaona Cruz).

Lo razonado concuerda con la jurisprudencia tradicional de la Corte en materia de autorizaciones especiales al Gobierno y, particularmente con su decisión de septiembre 8 de 1988, al juzgar un caso de contornos similares, en que el Gobierno en desarrollo de las facultades de intervención contempladas en la Ley 15 de 1959, estableció el subsidio del transporte, esto es, creó un gasto público sin sujeción a las normas constitucionales que establecen que éste debe ser creado por ley y no en virtud de un decreto del Presidente investido de las autorizaciones referidas en el ordinal 11 del artículo 76.

Por ello quienes nos vimos en la necesidad de salvar el voto, confiamos en que esta sentencia no llegue a ser la base de una futura doctrina constitucional, y que lo aquí resuelto quede como una decisión insular que no se repetirá ni por la Corte Suprema de Justicia, mientras conserve la guarda de la integridad de la Constitución Política, ni en el futuro por la Corte Constitucional que habrá de sucederla en el cumplimiento de esta delicada misión.

Con el debido respeto,

Fecha *ut supra*.

Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Rafael Méndez Arango, Alberto Ospina Botero, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein.

SENTENCIA NUMERO 102

Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2301.

Acción de inexequibilidad contra el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 “por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial”.

Integración del Consejo Nacional de Televisión por dos Senadores y dos Representantes de las Comisiones Sextas de cada Cámara.

Actor: *Carlos Bernardo Carreño Rodríguez*.

Magistrado sustanciador: *Rafael Méndez Arango*.

Aprobada por Acta No. 36.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Invocando el ejercicio del derecho político consagrado en el Estatuto Fundamental que permite a todos los ciudadanos intervenir para preservar la supremacía de la Constitución Nacional, el ciudadano Carlos Bernardo Carreño Rodríguez demanda ante esta Corporación la inexequibilidad del literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991, por considerarlo contrario al ordenamiento constitucional.

Agotados los trámites de rigor y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a resolver sobre el mérito de la demanda incoada.

II. NORMA ACUSADA

Su texto es del siguiente tenor:

«LEY 14 DE 1991
(enero 29)

Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial

“

“Artículo 10. *Integración del Consejo Nacional de Televisión.* El Consejo Nacional de Televisión de que trata la Ley 42 de 1985 quedará conformado de la siguiente manera:

“

“h) Cuatro representantes de distinta filiación, de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las Comisiones Sextas. Los representantes de los partidos políticos tendrán un período de dos años.”»

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

Considera el demandante que la disposición acusada infringe los artículos 2º, 55, 78-2, 105 y 120-5 de la Constitución derogada, en cuya vigencia presentó la demanda.

Y para demostrar su aserto explica que el artículo 55 de la Constitución Nacional establece la separación de funciones entre las ramas del poder público y, por ello, aunque colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, cada una de ellas tiene competencias precisas, de tal manera que toda intervención de una de las ramas en la actividad de otra requiere mandato expreso y preciso del Constituyente; estándole expresamente prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras, de acuerdo con el artículo 78 ordinal 2º, “inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes”.

En ese orden de ideas, sostiene luego que al Congreso le corresponde por mandato de la Constitución determinar la estructura de la Administración, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos y en ejercicio de esa competencia puede establecer la composición de los organismos directivos de los establecimientos públicos, pero que ello no implica que esté autorizado para disponer que sus miembros formen parte de las directivas de los organismos administrativos que decida crear, pues, por existir la ya anotada prohibición constitucional, no puede intervenir en los asuntos que son de la competencia exclusiva de otros poderes.

Con fundamento en los postulados anteriores, afirma el actor que la norma acusada al disponer que harán parte del Consejo Nacional de Televisión cuatro miembros del Congreso, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara, vulnera el

ordinal 2º del artículo 78 de la Constitución Nacional y, consecuencialmente, su artículo 55, porque viola la prohibición de intervenir en los asuntos que son de competencia exclusiva de otros poderes, lo cual le impide elegir miembros de sus Comisiones para integrar los organismos directivos de una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del poder público.

La violación del artículo 105 se configura –según el ciudadano– porque la norma cuestionada dispone que los congresistas actúen en el Consejo Nacional de Televisión en representación de los partidos políticos a que pertenecen, desconociendo que el mismo les impone el deber de actuar en representación de la Nación entera y “votar consultando únicamente la justicia y el bien común”; y por tal razón no pueden asumir la representación de movimiento o asociación alguna en un organismo de la Rama Ejecutiva que tiene a su cargo la prestación de un servicio público.

Considera igualmente que el precepto objeto de la acción vulnera el numeral 5º del artículo 120 de la Constitución Nacional, pues entiende que de este modo se priva al Presidente de la facultad de designar los representantes de la Nación ante las Juntas Directivas de los establecimientos públicos y de decidir “el plazo de ejercicio de sus funciones”.

En razón de las anteriores infracciones constitucionales, explica el actor que se viola el artículo 2º, porque los poderes públicos deben ejercerse en los términos establecidos en la Constitución.

Califica de “burda maniobra” el hecho de que el legislador reproduzca ahora una norma de similar contenido a la que fue declarada inexecutable por la Corte mediante sentencia de septiembre 18 de 1986, con base en los mismos argumentos que expone en la demanda, sólo que ahora –son sus textuales palabras– “creyendo eludir la inconstitucionalidad se dijo que éstos (los miembros del Congreso en el Consejo Nacional de Televisión) actuarían en nombre de un partido político”.

Cita las sentencias del Consejo de Estado de octubre 22 y 28 de 1971, mediante las cuales declaró nulas sendas resoluciones de la Mesa Directiva de la Comisión VIII de la Cámara de Representantes, en las que se nombraban representantes ante las Juntas Directivas de organismos descentralizados, y también la sentencia de esta Corporación de septiembre 6 de 1984, que declaró inexecutable la norma que determinaba la integración del Consejo Superior del Servicio Civil por una representación paritaria, de los partidos liberal y conservador, de miembros del Congreso.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador emitió dentro del término concepto de fondo sobre la norma impugnada, en el cual empieza por advertir que reproduce en su esencia el artículo 9º de la Ley 42 de 1985, el cual la Corte declaró inexecutable en la sentencia número 75 de septiembre 18 de 1986, por violación de los artículos 2º, 55, 78-2 y 120-5 de la

Constitución derogada, es decir los mismos que estima vulnerados el actor en esta ocasión.

Transcribe por ello las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte al decidir la demanda contra el literal d) del artículo 9º de la Ley 42 de 1985, ya que las estima enteramente aplicables al caso *sub judice* en cuanto el precepto acusado es sustancialmente igual a la disposición legal citada, motivo por el cual dice debe correr la misma suerte.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

Como la presente demanda se dirige contra un precepto que hace parte de una ley de la República y fue presentada antes del 1º de junio de 1991, corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer de ella, según lo dispone el artículo 24 transitorio de la Constitución Política.

b) *Las facultades del Congreso en relación con la administración pública*

Dentro de la organización jurídico-política que nos rige, el ejercicio del poder público por los órganos constituidos de las diferentes ramas no es omnímodo, sino que debe ser el desarrollo de una competencia normada, delimitada en su contenido, naturaleza, alcance y procedimientos, y controlada y corregible en sus desbordamientos, según lo ha señalado con reiteración la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, esta concepción doctrinaria del estado de derecho se hallaba consagrada, entre otros, en el artículo 2º de la anterior Carta Política, en cuanto señalaba que los poderes públicos se ejercerían en la forma que ella determinaba; en el artículo 55, que decía que las ramas del poder público ejercían funciones separadas debidamente señaladas en la Carta, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado; en los artículos 75 y 78 que prohibían al Congreso ejercer las funciones legislativas por fuera de las condiciones constitucionales y además inmiscuirse en asuntos de la competencia privativa de otros poderes, y en el artículo 214 que confiaba a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y la autorizaba para retirar del orden jurídico las disposiciones legales que pugnaran con las normas fundamentales del Estado.

La nueva organización institucional adoptada por la Asamblea Nacional Constitucional para el Estado Colombiano, no modifica sustancialmente los postulados anteriormente analizados, los cuales, en algunos casos sufrieron ligeros cambios en el texto que los consagraba y en el orden que les correspondía en la Codificación Constitucional anterior, pero que no varían esencialmente su perfil de estado de derecho.

En efecto: el artículo 3º preceptúa que el poder público que dimana del pueblo se ejerza por éste o por sus representantes según el caso, en los términos que la

Constitución establece; y en cuanto a la organización, la estructura y las funciones de las tres ramas del Poder Público, están ellas diseñadas conforme al principio de la separación de funciones entre la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y de igual manera que en el anterior régimen, dicha separación está atemperada por la colaboración armónica que debe existir entre ellas para la realización de los altos fines estatales, según lo prescribe el artículo 113.

Y precisamente en desarrollo de este principio el ordinal 1° del artículo 136 establece una prohibición tajante para el Congreso y cada una de sus cámaras en particular, de “inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades” y el artículo 149 determina que carece de validez y de efectos toda reunión de miembros del Congreso que con el propósito de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa “se efectúe fuera de las condiciones constitucionales”. Ahora como antes, la Constitución consagra el principio de supremacía de las normas fundamentales del Estado que ella instituye y confía su defensa a la Corte Constitucional, al decir que a ese nuevo cuerpo corresponde la guarda de la integridad de la Constitución mediante diversos mecanismos, entre ellos, la acción pública de inexequibilidad, cuya titularidad reserva a los ciudadanos (artículos 40 ordinal 6° y 242 ordinal 1°).

Definidas en la Constitución, de esta manera, las directrices que subordinan el ejercicio de la función legislativa que aquí interesa, hay que entender que sólo un precepto de igual jerarquía normativa puede permitir que el Congreso asuma competencias que de ordinario no le corresponden e invada el ámbito de otra de las ramas del poder público, por ello no es legítimo que el legislador pueda desconocer o disminuir las atribuciones que la Constitución le confiere a otros órganos del poder público, cuando no ha sido expresamente autorizado por el Estatuto Fundamental.

La Constitución, dentro del reparto general de competencias, le asignó al Congreso la facultad de crear el derecho objetivo al habilitarlo para “hacer las leyes” y ejercer el control político sobre la Administración, y al Gobierno le otorgó la facultad de dirigir la acción del Estado, es decir la de gobernar o administrar. Bajo estas premisas debe estudiarse el precepto tachado de inconstitucional, porque, según el actor, constituye intervención indebida del Congreso en los asuntos de la Rama Ejecutiva.

Ahora bien, entre las funciones del Congreso en relación con la Administración Pública están las de determinar su estructura orgánica y señalar sus objetivos mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y otras entidades del orden nacional; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; crear o autorizar empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, fijar los gastos de la administración; dictar las normas generales que señalen “los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno” para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros de la Fuerza Pública, regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos; y

señalar mediante ley las condiciones de acceso, ascenso o retiro de la carrera para los empleados públicos, según lo establecen los ordinales 7º, 11, 19 literales e) y f) y 23 del artículo 150 y los artículos 123 y 125 de la Constitución Nacional.

Es entonces claro que corresponde al Congreso fijar el marco general de la estructura de la Administración, los servicios y funciones que deben prestar los organismos que crea, señalar sus órganos directivos o rectores y la composición de los mismos, sus dependencias internas, es decir establecer mediante ley la parte orgánica de la Administración para que el Ejecutivo, con arreglo a las competencias que le asigna la Carta, ponga en actividad las entidades administrativas, las dirija y administre, creando o fusionando los empleos que la administración central demande, señalando sus funciones especiales y fijando sus dotaciones o emolumentos, pero siempre con sujeción a los lineamientos generales que trace la ley.

Estas claras competencias asignadas en la Constitución al Congreso, no lo habilitan, sin embargo, para estatuir que sus miembros hagan parte de los órganos de dirección de las entidades que estructure, como lo establece en este caso, al disponer que el Consejo Nacional de Televisión estará conformado por dos senadores y dos representantes de las Comisiones Sextas de cada Cámara, porque la Constitución no lo autoriza para asumir funciones que competen de manera exclusiva a la Rama Ejecutiva.

Como lo reconoció la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia de septiembre 6 de 1984, con ponencia del Honorable Magistrado Manuel Gaona Cruz, al decir:

“Es el Constituyente tan celoso guardián de la autonomía entre la administración y la legislación o política legislativa, que cuando de manera excepcional autoriza expresamente al Congreso para que algunos de sus integrantes concurren a entidades administrativas, sólo lo permite con carácter ‘informativo... ante los organismos nacionales de planeación’ (C.N. artículo 80), o para que aquéllos apenas se hagan presentes como observadores ‘con voz... en los organismos departamentales de planeación que organice la ley’ (C.N. artículo 186); pero bajo ninguna circunstancia como ‘coadministradores’ ni con voto o facultad decisoria. Ni se olvide tampoco que lo dispuesto en la Constitución sobre inhabilidades (artículo 108) e incompatibilidades (artículo 109) entre cargos administrativos y legislativos, está indicando el mismo celo del Constituyente para preservar la autonomía de la actividad de unos y otros.”

Y agrega luego:

“...para que el Congreso pueda ejercer debidamente sus funciones de fiscalización y control del Gobierno y de la Administración, tal como lo consagran los artículos 97, 102, 121, 130 y 131, entre otros, de la Constitución, ha de suponerse que quien vigila no haga parte de los organismos sometidos a su vigilancia, por mandato no sólo de los artículos 55 y 78-2, sino del sentido común.”

En igual sentido lo reiteró en la Sentencia número 75 de 18 de septiembre de 1986, siendo ponente el Magistrado *Fabio Morón Díaz*.

El Consejo Nacional de Televisión es el máximo organismo directivo del servicio público de Televisión, que presta una entidad descentralizada del orden nacional y

por tanto su pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público es indiscutible. En consecuencia, la función administrativa que a él concierne para desarrollar las políticas y planes generales diseñados para ese servicio debe cumplirse sin la intromisión de las otras Ramas del Poder Público, incluido el Congreso, porque el orden constitucional vigente no lo autoriza para coadministrar y sí le prohíbe expresamente “inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes”. Como lo señaló la Corte en la sentencia arriba citada, no debe olvidarse que respecto a la administración nacional le compete, además de la labor legislativa que se ha indicado, una función de control sobre su actividad, que puede ejercer en cualquier tiempo y que le permite pedir informes verbales o escritos para conocer los actos de la Administración, excepto de aquellos que tengan carácter reservado (artículos 135-3-4 y 136-2 C.N.); pero esta función de control tampoco lo habilita en manera alguna para tomar decisiones en asuntos propios de la Rama Ejecutiva, pues esta injerencia en los asuntos administrativos, fuera de no estar prevista, le resta independencia para cumplir adecuadamente la función fiscalizadora.

Advierte la Corte que si bien el literal h) del artículo 10 dispone que los cuatro representantes elegidos por el Congreso lo sean de distinta filiación política, de entre los partidos con representación en el Congreso, tal previsión aunque reconozca el pluralismo democrático que consagra el Estatuto Fundamental en los artículos 1º, 107 y 263, en cuanto implica que tendrían representación los partidos minoritarios, y además califica como “representante de los partidos políticos” a quienes sean elegidos (para señalarles un período de dos años), a pesar de todo no tiene la virtud de subsanar el vicio de inconstitucionalidad que se ha anotado, por cuanto no es posible bajo esta forma, ni ninguna otra, que los congresistas cumplan actividades confiadas exclusivamente a la administración, pues no puede hacerse caso omiso de la calidad de senadores o de representantes que deben tener quienes resulten electos, porque es precisamente esa condición, y no otra, la que les permitiría acceder a los cargos de miembros del Consejo Nacional de Televisión; por tal motivo, sea cual sea la modalidad que se adopte, a la postre resulta violada la prohibición tajante de que trata el ordinal 1º del artículo 136 de la Constitución Nacional vigente, que mantiene inalterado el principio que antes establecía el ordinal 1º del antiguo artículo 78.

De otra parte, al atribuirse a los miembros del Congreso el carácter de representantes de los partidos políticos para integrar los cuadros directivos de la Administración, se desvirtúa la condición que les confiere el artículo 132 de la Constitución, pues, conforme a este mandato, las personas que adquieren la investidura de congresistas representan al pueblo entero y, por consiguiente, no pueden quienes ostentan esa condición, prevalidos de ella, representar intereses meramente partidistas, sin contrariar dicho imperativo constitucional.

A este respecto señaló la Corte en la anotada sentencia de septiembre 6 de 1984 y ahora lo reitera, que:

“Al fin de cuentas el Estado no está al servicio de los partidos ni puede válidamente ser tomado como instrumento suyo sino que éstos constituyen apenas unos mecanismos sociopolíticos de participación y control en relación con el poder

público, y las tareas y funciones de aquél encuentran su razón de ser y su finalidad en estructuras y valores de mayor trascendencia y entidad.”

Por todo lo anterior, la Corte habrá de declarar inexecutable el precepto acusado, pues vulnera los artículos 3º, 113, 133 y 136-1 de la Constitución Nacional, pues rompe el principio de separación de funciones entre las ramas del poder público, que impide el ejercicio de atribuciones por fuera de las condiciones establecidas en ella y por esto ha creado una incompatibilidad para los Congresistas en el sentido de que no pueden “desempeñar cargo o empleo público o privado” y “ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel” (artículo 180-1-3). De tal manera que ni siquiera despojándose transitoriamente de su investidura, pueden acceder a cargos en la Administración, como ocurría en el régimen anterior que les permitía desempeñar ciertos empleos, mucho menos actuar por mandato de la ley y en representación de su partido político, en la dirección de un organismo de la Rama Ejecutiva.

La circunstancia de que la Constitución nueva exija que la dirección de la política de televisión y el desarrollo y la ejecución de los programas adoptados por el Estado para ese servicio, se realicen por un organismo especializado con autonomía administrativa, personería jurídica y régimen legal propio, cuya junta directiva deberá tener la composición y el origen que le asigna el artículo 77 de la misma Carta Política, no modifica en absoluto la decisión que habrá de tomar esta Corporación de declarar inexecutable la disposición acusada, pues aún no se ha dictado la ley que defina la estructura orgánica del nuevo ente de acuerdo con las pautas trazadas por el constituyente y no podría por ello considerarse derogada la disposición acusada, así que continuaría rigiendo mientras por el Congreso no se dictase la correspondiente ley, si no se ejerciera el debido control por la Corte en defensa de la intangibilidad de la Carta Fundamental.

c) Aclaración necesaria

Para efectos de la determinación que habrá de adoptarse, aclara la Corte que verificada la inconformidad de la disposición acusada con la nueva Carta Política, su decisión será de mérito y no inhibitoria, por sustracción de materia, pues ha resuelto retomar la jurisprudencia vertida en su Sentencia número 86 de agosto 11 de 1988, conforme a la cual es ineludible que esta Corporación, en ejercicio del control de constitucionalidad que le ha sido confiado, se pronuncia definitivamente sobre la legitimidad de las disposiciones legales que han sido acusadas de contravenir el régimen constitucional.

Ha aceptado la Corte, conforme a la tesis denominada “inconstitucionalidad sobreviniente”, que ella se configura únicamente cuando una disposición legal entra en conflicto, en razón de su contenido material, con postulados fundamentales adoptados después de su expedición y vigencia y ha rechazado sistemáticamente las pretensiones de inexecutable sobreviniente fundadas en razones de carácter formal, advirtiendo que la validez formal de una disposición legal depende de su adecuación a los preceptos constitucionales vigentes al momento de su expedición, pues en rigor lógico no puede exigirse que una norma legal cumpla requisitos o

procedimientos que no se preveían en la Constitución cuando el precepto juzgado se dictó.

En materia de inconstitucionalidad sobreviniente de índole material, como en el caso presente, la jurisprudencia de la Corte no ha sido unánime ni uniforme, sino “compleja y oscilante”, como se reconoció en la sentencia antes citada, pues mientras en algunos casos la decisión mayoritaria ha favorecido la inhibición fundada en el mandato del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, por haber considerado que la norma legal que resulta incompatible con los nuevos postulados constitucionales fue derogada por éstos y por consiguiente carece de objeto emitir fallo de fondo (entre otras, las sentencias de marzo 9 de 1971 y agosto 22 de 1981); en otras ocasiones se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, señalando que la guarda de integridad de la Constitución que le fue confiada exige un pronunciamiento cierto, firme y general sobre la validez de norma legal sometida al juicio de constitucionalidad.

En la sentencia de agosto 11 de 1988, dijo la Corte, regresando a su jurisprudencia inicial, que reitera en esta oportunidad, lo que sigue:

“...revisados los fundamentos del fallo de abril del 70 a que se aludió precedentemente, encuentra la Corporación que ellos son de solidez jurídica suficiente para volver por la tesis de la competencia de la Corte para decidir sobre el fondo de las acciones de inexequibilidad por inconstitucionalidad sobreviniente, ya que el claro tenor del artículo 214 de la Constitución no le permite rehusar su pronunciamiento cuando mediante confrontación de la norma acusada con la Constitución, encuentre que el mandato superior se ha quebrantado. La aparente oposición de la ley con la Constitución no es suficiente para que aquélla quede automáticamente marginada del ordenamiento jurídico y, por tanto, para que se haga innecesaria la declaración del guardián supremo de la Constitución, pues la misma Carta Fundamental en este supuesto, dispone en el artículo 215 la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales lo que supone lógicamente, que la norma legal aun en contradicción con el mandato superior, conserva su aparente vigencia mientras no se despoje de su existencia por un pronunciamiento expreso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de dejarse de aplicar en casos concretos por vía incidental, lo que desde luego, no la despoja de su vigencia general.

“Como lo dejaron consignado los Magistrados que salvaron el voto a la decisión inhibitoria de la Corte en el fallo de marzo del 71 arriba citado: ‘El principio que consagra el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 no puede cumplirse sino cuando la autoridad que vaya a aplicar la ley la encuentre claramente contraria a la Constitución; luego el efecto reformativo o derogatorio solamente se produce cuando se advierta la clara contradicción entre las normas, pero no puede hablarse de derogatoria por el solo efecto de la expedición de la Carta’.

“No resulta por otra parte ceñido al rigor lógico, que las normas legales supuestamente contrarias o las regulaciones constitucionales dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, queden automáticamente o *per se* marginadas del ordenamiento positivo sin necesidad de que el juez de la constitucionalidad declare previamente su inconstitucionalidad; y en cambio, cuando la ley se expida con posterioridad a la norma fundamental que infringe sea menester la declaración de inexequibili-

dad. En el primer caso el legislador no tiene obligación de vaticinar el sobreveniente precepto constitucional, sino la de ajustar sus mandatos a las vigentes normas constitucionales; y en el segundo, es claro que obra conociendo o debiendo conocer el mandato constitucional que infringe, situación más grave si se quiere que la primera y que sin embargo, exige pronunciamiento de inexequibilidad de la Corte como lo dispone el artículo 214 de la Carta.” (M.P. doctor Jairo E. Duque Pérez).

Ciertamente, como lo sostienen los defensores del fallo inhibitorio por sustracción de materia, el artículo 9º de la ley 153 de 1887 formula un principio general de derecho, al decir que: “La Constitución como Ley Suprema del Estado, es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente”, y a renglón seguido agrega: “Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu se desechará como insubsistente”.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que al momento de la consagración legal del principio anotado no existía control jurisdiccional de constitucionalidad, el cual fue institucionalizado mediante el Acto Legislativo número 3 de 1910, como mecanismo para garantizar el principio de supremacía de la Constitución, y desde entonces se exige que el órgano encargado de velar por la intangibilidad de la Carta Política, juzgue y decida, en consecuencia, sobre la validez de las disposiciones legales frente a los postulados fundamentales del Estado. Ante tan expreso y claro mandato no es posible aplicar al juzgamiento de la propia ley un principio hermenéutico de rango meramente legal y cuyo destinatario era todo aquel que tuviese que interpretar y aplicar una disposición que se mostrase contraria a la Constitución y no el juez constitucional. Así las cosas, resulta hoy obligado entender que el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 debe armonizarse con el actual artículo 4º de la Carta Política, que ordena aplicar las normas superiores en caso de que se advierta que el precepto de inferior jerarquía no se amolda a ellas.

Además, se advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, con la consecuencia de impedir que el acto declarado inexequible por razones de fondo pueda ser reproducido posteriormente por las autoridades “mientras subsistan las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Este propósito del constituyente no podría cumplirse si la Corte se abstuviera de decidir sobre la validez de la norma sometida a juicio, pues es bien sabido que los fallos inhibitorios carecen de aptitud para hacer tránsito a cosa juzgada y además, por esta vía, se establecería una distinción sin sentido respecto de los preceptos legales que revisados por la Corte fueron hallados violatorios de la Constitución, pues la prohibición de reproducirlos sólo sería predicable de los expresamente declarados inexequibles, mas no de aquellos que se consideraron derogados, en virtud de no poderse conciliar con los nuevos postulados constitucionales.

VI. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 que dice:

“h) Cuatro representantes de distinta filiación, de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las Comisiones Sextas. Los representantes de los partidos políticos tendrán un período de dos años.”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E); Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, con aclaración de voto; Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Didimo Páez Velandía, salvó voto; Jorge Iván Palacio Palacio, con aclaración de voto; Simón Rodríguez Rodríguez, con salvamento de voto; Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, con aclaración de voto; Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso número 2301

Aun cuando por las razones expuestas en el literal b) de la parte motiva compartimos la decisión de mayoría en el sentido de considerar que la norma legal examinada es incompatible con los nuevos postulados constitucionales, estimamos que en lo tocante a la forma del fallo la Corporación ha debido mantener los lineamientos jurisprudenciales que esbozó en la Sentencia número 99 de agosto 22 de 1991 y que, de consiguiente, la decisión ha debido ser inhibitoria y no de inexequibilidad, toda vez que se funda en que la ostensible y clara oposición de la disposición legal anterior con la actual Carta acarrea su insubsistencia, lo cual configura un caso de derogatoria que, por ende, comporta carencia de objeto por sustracción de materia.

Como se consignó en la sentencia que se cita, en rigor de técnica procesal la inexequibilidad es un problema de validez del precepto por su vicio o irregularidad frente a una norma superior que la antecede y a la que debió conformarse, al paso que la derogatoria es un problema atinente a la vigencia de una norma sin vicios. Esa la razón por la cual el presente no es un caso de inexequibilidad en el sentido estricto del término, sino un evento de derogatoria, ya que el fenómeno que se presenta no concierne propiamente a la validez de la norma frente a otras de superior jerarquía

sino que atañe a su pérdida de vigencia dada su incompatibilidad con los postulados constitucionales que están en vigor.

Los partidarios del fallo de inexequibilidad, que en esta ocasión obtuvieron la mayoría, pretenden desvirtuar la tesis de quienes favorecemos la inhibición aduciendo que son razones históricas las que explican la razón de ser del mandato del artículo 9° de la Ley 153 de 1887 que, entre otras razones, le sirve de sustento.

Aunque no desconocemos el trasunto histórico ni ignoramos el contexto en el cual dicha norma legal se expidió, consideramos errado restringir su sentido a lo puramente circunstancial de su consagración positiva, pues como ya lo hemos señalado, el efecto derogatorio de la Constitución respecto de la legislación preexistente no deriva del precepto legal que por circunstancias históricas lo ordena, sino que es el producto inherente a la dinámica propia del ordenamiento jurídico. Lo fundamental no es, pues, la existencia del precepto sino el fenómeno que éste reconoce y regula a consecuencia de la mecánica ínsita al sistema normativo que determina que los preceptos anteriores perezcan cuando sean incompatibles con los nuevos, máxime si éstos pertenecen a la Carta Política, dada la jerarquización normativa y habida cuenta del rango superior que aquélla ostenta, sin que para esos efectos importe que una norma legal así lo disponga.

Tampoco es cierto que la decisión inhibitoria pronunciada como consecuencia de la carencia actual del objeto que se origina en el efecto derogatorio de la nueva Constitución, no haga tránsito a cosa juzgada constitucional, pues nótese que ésta supone un verdadero juicio de constitucionalidad, en el que razones de fondo –su oposición con la nueva Carta– determinan su inexequibilidad material. Cosa distinta es que por las razones de técnica procesal de las que se ha dado cuenta, en esos casos el fallo deba asumir la forma de decisión inhibitoria por carencia de objeto. Dicho pronunciamiento tiene alcance de decisión definitiva, absoluta y *erga omnes*, como corresponde a las sentencias que sobre estos asuntos emite la Corte Suprema de Justicia, no sólo por la razón antes mencionada sino además, porque la misma depura al ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución, al declarar con obligatoriedad que la norma derogada ya no forma parte del mismo desde que entró en vigencia el actual Estatuto Supremo. Así pues, la prohibición constitucional de reproducir los actos declarados inexecutable ha de extenderse, por lógica, a los que han sido declarados derogados por ser incompatibles con la nueva Constitución.

Fecha *ut supra*.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Pedro Lafont Pianetta, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein.

SENTENCIA NUMERO 103

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2286.

Acción de inexequibilidad contra una parte del numeral 3 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989.

Competencia de los jueces de familia para conocer de la separación de cuerpos del matrimonio canónico.

La declaratoria de inexequibilidad sólo procede en caso de enfrentamiento directo entre una norma legal y un precepto constitucional.

Actores: Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica.

Magistrados ponentes: *Doctores Rafael Méndez Arango, Dídimo Páez Velandía, Pedro Augusto Escobar Trujillo.*

Aprobada según Acta número 38.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y uno.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica, invocando el derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional (actualmente, el ordinal 6 del artículo 40 y el ordinal 1 del artículo 242) para quienes ostentan tal calidad, demandan parcialmente ante esta Corporación el numeral 3 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, por ser violatorio de la Constitución Nacional.

Procede la Corte a resolver en el fondo la acusación planteada, una vez cumplidos los trámites que exige la ley para el conocimiento de los procesos de constitucionalidad.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto completo del numeral impugnado y se subraya en lo pertinente:

«DECRETO NUMERO 2272

Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.

.....

Artículo 5o. *Competencia.* Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley de los siguientes asuntos:

.....

En primera instancia.

.....

3o. *De la separación de cuerpos del matrimonio civil y canónico, cuando haya contención.»*

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

Consideran los demandantes que la norma acusada viola el artículo 53 de la Constitución Política.

Luego de precisar que el precepto superior que estiman quebrantado ordena al Gobierno regular las relaciones con la Santa Sede mediante Concordatos sujetos a la posterior aprobación del Congreso, tal como fueron los celebrados en 1887, 1942 y 1973 y concluir, conforme a ello, que todo acuerdo entre la Santa Sede y Colombia que reforme el Concordato vigente debe ser necesariamente aprobado por el Congreso, explican las razones por las cuales consideran que el precepto acusado es inconstitucional, así:

El artículo IX del Concordato vigente dispone que las causas de separación del matrimonio canónico sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia; y el Protocolo Final, que hace parte del Concordato, establece en relación con el artículo citado que lo allí determinado “no impedirá, que, en el futuro, el Estado Colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades”.

Dicen luego los demandantes que en “notas reversales de julio 2 de 1985”, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y el Nuncio Apostólico convinieron en interpretar la cláusula novena del Concordato, en el sentido de que “los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores pueden ser –en razón de sus características y especialización– respectivamente la primera y segunda instancias para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos”. Sin embargo, señalan que la modificación convenida en las dichas “notas reversales”, no fue ratificada por el Presidente ni sometida a la aprobación del Congreso, ni promulgada según lo previene la Constitución Política para su validez y, por tanto, no pueden ser

fundamento para trasladar la competencia que el Concordato vigente atribuye al Tribunal Superior del Distrito Judicial y a la Corte Suprema de Justicia.

Traen a colación que el Tribunal Disciplinario dirimió un conflicto de competencia negativa que se suscitó entre el Juez 3º de Familia de Cali y el Tribunal Superior de ese Distrito, en el sentido de señalar que la competencia para conocer de los juicios de separación de cuerpos de matrimonios canónicos, correspondía en primera instancia al mencionado juez, según lo establece la norma acusada, pero que tal decisión sólo hizo tránsito a cosa juzgada respecto del conflicto de competencia sometido a la consideración del Tribunal Disciplinario y no implicó juicio sobre la validez internacional o constitucional del Canje de Notas.

Sostienen que cuando la Ley 30 de 1987 confirió facultades al Gobierno para crear la jurisdicción de familia, no lo autorizó para alterar lo aprobado por la Ley 20 de 1974, y que dicha competencia debía desarrollarse “obedeciendo a las superiores que ya habían determinado que de tal jurisdicción debían gozar cuerpos colegiados de ‘nivel equivalente’ al del Tribunal Superior de Distrito Judicial y Corte Suprema de Justicia”, pues no estaba en poder del Congreso “el modificar, ni denegar, ni alterar la ley aprobatoria de un Concordato por él mismo aprobado por ley que ya se integró al propio Concordato”, para decirlo con las textuales palabras de los demandantes.

Por las anotadas razones concluyen que la norma acusada está en abierta contradicción con el artículo IX del Concordato, en cuanto la instancia especial que el Estado Colombiano podía establecer para decidir las causas de separación de matrimonios canónicos debe ser de nivel equivalente al de los Tribunales Superiores y la Corte Suprema de Justicia.

Consideran, entonces, que la norma acusada es violatoria del artículo 53 de la Constitución Nacional, puesto que se fundamenta en el Canje de Notas de 1985 que no fue confirmado por el Presidente, ni sometido por éste a la aprobación del Congreso, ni promulgado en la forma prevista en el artículo 85 *ibidem*.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio número 1676 de 1991 el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el cual comparte el criterio de los demandantes y pide a la Corte declarar inexecutable el precepto acusado.

Considera que las notas reversales de julio 2 de 1985, suscritas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y el Nuncio Apostólico constituyen “un acuerdo o convenio internacional a través del cual el Estado Colombiano y la Santa Sede modifican el contenido del artículo 9º del Concordato de 1973 y el protocolo final de éste”.

Con apoyo en las sentencias de la Corte de Sala Plena de junio 6 de 1985 y diciembre 2 de 1986, señala que un convenio como el contenido en las notas reversales de julio 2 de 1985 sólo puede nacer a la vida jurídica cuando ha sido aprobado por Ley de la República y se ha producido el canje de ratificaciones o depósito de los instrumentos de ratificación, y como tales requisitos no se han

cumplido respecto de las dichas notas, está en plena vigencia el artículo IX del Concordato de 1973 y su protocolo final incorporado a la legislación interna mediante la Ley 20 de 1974 y no puede, por ende, ser desconocido por una norma de derecho interno.

Prohija, para el caso, las consideraciones de la Corte vertidas en las sentencias de febrero 13 de 1984, en la que se reiteran las contenidas en los fallos de febrero 27 de 1975 y diciembre 1° de 1983, en el sentido de que las normas aprobatorias de un tratado internacional ostentan carácter suprallegal y, por tanto, no pueden ser modificadas por leyes ordinarias, toda vez que ello acarrea violación de las normas constitucionales que garantizan el respeto de esas leyes, es decir los artículos 53 y 76 ordinales 18 y 120, ordinal 20 de la Constitución Nacional; como ocurre en el presente caso en que la norma acusada quebranta el artículo IX del concordato aprobado por la Ley 20 de 1974 y, por consiguiente, es contraria a las normas constitucionales indicadas que obligan al gobierno a respetar el contenido de esa Ley, la cual –así lo dice– “sólo puede ser modificada por el legislador siempre que medie un tratado o convenio y únicamente por otra ley que apruebe el tratado o convenio que la modifica”.

Advierte que existen otras sentencias de la Corte que adoptan una jurisprudencia contraria, como son las de diciembre 10 de 1981, agosto 15 de 1985 y diciembre 1° de 1988, pero que su criterio coincide con el adoptado por la Corte en la sentencia de febrero 13 de 1984.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

La disposición acusada fue dictada por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso por virtud de la Ley 30 de 1987, es por tanto la Corte el juez competente para decidir definitivamente acerca de su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1991 que prorrogó la competencia que tenía esta Corporación en virtud del artículo 214 de la Carta derogada, para conocer de los procesos de constitucionalidad instaurados antes del 1° de junio de 1991, como ocurre aquí.

b) *La razón de la demanda*

Los actores atacan la constitucionalidad de la disposición acusada porque la consideran contraria a un canon integrante de la Carta Política de 1886, a saber, su artículo 53, del siguiente tenor:

“Artículo 53. El Estado garantiza la libertad de conciencia.

“Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

“Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.

“El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.”

Concretamente, estiman vulnerado el inciso final del artículo que acaba de copiarse y para llegar a esta conclusión centran sus argumentos en la demostración de que el precepto impugnado se expidió en desarrollo de un acuerdo entre la República de Colombia y la Santa Sede (las denominadas “Notas reversales” suscritas el 2 de julio de 1985), el cual, pese a implicar, en sentir de los demandantes, una reforma al Concordato firmado por las dos potestades en 1973 (aprobado por el Congreso Colombiano mediante la Ley 20 de 1974), dizque no recibió el trámite adecuado consiguiente.

c) La demanda frente al tránsito constitucional

Antes de que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia hubiera de ocuparse de esta decisión, se produjo la entrada en vigencia del Estatuto Constitucional de 1991, con relación al cual deberán hacerse a partir de entonces los juicios sobre el ordenamiento jurídico nacional, como lo tiene definido la jurisprudencia de este tribunal de constitucionalidad a través de sucesivos fallos. A la luz de esta circunstancia, se examinará, pues, el asunto planteado.

Lo primero que cabe observar es que la nueva Constitución no reprodujo ni siquiera en forma aproximada el texto del artículo 53 de la anterior, en cuyo hipotético desconocimiento, por razones de trámite, fincaban los ciudadanos accionantes el vicio de inconstitucionalidad que debería llevar a disponer su retiro de la sistemática jurídica colombiana.

Desaparecido de esta manera el baluarte constitucional cuya defensa unívoca se propusieron los libelistas, la contienda jurídica, conforme a la estructura argumental por ellos construida, se presenta ahora entre la norma de carácter legal y un acuerdo celebrado entre dos sujetos del Derecho Internacional, conformado por el Concordato y su ley aprobatoria; porque, en el fondo, lo que se resulta confrontando es si la regulación por la ley interna (Decreto 2272 de 1989, artículo 5º, numeral 3) de la competencia de los jueces de familia en materia de separación de cuerpos en el matrimonio católico, se aviene o no con lo que al respecto contempla el aludido Concordato con la Santa Sede, acto al que se le reconoce en el Derecho de las Naciones la virtualidad de ser fuente de normas de dicha categoría. El objeto del debate deja, pues, de ser el cotejo de una norma interna del Estado con respecto a otra del mismo Estado que le sirve de fundamento de validez inmediata a la primera, para convertirse en el cotejo entre una norma interna del Estado con respecto a otra cuya formación y alcance trascienden la exclusiva voluntad del propio Estado.

d) Posición de la Corte en el supuesto jurídico deducido

En múltiples ocasiones la Corte se ha visto abocada al punto de decidir si una norma legal interna que está en contradicción con otra ley, aprobatoria esta última de un tratado público, debe ser calificada, por ese solo hecho, como inexecutable. Según lo recuerda el señor Procurador General de la Nación, la jurisprudencia patria se ha mostrado oscilante sobre el particular, pues el paso que en sentencias como las de

febrero 27 de 1975 (M.P. doctor José Gabriel de la Vega G.J., Tomo CLII, No. 2393, pág. 29), diciembre 1º de 1983, un tanto equívoca (expediente 1091, M.P. doctor Carlos Medellín Forero, G.J. Tomo CLXXV, No. 2413, pág. 716) y febrero 13 de 1984 (expediente 1100, M.P. doctor Manuel Gaona Cruz, G.J. CLXXIX, No. 2418, pág. 66), se pronunció por la afirmativa, en muchas otras, como las de 28 de febrero de 1973 (M.P. doctor José Gabriel de la Vega, G.J. No. 2390-91, Tomos CXLIX-CL, págs. 82 y siguientes), septiembre 24 de 1979 (M.P. doctor Luis Sarmiento Buitrago, G.J., Tomo CLX, No. 2401, págs. 144 y siguientes), diciembre 10 de 1981 (MM. PP. doctores Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano y Luis Carlos Sáchica, G.J. Tomo CXLIV, No. 2405, pág. 503), agosto 15 de 1985 (expediente 1346, M.P. doctor Carlos Medellín Forero, G.J. Tomo CLXXXIII, No. 2422, pág. 171) y diciembre 1º de 1988 (expediente 1874, M.P. doctor Fabio Morón Díaz, G.J. Tomo CXCV, No. 2434, pág. 507), optó categóricamente por la tesis de que en tales eventos no cabe declarar la inexequibilidad de la ley, pues ésta sólo es predicable en el supuesto de que se establezca el contraste entre dos normas puramente internas, a saber, una norma legal común y otra incorporada a la Constitución, no cuando él se da entre dos normas de jerarquía legal, así una de ellas sea aprobatoria de un tratado por ministerio de la misma Constitución; esta tesis se basa en los razonamientos que siguen, extraídos de la sentencia citada en último término:

“La Corte considera que no asiste razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que ‘en los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez, sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la Constitución’ (Sentencia de diciembre 10 de 1981, M.P. doctor Carlos Medellín Forero). En el mismo sentido esta Corporación pronunció su fallo ante norma similar a la que se revisa en esta oportunidad, en sentencia de agosto 15 de 1985, en la que fue magistrado ponente también el doctor Carlos Medellín F.”

La posición recogida en las anteriores frases fue la más reciente de esta Corte sobre tan complejo asunto, bajo la óptica de la Constitución de 1886 y sigue siendo aplicable, a juicio de la Corporación, dentro del cuadro normativo prefigurado por la Constitución de 1991, pues ésta, pese a algunas circunstancias programáticas, no eleva las leyes aprobatorias de tratados a rango constitucional y ni siquiera se ocupa de dirimir con nitidez el problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. Es de anotar que en el *sub iudice* el contenido de la norma interna acusada y el de la de derecho internacional que se alega haber sido ignorada, versan eminentemente sobre adscripción de una competencia judicial y ni por asomo penetran al campo de los derechos humanos que quiere proteger especialmente el nuevo Estatuto Superior con prescripciones como la del artículo 93.

En el entendimiento que se deja explicado, resulta superfluo adentrarse en cualquier análisis acerca del exacto significado del antiguo artículo 53 constitucional o acerca de la validez de las “Notas reversales”, tema éste ajeno a la misión

jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, según quedó puntualizado en sentencia de abril 9 de 1991 (expediente 2206, M.P. doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

e) *El sentido de la decisión*

Planteado el asunto en el terreno descrito, la conclusión meridiana es que no son de recibo los argumentos de la demanda. En otras palabras, que no es procedente dictar el fallo de inexequibilidad impetrado con fundamento en ellos.

Ahora bien, como de todos modos, en obediencia a la peculiar naturaleza de esta clase de juicios, ha de aplicarse el principio *obiter dictum*, que obliga a examinar la disposición impugnada aun frente a preceptos constitucionales no indicados por el actor como quebrantados, examen que ha de efectuarse con respecto al Orden Superior vigente en el momento de la decisión y no en el de la presentación de la demanda, preciso es estudiar si la disposición acusada se opone en alguna otra forma a la normatividad aprobada por el Constituyente de 1991.

Como inmediatamente resalta de la simple lectura de la proposición jurídica demandada, ésta no ofrece motivo para disquisiciones tendientes a desentrañar cuál pudiera ser su hipotético verdadero sentido o alcance, el cual, ya se acotó, se inscribe en la órbita de la competencia judicial, nada más. Competencia que en Colombia y en tratándose de causas de separación de cuerpos en matrimonios católicos, se radica en la justicia del Estado, al igual que cuando se trata de las que afecten las uniones conyugales civiles, con plena aceptación por cierto de la autoridad eclesiástica. Y dicha materia de competencia judicial es algo que, conforme a la Constitución, cae bajo el control exclusivo del legislador, ordinario o extraordinario según el caso, como se desprende de, entre otros, los actuales artículos constitucionales 29, 116, 122 y 150, numerales 1 y 2; y, que, en su momento, habrá de ser objeto de una de las leyes llamadas “estatutarias” (artículo 152, b).

Concluye la Corte que la disposición demandada no desborda los lineamientos jurídicos trazados por la Carta Magna y por ello la declarará exequible.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE :

Es EXEQUIBLE el numeral 3 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989 en la parte que dice: “De la separación de cuerpos del matrimonio civil y canónico, cuando haya contención”;

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque

Ruiz, (aclaró el voto) Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, (con aclaración de voto); Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO, EXPEDIENTE NO. 2286

Quienes suscribimos esta necesaria aclaración de voto estamos de acuerdo con que la decisión de exequibilidad del precepto acusado es la única que podía adoptarse; pues la norma que atribuye competencia a los jueces de familia para que conozcan por el procedimiento que corresponda de contenciones relativas a la separación de cuerpos del matrimonio canónico, es a todas luces y bajo todos los respectos constitucional. Por eso acompañamos a la Sala Plena en la decisión que en tal sentido adoptó.

Nuestra divergencia está referida a las razones que motivaron el fallo, por parecernos que ellas en verdad soslayan el problema central que plantean los ciudadanos que promovieron el juicio. Para nosotros la motivación de la sentencia debió ser la misma que traía la ponencia que presentó la Sala Constitucional. Las dudas que surgieron durante el debate en Sala Plena no eran temas propios de un juicio de constitucionalidad sino asuntos de mera conveniencia, vale decir, propios de un debate político y no jurídico sobre la cuestión enjuiciada.

Por esto consideramos que lo aquí consignado, y que repetimos corresponde a la motivación original de la ponencia de la Sala Constitucional, fue lo que debió decir la Corte. No más de lo que allí se decía, pero tampoco menos.

En lo pertinente la ponencia decía:

a) El Concordato y la norma acusada

El artículo 53 de la Constitución anterior, que estiman los actores quebrantado por la disposición que acusan autorizaba al gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede sujetos a la posterior aprobación del Congreso, con el fin de regular las relaciones con la Iglesia Católica “sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respecto, atendiendo al sentimiento religioso del país, que desde sus orígenes se formó dentro de la cultura cristiana preconizada por la Iglesia Católica y porque la religión católica era reconocida en el preámbulo de la Constitución como elemento del orden social.

Esta disposición fundamental sobre la forma en que deberán regirse las relaciones entre la Santa Sede y el Estado, no fue entendida sino como la voluntad del constituyente de buscar siempre acuerdos dentro de supuestos de convivencia en que

se facilite a la Iglesia el cumplimiento de su labor apostólica y espiritual y al Estado, ejercer sus funciones constitucionales sin interferencia de las autoridades eclesiásticas.

En desarrollo de tal mandato constitucional, cuya redacción era originaria del artículo 13 de la enmienda constitucional de 1936, el Gobierno suscribió tratados con la Santa Sede y convenios adicionales a los mismos. El Concordato vigente fue celebrado en 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974 y entró en vigor el 2 de julio de 1975, fecha en la cual se efectuó el canje de ratificaciones.

En lo pertinente al asunto que ocupa la atención de la Corte, el citado convenio internacional dispuso en su artículo IX:

“Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.”

A la vez, en el Protocolo final, que por voluntad de los dos Estados hace parte integrante del Concordato y fue también aprobado por la citada Ley, las partes hicieron especiales declaraciones en torno de algunas de las cláusulas concordatarias, entre ellas, sobre el artículo IX, respecto del cual aclararon lo siguiente:

“... La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, *no impedirá, que en el futuro, el Estado Colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades...*” (Subraya la Corte).

En declaración efectuada el 2 de julio de 1975 en la ceremonia del Canje de Notas de ratificación, se destacó como uno de los aspectos más importantes de la negociación que se perfeccionaba en ese momento, la tramitación de las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos por los jueces del Estado desde la entrada en vigor del instrumento internacional, pues hasta ese momento ello concernía exclusivamente a las autoridades eclesiásticas.

Interesa también señalar que el artículo XXIX del Concordato estipula:

“...*En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato, como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación las Altas Partes Contratantes procederán de común acuerdo...*” (Subraya la Corte).

Posteriormente, en julio 2 de 1985 en desarrollo de la cláusula transcrita se produjo un cruce de notas entre el Ministro de Relaciones Exteriores y el Nuncio Apostólico, en donde se expresa el claro e inequívoco propósito de “interpretar y aplicar” algunas disposiciones del convenio, entre otras, la contenida en el artículo IX, respecto del cual acordaron:

“... En vista de las instancias de familia que el Estado Colombiano estudia crear, la declaración del protocolo final en relación con el artículo IX se interpreta en el sentido de que los futuros jueces de familia y las Salas de Familia que sean estableci-

das en los Tribunales Superiores puedan ser –en razón de sus características y especialización– respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos...”

El citado Canje de Notas de julio 2 de 1985 fue acusado ante la Corte, dentro del expediente número 2206, por violación de la Constitución Nacional, sobre la base de considerar que en virtud de ese cruce de correspondencia fue celebrado un nuevo Concordato que no suscribió ningún funcionario competente, ni tampoco fue sometido a la consideración del Congreso para su aprobación. La Corte se inhibió para decidir, pues el cuestionado Canje de Notas no constituía un acto susceptible de revisión de la Corte en virtud de acción ciudadana de inexequibilidad, por no ser ley, ni decreto dictado por el Presidente en ejercicio de las atribuciones de que trataban los ordinales 11 y 12 del artículo 76, ni del artículo 80 de la Constitución nacional, sino un acto administrativo “encuadrado dentro de las atribuciones constitucionales que tiene el Presidente de la República de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional (arts. 120-20 y 53)”. (Sentencia No. 47 de abril 10 de 1991).

Por lo demás, debe precisarse que la acusación del numeral 3 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 se funda en que el Canje de Notas, por las razones que antes se esbozaron, no era suficiente para modificar lo estipulado en el artículo IX del Concordato, y por tanto, con fundamento en él, no podía asignarse la competencia para conocer de las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos a los jueces de familia, en primera instancia, ni atribuir la segunda instancia de dichos procesos a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores, tal como ocurrió, por haberse dispuesto que éstas tienen competencia para conocer de los procesos que conocen en primera instancia los jueces de familia.

c) La Constitucionalidad de la norma acusada

Dentro de la estructura constitucional vigente es del resorte de la ley señalar la competencia de los diferentes organismos judiciales, y de ello es expresión la norma acusada, pues fue dictada por el Presidente en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso mediante la Ley 30 de 1987 para crear la jurisdicción de familia. Dicha facultad, como es lógico, comprendía no sólo la de establecer los órganos que integran esa jurisdicción, sino también la de determinar sus respectivas competencias.

Ahora bien, se cuestiona por los actores la validez del Canje de Notas y de ello resulta la violación del artículo IX del Concordato y, consecuencialmente, la del artículo 53 de la Constitución derogada, que le otorga rango especial a los tratados celebrados con la Santa Sede y ordena que las relaciones entre la Iglesia y el Estado deban cimentarse en la recíproca deferencia y el mutuo respeto.

Por ello, y sin que esto implique el juzgamiento de un acto que como el dicho Canje de Notas no puede ser objeto de revisión constitucional por la Corte, para analizar los planteamientos de los actores no puede perderse de vista que el artículo XXIX del Concordato vigente, aprobado por la Ley 20 de 1974, es de claridad meridiana al autorizar que las eventuales dificultades relativas a la interpretación y

aplicación en la ejecución de lo estipulado en el Concordato sean resueltas por las Altas Partes Contratantes de común acuerdo.

Lo anterior significa que no es posible interpretar que las llamadas “notas reversales” no sean cabal desarrollo de la Cláusula XXIX del convenio vigente entre la Iglesia y el Estado, en cuanto el Gobierno, por conducto de su Ministro de Relaciones Exteriores, propuso, y el Nuncio Apostólico, con rango de Embajador del Estado Vaticano, aceptó, en idénticos términos, interpretar y aplicar el artículo IX en el sentido de que: “los futuros jueces de familia y las Salas de Familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser –en razón de sus características y especialización– respectivamente primera y segunda instancias para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos”.

Cabe destacar que el claro propósito del Concordato celebrado en 1973 fue ajustar sus disposiciones a las nuevas realidades y asignar la competencia para conocer de los procesos de separación de cuerpos a los jueces del Estado y reconocer explícitamente el derecho del Estado Colombiano de establecer una instancia especial para los asuntos de familia, por estar comprometidas en esas causas razones de orden público e interés social, dado que la familia es merecedora de una especial protección del Estado y está reconocida universalmente como “elemento natural y fundamental de la sociedad” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23). La actual Constitución Política reconoce a la familia como “el núcleo fundamental de la Sociedad” (art. 42).

De manera que no pueden existir intereses incompatibles entre la Iglesia y el Estado respecto del especial amparo que debe brindarse a la familia, y este especial amparo a la familia es lo que ha determinado la creación de una jurisdicción especial, con jueces dedicados exclusivamente a atender los conflictos que surjan de las relaciones familiares.

No prescribe el Concordato un procedimiento ni tampoco unas formas especiales, conforme a las cuales deban resolverse de “común acuerdo” las dificultades de interpretación y aplicación de las normas del Convenio. Tampoco la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que tuvo la virtud de recoger el derecho consuetudinario sobre los procedimientos de celebración, entrada en vigor, aplicación, terminación y denuncia de los tratados internacionales, prescribe una forma especial para efectos de la interpretación de los convenios internacionales, por tanto por este aspecto no cabe objeción alguna a la forma en que se realizó el Canje de Notas, ni puede razonablemente negársele su carácter de acuerdo de interpretación de las normas concordatarias.

Debe señalarse que al Ministro de Relaciones Exteriores compete la ejecución de la Política internacional del Gobierno, y que tanto la práctica internacional como la Convención de Viena han considerado que los Ministros de Relaciones Exteriores y los Jefes de Misión Diplomática son representantes del respectivo Estado y, por ello, no requieren la prueba de los plenos poderes para manifestar la voluntad del mismo en los asuntos atinentes a sus relaciones internacionales, porque en ellos se presumen, dadas las funciones que ejercen y el rango de que están investidos.

De tal manera que es inobjetable que los signantes de las notas de julio 2 de 1985 al actuar manifestaron la voluntad de los Estados respectivos, y procedieron de consuno en desarrollo de estipulaciones previamente acordadas en el Tratado y aprobadas por el Congreso. Significa lo dicho que la actuación realizada está ajustada no sólo al Concordato sino también al mandato constitucional que obligaba al Gobierno a observar en sus relaciones con la Santa Sede mutuo respeto, porque la interpretación del artículo IX no se hizo en forma unilateral e inconsulta por Gobierno, sino fue convenida por mutuo acuerdo previo entre las dos potestades.

No es posible entonces concluir que las notas intercambiadas el 2 de julio de 1985 sean otra cosa diferente a un acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Colombiano para salvar las dificultades de interpretación del artículo IX, en razón de las nuevas circunstancias que hacían necesaria la reforma del sistema judicial colombiano para implantar una jurisdicción especializada que se ocupara de los asuntos relacionados con el derecho de familia, en ejercicio de la soberanía que le es propia y que corresponde a una estructura acorde con el carácter que tiene la Corte Suprema de Justicia de ser primordialmente, y en cuanto a los asuntos civiles se refiere, un Tribunal de casación y no de instancia; condición que le reitera la Constitución de 1991.

Las consideraciones anteriores no deben interpretarse en el sentido de que la Corte estima que el juzgado de familia tiene un nivel equivalente al del Tribunal de Distrito y las Salas de éstos al de la Corte Suprema de Justicia, porque su jerarquía no es ni puede ser la misma dentro de la organización judicial que nos rige. Lo que ocurre es que los Estados contratantes estuvieron de acuerdo en que era posible salvar las dificultades de interpretación y sustituir las competencias de primera y segunda instancias, sin alterar los efectos jurídicos del pacto suscrito, habida consideración de las características y especialización de la jurisdicción de familia, y de la versación y capacidad que se supone en quienes son llamados a desempeñar dichos cargos, para resolver el problema humano y social que va envuelto en los litigios que surgen de las relaciones familiares y, por estas específicas circunstancias, no existía razón alguna para exigir un fuero especial de juzgamiento para las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos distinto al de los matrimonios civiles, porque los problemas que en ellos se generan son, en ambos casos, de la misma índole y tienen iguales repercusiones en el ámbito social.

Refuerza la interpretación que aquí se hace respecto de cuál es el correcto entendimiento que debe darse al Protocolo Final del Concordato de 1973, la consideración de no poder ser el sentido de las expresiones *una instancia especial* para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y *que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades*, la de que con ellas se preveía la posibilidad de que la “instancia especial” que se creara tuviese “un nivel equivalente” al de la Corte Suprema de Justicia, dado que por imperativo constitucional y de sana lógica, jerárquica y funcionalmente hablando, no puede establecerse ningún tribunal o instancia judicial paralelo a la Corte, puesto que precisamente el que no exista ninguna autoridad judicial por encima y ni siquiera al lado suyo en los asuntos que son de su competencia, es lo que le confiere su carácter de suprema instancia de justicia que desde siempre ha tenido; preminencia ésta que se conserva en la

Constitución de 1991 al reconocérsela como “el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria” (art. 234).

Y para abundar en razones, cabe agregar que la regla general de interpretación de los tratados –según lo preceptúa el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Ley 32 de 1985)–, es la de que ellos deben interpretarse de buena fe “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado *en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”. Entendimiento teleológico y contextual de los dichos instrumentos internacionales que obliga a tener en cuenta “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones” y “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado” *por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado*” (subraya de la Corte), conforme puede leerse en los literales a) y b) del ordinal 3 del mencionado artículo 31.

Bajo tal óptica ninguna duda puede caber acerca de que si las altas Partes celebrantes del Concordato de 1973, por medio de su Ministro de Relaciones Exteriores, Colombia, y del Nuncio Apostólico, la Santa Sede, y en desarrollo de su artículo XXIX, resolvieron amistosamente la dificultad relativa a la interpretación y aplicación del artículo IX. “... en el sentido de que los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser –en razón de sus características y especialización– respectivamente primera y segunda instancias para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos”, según puede leerse en el intercambio de notas reversales de julio 2 de 1985 (fls. 42 y 45), pueda entonces dársele un alcance y significación jurídica diferente al acto mediante el cual ellas soberanamente hicieron una “interpretación auténtica” del referido texto concordatario.

Al momento de entrar a regir la Constitución de 1991, el proyecto de decisión estaba registrado para ser considerado por la Sala Plena de la Corporación, lo cual hace indispensable verificar si el precepto acusado no quebranta los postulados adoptados en la Constitución de 1991.

En primer lugar, cabe destacar que no existe en la nueva Carta ninguna disposición equivalente al artículo 53, con el cual pueda confrontarse la norma acusada, pues ninguna de ellas le da trato preferencial a la Iglesia Católica. Por el contrario, con el propósito de afianzar la libertad de conciencia y la de cultos y el derecho de difundir libremente la religión que se profese, declara: “Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley” (art. 19).

Tampoco el nuevo orden jurídico le otorga a los tratados públicos rango superior al de las demás leyes; salvo los que “reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción”, de los cuales predica que “prevalecen en el orden interno” (art. 93).

En cambio, la actual Constitución, que como ella misma lo preceptúa es “norma de normas”, estatuye que las “formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, *su separación* y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil” (art. 42); laicización del vínculo conyugal y de sus efectos civiles que obligaría a considerar que cualquier eventual vicio de inconstitu-

cionalidad que del fragmento acusado pudiera predicarse al amparo del artículo 53 de la desaparecida Carta Política de 1886, quedó definitivamente purgado bajo el imperio del Código Constitucional de 1991.

De otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución en vigor, es del resorte de la ley determinar la competencia de las autoridades judiciales o administrativas, sin condicionamiento alguno, de tal manera que la disposición acusada en nada pugna con el ordenamiento constitucional.

Fecha *ut supra*.

Guillermo Duque Ruiz, Fabio Morón Díaz, Rafael Méndez Arango, Jaime Sanín Greiffenstein.

SENTENCIA NUMERO 104

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2305.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 76 de la Ley 49 de 1990.

Exención a impuestos de carácter municipal.

Autonomía impositiva y presupuestal de las entidades territoriales.

Demandante: Francia Nauffal Correa.

Ponente: doctor *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada por Acta No. 38.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que la Carta Política que dejó de regir consagraba en el artículo 214 y que en la actual se contempla en el 241-4 y otros, la ciudadana *Francia Nauffal Correa* solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 76 de la Ley 49 de 1990.

II. NORMA IMPUGNADA

El tenor literal de la disposición acusada es el siguiente:

“Artículo 76

“Impuestos Municipales. Los Establecimientos Públicos, las Superintendencias, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, del orden departamental, no estarán gravadas con el impuesto de industria y comercio ni con el impuesto predial ni sus complementarios o sustitutos”.

III. LA DEMANDA

En sentir de la actora el texto cuestionado inflige quebranto al artículo 183 de la Carta de 1886, según la enmienda introducida por el Acto Legislativo número 2 de 1987 y al 26 *ibidem*. Fundamenta la violación que aduce en las siguientes razones:

a) El impuesto de industria y comercio y el impuesto predial son impuestos municipales (Decreto 1333 de 1986, artículos 173 a 205);

b) El artículo demandado viola el artículo 183 de la citada Constitución por cuanto el Congreso, al excluir del impuesto de industria y comercio y del predial a los Establecimientos Públicos, las Superintendencias y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta del orden departamental, invadió órbitas de competencia exclusiva de los Concejos Municipales, ya que dispuso de una renta propia y exclusiva de los municipios, contrariando la garantía que el referido artículo Superior concedía a los bienes y rentas de las Entidades últimamente mentadas.

Afirma que con ello el Congreso burló la propiedad exclusiva que sobre su propio patrimonio tienen los Municipios, el cual sólo puede ser afectado por sus correspondientes órganos de representación (Concejos Municipales);

c) Considera que aun cuando la norma demandada no usa el vocablo “exención” para referirse al propósito por ella establecido, sino la locución “no estarán gravadas”, ambos conceptos son idénticos pues suponen “la liberación del cumplimiento de una obligación o carga”, con lo que en cualquiera de sus acepciones la conclusión será siempre la misma:

“La afectación exclusiva de los Tesoros de las entidades a las que pertenecen los impuestos de industria y comercio y el impuesto predial que no es otra Entidad distinta que los Municipios.”

d) Asegura que el Constituyente de 1987 pretendió “otorgarle certeza y seguridad a las Entidades Territoriales en cuanto al manejo y disposición de lo que precisamente constituye parte importante de sus finanzas”, de donde colige que el Congreso de la República carecía de competencia para decretar exenciones a impuestos de carácter municipal, ya que al ejercer la facultad impositiva que le otorgaba el Constituyente, debía sin embargo respetar el límite que al mismo le impuso el mencionado artículo 183 de la Constitución expirada;

e) A su juicio, el artículo demandado además quebranta el principio de igualdad de los individuos frente a la ley que se consagraba en el artículo 16 de la antigua Carta, al excluir del ámbito de los tributos de Industria y Comercio y del Impuesto Predial, sólo a los Establecimientos Públicos, las Superintendencias, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta del orden departamental, dejando por fuera de la exención o desgravación, en forma arbitraria y caprichosa, a otras Entidades de naturaleza jurídica y propósitos similares de aquéllas cuya desgravación se produjo.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

La señora Procuradora General de la Nación (E) rindió su concepto mediante oficio número 1684 cuando aún regía la Constitución anterior, por lo que su análisis no comprende el examen de la disposición acusada a la luz del nuevo Estatuto Político. Considera que el precepto impugnado debe ser declarado inexecutable por las siguientes razones:

1. Tanto el impuesto predial como el de industria y comercio constituyen bienes propios del municipio en donde se encuentra ubicado el predio o se ejerce la actividad mercantil. En efecto, los artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 173, 186 y 195 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) confieren a los susodichos impuestos carácter municipal.

2. Los ingresos de origen tributario, como el predial y el de industria y comercio, son de propiedad exclusiva de los municipios y por ende, conforme al artículo 183 de la anterior Carta, de ellos cabe predicar las mismas garantías que de la propiedad y rentas de los particulares.

3. El artículo demandado vulnera el inciso segundo del Canon 183 de la Carta expirada conforme al cual no era permitido ni a la ley ni al Gobierno Nacional conceder exenciones respecto de impuestos de entidades territoriales, pues exoneró de los impuestos de industria y comercio y del predial a los establecimientos públicos, las superintendencias, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta del orden departamental.

4. Aunque la norma no emplee el término “exención”, la misma se configura, dado que lo que en ella se dispone equivale a un alivio tributario, pues su efecto radica en liberar a dichas personas jurídicas del pago de una carga impositiva.

5. El poder impositivo del Congreso no puede afectar los bienes que son de propiedad de los municipios y por lo mismo no puede el legislativo conceder exenciones respecto de los impuestos de los citados entes territoriales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente la presente acción pública, toda vez que la demanda fue incoada antes del 1º de junio de 1991 y recae sobre una norma que hace parte de una ley de la República, correspondiendo pues a la clase de actos que el artículo 214 de la Constitución entonces vigente asignaba al juicio constitucional de la Corporación.

2. *Los bienes y rentas de las entidades territoriales frente a la Nación*

La norma constitucional que la actora invoca principalmente como infringida es el artículo 183 de la Constitución derogada, según su texto final dado por el Acto Legislativo número 2 de 1987, artículo 1º.

Puesto que de acuerdo con la doctrina ya sentada por la Corte Suprema de Justicia, el examen de constitucionalidad deberá hacerse por regla general mediante la confrontación de lo acusado con la nueva normatividad superior, aunque la demanda hubiese sido presentada cuando todavía regía la anterior y lógicamente se invocaran como quebrantados los preceptos de ésta, así se procederá.

Dentro del marco de la descentralización administrativa que a partir de 1886 ha inspirado nuestra institucionalidad política y a cuyo fortalecimiento propende la nueva Constitución según se infiere de la circunstancia de habérsele incorporado al catálogo de principios fundamentales contenido en el artículo 1º (conforme al cual Colombia es una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales), cobra especial significación el que a las entidades mediante las cuales se desenvuelve aquel sistema en el plano territorial, se las dote, a más de su personería jurídica, de un patrimonio que puedan administrar con autonomía y se les asegure que el poder central no pueda suprimirlo o cercenarlo.

Es éste, sin lugar a dudas, el mecanismo instrumental esencial del que depende la efectividad de su capacidad de gestión y de ejecución de las competencias administrativas que se les asignan para el buen cumplimiento de los servicios que están llamadas a prestar y, en general, para la realización de los fines del Estado.

De ahí que a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1886 se hubieran consagrado normas en tal sentido y que a partir del Acto Legislativo número 2 de 1987 se predicara la prohibición de injerir en los derechos e impuestos departamentales y municipales, no sólo del Gobierno sino también del Congreso, con lo cual se puso término a las discrepancias interpretativas que tuvieron lugar en la jurisprudencia de los máximos organismos judiciales, a propósito del alcance de la voz "Gobierno Nacional", utilizada hasta antes de la mencionada enmienda constitucional en el artículo 183 de la antigua Carta.

En la nueva, el principio comentado aparece consagrado, con mayor energía si se quiere, en los artículos 294 y 362 que se insertan en seguida:

"Artículo 294. La Ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317."

"Artículo 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior."

Por su parte, el artículo 287 de la misma Carta Máxima que hoy rige, es enfático al disponer que las entidades territoriales (que según el enunciado del artículo 286 son los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas y eventualmente las regiones y provincias que se lleguen a constituir), gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley y que en tal virtud tendrán, entre otros derechos, el de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Todo ello concuerda con el precitado artículo 1º y a la vez se asocia al artículo 338, cuyo, inciso primero reza: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los

concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”.

La aludida facultad, que encuentra su antecedente próximo en el contenido del artículo 43 de la Constitución precedente, en la actual se desarrolla para las Asambleas en el artículo 300-4, según el cual “corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: 4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales”. Y para los Concejos Municipales en el artículo 313-4 que los habilita a “Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”.

Tanto el artículo 300-4 como el 313-4 de la Constitución de 1991 recogen en lo sustancial el contenido normativo que en esta materia consignaban los artículos 191 y 197-2 en su orden, de la de 1886. La diferencia más notoria reside en que, según ésta, la potestad impositiva de los Concejos, además de estar limitada, como es obvio y se mantiene todavía, por la Constitución y la ley, lo estaba por las ordenanzas de la Asamblea del correspondiente Departamento, condicionamiento que desapareció en el nuevo texto constitucional.

Circunscribiendo el análisis al caso de los impuestos municipales, tiénese, pues, que para establecer una renta de tal índole se requiere acuerdo del correspondiente Concejo, autorización de la ley y conformidad con la Constitución. Significa lo anterior que también el actual Ordenamiento Superior se abstuvo de conferir a los Concejos, pese a aseveraciones en contrario, la llamada soberanía fiscal en la regulación de la cuestión tributaria, pues dicha competencia continúa supeditada a los precisos marcos de permisión que establezcan las normas superiores. Empero, una vez creado debidamente el impuesto, no le es posible al Congreso introducir recortes o excepciones a él, con perjuicio de los fiscos municipales, pues los Municipios, siempre con sujeción a las pautas trazadas por el legislador, adquieren el derecho a incorporarlo en sus presupuestos, a aforarlo, a disponer lo conducente a su administración y recaudo y a decidir la utilización que habrán de dar a los ingresos que genere. Es que si así no fuera, en un momento dado la autoridad central podría asfixiar literalmente a las entidades territorialmente descentralizadas, privándolas de fondos para funcionar y acabando, en la práctica, con su autonomía y su razón de ser.

Hoy en día, no es posible tocar siquiera rentas que, aunque de creación y naturaleza nacionales, hayan sido cedidas a entes territoriales inferiores, pues desde el momento de la vigencia de la norma cedente se transforman en recursos de aquéllos, a medida que se va causando la cesión.

3. Carácter municipal de los impuestos de industria y comercio y predial

El carácter o ámbito territorial de un impuesto se determina por el de la fuente que lo crea. En otras palabras, un impuesto será nacional, departamental o municipal, según que el Congreso, una Asamblea Departamental o un Concejo Municipal haya sido su autor. Así lo tiene definido la Corporación en jurisprudencia reiterada que se remonta por lo menos a la sentencia de 14 de marzo de 1972, M.P. Guillermo González Charry, G.J. CXLIV número 2364, páginas 86 y 87.

Ha de estudiarse, pues, si los impuestos involucrados en la presente demanda, es decir, el de industria y comercio y el predial, poseen el perfil local que les atribuye la demandante.

En cuanto al impuesto de industria y comercio, dentro de la moderna estructura jurídica del país, fue el Concejo de Bogotá el inicialmente autorizado para establecerlo por medio de la Ley 97 de 1913, artículo 1º literal f). Posteriormente, la Ley 84 de 1915, artículo 1º literal a) autorizó a los demás Concejos del país para implantarlo, a lo cual paulatinamente todos procedieron. La Ley 14 de 1983, modificada por la 50 de 1984 sobre fortalecimiento de los fiscos municipales, reguló la base imponible y las tarifas de este tributo (advuértase que en ese entonces el legislador tenía competencia para fijar tales aspectos); por último, el Decreto Extraordinario 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal incluyó su sistemática en los artículos 195 y siguientes, que hacen parte del Capítulo II, denominado precisamente “De los impuestos municipales”.

Por lo que atañe al impuesto predial, tampoco surgió en nuestra Hacienda pública como nacional, pues la Ley 48 de 1887 autorizó a los Departamentos para crearlo y recaudarlo, si bien destinaba un porcentaje del mismo equivalente al 2 por mil en favor de los Municipios (artículo 4º numeral 1º). Esta situación perduró a través de la Ley 4ª de 1913 (artículo 97, numeral 39) y de la Ley 34 de 1920; y aunque el Decreto Legislativo 2473 de 1948 estableció un impuesto adicional del 2 por mil, vale decir, una sobretasa con carácter nacional (artículos 2º y 3º), el Decreto Legislativo 2185 de 1951 le asignó carácter municipal y previno que los alcaldes municipales quedarían facultados para recaudar este impuesto y disponer de su producido en el respectivo municipio. Esta la razón para que se haya señalado al Decreto 2185 de 1951 como la disposición legal que definitivamente municipalizó el impuesto predial, carácter éste que reafirmó el actual Código de Régimen Municipal (Decreto Extraordinario 1333 de 1986, artículos 172, 173 y 186). Más recientemente, la Ley 44 de 1990, “por la cual se dictan normas sobre catastro e impuesto sobre la propiedad raíz, se dictan otras disposiciones de carácter tributario y se conceden unas facultades extraordinarias”, aprobada por cierto en la misma legislatura en la que lo fue el texto legal aquí impugnado, al reorganizar el impuesto predial con el nombre de “impuesto predial unificado”, tajantemente declara su categoría de municipal en el artículo 50. Y por si lo anterior fuera poco, ha de repararse en que la Constitución de 1991 ratifica perentoriamente la naturaleza municipal del impuesto predial, cuando en el inciso primero del artículo 317 se lee que:

“Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización”.

No debe remitirse, pues, a duda, que tanto el impuesto predial como el de industria y comercio son de la esfera local, más concretamente de la municipal, siendo el objeto del primero gravar la propiedad territorial, mientras que con el segundo se persigue afectar los ingresos emanados de actividades productivas derivadas del ejercicio del comercio; y que por ende, si bien es el Congreso quien los autoriza, éste mal podría después “entrar a saco” en ellos, ordenando exenciones o excepciones a su causación y pago, ni disminuyendo en forma alguna las expectativas financieras y de tesorería de los fiscos acreedores.

4. *Los conceptos de no gravación de algunos bienes y de exención del deber tributario.*

La disposición acusada, como lo advierten la ciudadana demandante y la Procuraduría General de la Nación, no emplea los términos “exención” ni “exoneración” ni vocablo sinónimo. Su tenor literal se contrae a enlistar taxativamente las entidades que “no estarán gravadas” con los impuestos predial, de industria y comercio, sus complementarios y sustitutivos.

Con todo, es sabido que el encuadramiento de una conducta o de un hecho dentro de un determinado supuesto normativo no es el producto de la utilización o no de estas o aquellas palabras sacramentales sino de la concurrencia fáctica de los elementos que lo integran. Es evidente que el concepto de exención connota todos aquellos casos en que algunas personas son exoneradas, en razón de particulares condiciones, del conjunto de contribuyentes en el que, de lo contrario, deberían estar por concurrir respecto de ellos los requisitos de hecho generador y base imponible.

Eximir, según define el Diccionario de la Real Academia (20ª edición, 1984), es “Libertad, desembarazar de cargas, obligaciones, cuidados, culpas, etc.” Exención es “efecto de eximir o eximirse. Franqueza y libertad que uno goza para eximirse de algún cargo u obligación”.

Siempre, pues, que alguien que en principio, por virtud de las reglas generales, debiera ser sujeto pasivo de un tributo, sea exceptuado de su pago, más aún, sustraído de la lista o censo de contribuyentes, se está instituyendo en su favor una exención con respecto al deber genérico que vincula al resto de las personas.

Este tipo de exenciones en rigor no lesiona los principios de generalidad e igualdad, como sostiene la demandante, pues bien definido tiene la jurisprudencia constitucional que ellos sólo se rompen cuando se legisla específicamente para un destinatario determinado, mas no cuando la norma se aplica a todos los que se encuentren cobijados por su supuesto de hecho; y es que la ley puede calificar como perfectamente justificados tratamientos diferenciales para grupos de sujetos de derecho, que obedezcan a peculiares características de los mismos.

Pero sí resulta claro que, en materia tributaria, la norma que se examina implica una verdadera liberación de la carga a que los demás están sometidos; y es esto justamente lo que al Congreso le está prohibido hoy con relación a impuestos municipales por el arriba transcrito artículo 294 constitucional, como lo estaba también antes por el artículo 183 de la Constitución derogada (Acto Legislativo número 2 de 1987, artículo 1º).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Procuraduría General de la Nación (E),

RESUELVE:

Es INEXEQUIBLE el artículo 76 de la Ley 49 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y Archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 105

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Proceso 2298.

Demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos-ley 3074 de diciembre 21 de 1990 y 144 del 14 de enero de 1991.

Fijación del salario mínimo vigente para 1991 y de la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar.

Igualdad ante la ley.

No se viola el artículo 334 C.N. sobre intervención estatal.

Demandante: Erasmo López Ríos.

Ponente: doctor *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada por Acta número 38.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Invocando la acción pública de inconstitucionalidad que en la antigua Constitución Política se consagraba en el artículo 214 y que se prevé en los artículos 40-6, 241-5, 242 y otros de la actual, el ciudadano Erasmo López Ríos acude ante la Corte en solicitud de que se declaren inexecutable los Decretos-ley 3074 de diciembre 21 de 1990 y 144 de 14 de enero de 1991.

II. TEXTO

Se reproduce únicamente el texto del Decreto 144 de 1991 habida consideración de que la Sala Constitucional, en providencia de marzo 6 del corriente año, inadmitió la demanda dirigida contra el Decreto 3074 de 1990 por no corresponder a los que taxativamente el artículo 214 de la Carta de 1886 sometía a su competencia.

**«DECRETO NUMERO 144 DE 1991
(enero 14)**

Por el cual se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1º de la Ley 60 de 1990,

DECRETA:

Artículo 1o. A partir del 1º de enero de 1991, la asignación básica mensual de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar, será la señalada para su grado, de acuerdo con la siguiente escala de remuneración:

Grado	Asignación Básica
1	52.250
2	59.700
3	70.250
4	76.200
5	86.600
6	94.550
7	100.100
8	114.350
9	121.050
10	128.200
11	136.950
12	145.650
13	148.150
14	155.100
15	182.300
16	200.250
17	236.350
18	245.250
19	263.400
20	271.250
21	313.950
22	344.800

Artículo 2o. La remuneración mensual del Viceprocurador General de la Nación, será el equivalente al noventa por ciento (90%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación, corresponda al Procurador General de la Nación.

Artículo 3o. La remuneración mínima mensual del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación y del Procurador Auxiliar, será el equivalente al

ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación, corresponda al Procurador General de la Nación.

La remuneración mínima mensual de los Procuradores Delegados Grado 22, el Jefe de Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, de los Procuradores Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales Grado 21, Procuradores Agrarios Grado 21, no podrá ser inferior a la señalada en el artículo 1° de la Ley 63 de 1988, para los Magistrados del Tribunal Superior. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

Parágrafo 1o. Esta remuneración se aplicará cuando la suma de la asignación básica y las primas mensuales resultare inferior al porcentaje establecido en dicho artículo.

Parágrafo 2o. No se entiende modificada por este Decreto la asignación básica mensual, ni los incrementos por primas mensuales de cualquier índole, que para tales cargos señalaren las disposiciones respectivas.

Artículo 4o. Los profesionales universitarios grado 21, de la Procuraduría General de la Nación, de que trata el inciso 3° del artículo 3° del Decreto 78 de 1990, conservarán la remuneración mensual allí señalada, mientras sean titulares del respectivo empleo o ella sea superada por incrementos salariales posteriores.

Artículo 5o. La remuneración mínima mensual del Secretario General del Tribunal Disciplinario, del Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Secretario General del Consejo de Estado, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados del Tribunal Disciplinario, de la Corte Suprema de Justicia y Consejeros de Estado, respectivamente. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

Artículo 6o. La remuneración a que se refiere el artículo anterior se aplicará cuando la suma de la asignación básica y las primas mensuales resultare inferior al porcentaje establecido en el artículo anterior.

Artículo 7o. La escala de remuneración de que trata el artículo 1° no se aplicará a los funcionarios a que se refiere el artículo 206 numeral 7° del Decreto Extraordinario 624 de 1989, y el artículo 13 del Decreto 535 de 1987.

Las asignaciones básicas mensuales y los porcentajes del salario mensual que tienen el carácter de gastos de representación de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, serán los siguientes:

a) Para Magistrados de Tribunal y sus Fiscales Grado 21, doscientos ochenta y un mil cien pesos (\$281.100.00) moneda corriente de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación;

b) Para Jueces de Orden Público cuya remuneración corresponderá a la señalada para el Grado 21 de la escala salarial de la Rama Jurisdiccional será de doscientos ochenta y un mil cien pesos (\$281.100.00) moneda corriente, de asignación básica

mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación;

c) Para Jueces y Fiscales Grado 17, doscientos veinte mil novecientos cincuenta pesos (\$220.950.00) moneda corriente, de asignación básica mensual. El veinticinco por ciento (25%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación;

d) Para Jueces Grado 15, ciento setenta y siete mil cincuenta pesos (\$177.050.00) moneda corriente, de asignación básica mensual. El veinticinco por ciento (25%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación;

e) Para Procuradores Delegados Grado 22 y el Jefe de Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, trescientos siete mil cien pesos (\$307.100.00) moneda corriente de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación;

f) Para Procuradores Agrarios, Procuradores Departamentales, Procuradores Intendenciales, Procuradores Comisariales y Procuradores Provinciales, del Distrito Especial de Bogotá, Grado 21, doscientos ochenta y un mil cien pesos (\$281.100.00) moneda corriente de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados a quienes se les aplica el presente decreto, y que laboren ordinariamente en intendencias y comisarías, continuarán devengando una remuneración adicional correspondiente al ocho por ciento (8%) de la asignación básica mensual que les corresponda. Dicha remuneración se percibirá por cada mes completo de servicio.

Artículo 9o. A partir del 1º de enero de 1991, los Citadores que presten sus servicios en los Juzgados Penales, Civiles, Laborales, Procuraduría General de la Nación y los Asistentes Sociales de los Juzgados de Menores, tendrán derecho a un auxilio especial de transporte, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 717 de 1978, así:

Para ciudades de más de un millón de habitantes, siete mil doscientos dieciséis pesos (\$7.216.00) mensuales.

Para ciudades entre seiscientos mil y un millón de habitantes, cuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$4.548.00) mensuales.

Para ciudades entre trescientos mil y menos de seiscientos mil habitantes, dos mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$2.888.00) mensuales.

Artículo 10. Los empleados de que trata este decreto, tendrán derecho a un auxilio de transporte en los mismos términos y cuantía que establezca el gobierno para los trabajadores particulares y empleados oficiales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9º del presente decreto.

Artículo 11. A partir del 1º de enero de 1991, el subsidio de alimentación para los empleados que perciban una asignación básica mensual igual o inferior a la

señalada para el grado 13 en la escala de que trata el artículo 1º de este Decreto, será de cinco mil cuatrocientos pesos (\$5. 400. 00) pagaderos por la entidad correspondiente. No se tendrá derecho a este subsidio durante el tiempo que el empleado disfrute de vacaciones o se encuentre en uso de licencia, o se halle suspendido en el ejercicio del cargo.

Artículo 12. La prima de antigüedad se continuará reconociendo y pagando de conformidad con las disposiciones que regulan la materia. A partir de la fecha de vigencia del presente decreto, el retiro del servicio por cualquier causa, salvo por destitución, no implica la pérdida de antigüedad que se hubiera alcanzado, ni del tiempo transcurrido paa la causación del próximo porcentaje, cuando la persona reingrese al servicio de la Rama Jurisdiccional o Ministerio Público, dentro de un plazo que no exceda de veintisiete (27) meses.

El uso de licencia no remunerada, no causará la pérdida de la prima de antigüedad adquirida.

Artículo 13. Las primas ascensional y de capacitación para Jueces Municipales y Jueces Promiscuos Municipales, se regulan por lo dispuesto en los Decretos 903 de 1969 y 760 de 1970.

Artículo 14. La prima de capacitación para los Jueces Territoriales y de Distrito Penal Aduanero, se regula por lo dispuesto en los Decretos 903 de 1969 y 760 de 1970.

Artículo 15. El valor de tres (3) de los quince (15) días de prima de vacaciones a que tienen derecho los funcionarios y empleados del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 717 de 1978, será girado a favor de la Cooperativa de Funcionarios y Empleados del Consejo de Estado, para que esta entidad lo administre, y adelante los proyectos especiales de vacaciones y recreación para dichos funcionarios y empleados.

Artículo 16. El valor de tres (3) de los quince (15) días de la prima de vacaciones o la parte proporcional de dicho valor que se les deduce a los funcionarios y empleados del Ministerio Público, de conformidad con la Ley 54 de 1983, será depositado a favor del Fondo de Empleados del Ministerio Público, para que ejecuten proyectos especiales de vacaciones y recreación para los funcionarios y empleados.

Artículo 17. Establécese la siguiente escala de viáticos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, que deban cumplir comisión de servicios en el interior del país y en el exterior.

REMUNERACION MENSUAL		VIATICOS DIARIOS EN PESOS PARA COMISIONES EN EL PAIS	VIATICOS DIARIOS EN US\$ ESTADOU- NIDENSES PARA COMISIONES EN EL EXTERIOR
Hasta	\$ 94.800	Hasta 10.000	Hasta 105
De \$ 94.801	a 168.750	Hasta 13.950	Hasta 170
De \$168.751	a 239.400	Hasta 16.900	Hasta 234

REMUNERACION MENSUAL		VIATICOS DIARIOS EN PESOS PARA COMISIONES EN EL PAIS	VIATICOS DIARIOS EN US\$ ESTADOU- NIDENSES PARA COMISIONES EN EL EXTERIOR
De \$239.401	a 311.100	Hasta 19.450	Hasta 247
De \$311.101	a 384.550	Hasta 22.650	Hasta 270
De \$384.551	a 576.700	Hasta 25.650	Hasta 279
De \$576.701	en adelante	Hasta 30.750	Hasta 285

Para determinar el valor de los viáticos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual y los gastos de representación.

El valor de los viáticos dentro del territorio nacional será establecido de acuerdo con la distancia, medios de transporte y condiciones de la vía, posibilidades hoteleras, costos del sitio de cumplimiento de la comisión y demás factores relacionados con la labor a cumplir por los funcionarios y empleados, el cual se reconocerá desde un valor mínimo de dos mil cien pesos (\$2.100.00) moneda corriente hasta por las cantidades señaladas en cada caso.

Artículo 18. Los Jueces Territoriales y sus Secretarios, los Procuradores Intendenciales y Comisariales, y los Procuradores Provinciales que laboren en las intendencias y comisarías, salvo los destacados en San Andrés y Providencia, tendrán derecho al reconocimiento mensual de viáticos y gastos de viaje, así:

JUECES Y PROCURADORES

Viáticos	23.000.00
Gastos de viaje	9.900.00

SECRETARIOS

Viáticos	13.550.00
Gastos de viaje	5.900.00

Artículo 19. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, no podrán devengar por concepto de asignación básica más primas, suma superior a la remuneración mensual total que les corresponda a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Siempre que al sumar la asignación básica con uno o varios de los factores salariales constituidos por prima de capacitación, prima ascensional y prima de antigüedad, la remuneración total del funcionario supere el límite fijado en el inciso anterior, el excedente deberá ser deducido.

La deducción se aplicará en primer término a la prima de capacitación, en ausencia de ésta la prima ascensional y en último lugar a la prima de antigüedad.

Artículo 20. El Ministerio Público y la Dirección de la Carrera Judicial de la Rama Jurisdiccional, deberán enviar a la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el término de sesenta (60) días a partir de la vigencia del presente decreto, el valor de la planta aprobada a 31 de diciembre de 1990 y la remuneración actual, conforme a la nómina pagada a 31 de octubre de 1990.

Los nombramientos, ascensos y promociones están condicionados en su cuantía al monto de la apropiación presupuestal de la vigencia fiscal respectiva.

Artículo 21. Las disposiciones contenidas en el artículo 4º del Decreto-ley 1975 de 1989, son aplicables al Ministerio Público.

Artículo 22. Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1991, salvo lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del presente decreto.

Publíquese y cúmplase,

Dado en Bogotá, D.E., a los 14 días de enero de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Ramírez Acuña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, *Carlos Humberto Isaza Rodríguez*.

III. LA DEMANDA

El actor cita como afectados los artículos 32 y 120-20 de la anterior Constitución que corresponden a los preceptos 334 y 189-2 del Ordenamiento Superior actualmente en vigor, así como los artículos 27, 46 y 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Ley 32 de 1985) y el 1º y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José (Ley 16 de 1972).

Empieza el demandante por criticar la política económica del Gobierno, para lo cual se adentra en una serie de disquisiciones acerca del carácter dependiente de la economía del país, del deterioro de los términos de intercambio y sobre la condicionalidad e imposición de políticas por parte de los organismos crediticios internacionales, con base en dichas reflexiones asevera que “por medio de pactos secretos celebrados a espaldas de nuestro país, los Gobiernos sucesivos nos imponen políticas económicas que son injustas, discriminatorias y antinacionales, por ende inconstitucionales y violatorias de los tratados sobre Derechos Humanos”.

En ese orden de ideas, afirma que:

“Dada la antidemocrática clandestinidad como los Gobiernos colombianos han comprometido la soberanía económica de nuestro país por medio de ‘Cartas de Intención’ celebradas entre el Fondo Monetario Internacional, que por ser Tratados

Internacionales, deberían someterse a la consideración del Congreso, no sabemos si el aumento discriminatorio que de los salarios estableció el Gobierno Nacional en el presente año, es o no una imposición de uno de esos entes.”

Señala que de ser así, dicho pacto violaría la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual prescribe que es nulo todo acuerdo que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional. La susodicha transgresión se produciría toda vez que a este último pertenecen las normas sobre derechos humanos, las cuales resultarían violadas al haberse contravenido el principio de igualdad ante la ley expresamente consagrado en el Pacto de San José y al haberse suscrito la presunta “Carta de Intención” en desconocimiento de una norma fundamental del derecho interno colombiano, a saber, el artículo 2º de la Constitución de 1886—que corresponde al artículo 3º de la actual Carta Superior— por haberse con ella enajenado la soberanía económica que pertenece a la Nación, y al transgredirse de contera el artículo 120-20 (hoy artículo 189-2), por no haber sido sometida a la aprobación del Congreso.

Manifiesta que suponiendo “con cierta ingenuidad, que la política económica fue dictada en Colombia y no por los directores del Fondo Monetario Internacional a través de una Carta de Intención inconstitucionalmente tramitada... entonces podemos señalar sin ambages, que viola no sólo el Derecho Internacional sino también el nacional”.

Refiriéndose a este razonamiento alternativo, afirma que la nivelación de los salarios por debajo del índice de inflación va en contravía del mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias, pues la reducción de ingresos comporta un empeoramiento para el proletariado que “es el creador de la riqueza del país”, por lo que a su juicio se produce violación del artículo 32 del anterior Ordenamiento Superior; asegura además que la elevación de salarios no sólo es injusta sino discriminatoria, pues para los empleados oficiales el aumento fue apenas del 22% en tanto que para los privados fue del 26.7%.

Concluye su escrito afirmando que los decretos demandados “significan un perjuicio adicional para la Rama Jurisdiccional”, pues como las retenciones en la fuente se incrementan en la misma proporción, los aumentos de salarios resultan en realidad en una disminución; como agravantes de esta situación aduce el que en el sector público no haya derecho de huelga ni posibilidad de aumentar el salario por medio de Convenciones Colectivas, así como la ineficiencia de los servicios de la Caja Nacional de Previsión.

IV. CONCEPTO FISCAL

La señora Procuradora General de la Nación (E) en el concepto que rindió cuando aún se hallaba en vigor la Constitución de 1886, se pronuncia en favor de la declaratoria de exequibilidad del Decreto 144 de 1991.

1. Acogiendo la Sentencia No. 7 de febrero 13 de 1984 (M.P. doctor Manuel Gaona Cruz), entiende la Vista Fiscal que el demandante impugna el Decreto 144 de 1991 por violación de los artículos 76-18 y 120-20 de la antigua Carta (hoy, artículos

150-16 y 189-2) en cuanto éstos obligan al Gobierno a respetar el contenido de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, toda vez que ostentan un carácter supralegal, en cuya virtud no pueden ser modificadas por las leyes ordinarias. Frente a la presunta violación de dichos preceptos a consecuencia de la lesión a los artículos 46 y 53 de la Convención de Viena sobre tratados (aprobada por la Ley 32 de 1985) y 1º del Pacto de San José sobre derechos humanos (aprobado por la Ley 16 de 1972), que considera infundada, manifiesta:

“Por el simple hecho de que el aumento porcentual del salario mínimo en el sector privado haya sido superior al aumento porcentual de las escalas de remuneración de los empleados públicos al servicio de la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público y la Justicia Penal Militar, no se desconoce el principio de igualdad de todos ante la ley, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos.”

Y agrega:

“Tal planteamiento es erróneo lógicamente, puesto que parte de la premisa de que en desarrollo del principio de igualdad de todos ante la ley, el salario mínimo fijado por el Gobierno para el sector privado es equiparable al salario que fija el Gobierno para los empleados públicos. Se olvida así que el mencionado principio en materia laboral no significa que todos los trabajadores tengan que devengar el mismo salario, sino que frente a los mismos cargos y en igualdad de condiciones laborales, el legislador debe darles igual tratamiento. Por consiguiente, el aumento porcentual que de los salarios del sector público hace el Gobierno por autorización del Congreso, no tiene por qué ser igual al aumento que se haga del salario mínimo, ya que no se refiere a la misma actividad laboral ni a las mismas condiciones de servicio.”

2. Expresa que tampoco se configura la supuesta violación indirecta del artículo 120-20 de la precedente Constitución que corresponde al 189-2 de la actual, pues, “para que se produzca la violación del anterior contenido normativo se requiere que el convenio internacional de que se trate sea celebrado por persona distinta del Presidente de la República o que el tratado se incorpore al derecho interno de nuestro país sin la aprobación del Congreso”, situación que no se produce en este asunto.

Por demás afirma que “el cargo carece de la concreción suficiente que permita la confrontación de la norma constitucional con las negociaciones internacionales de que se habla así como su relación con la norma acusada, ya que no se identifican en forma alguna los tratados internacionales cuyos términos se consideran incorporados al derecho interno con violación del artículo 120-20 indicado” (Desde luego, se refiere al fenecido Ordenamiento Superior).

Como razón adicional que desvirtúa este cargo observa que el Decreto acusado tampoco hace alusión a convenio internacional alguno que lo informe, ya que por el contrario, señala con absoluta precisión que “fue expedido por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por medio del artículo 1º de la Ley 60 de 1990, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76-12 de la Carta” (Observa la Corte que se alude a la antigua Carta).

3. Hace ver que el cargo de infracción al artículo 32 de la Carta expirada (que en la actual corresponde al 334) no está llamado a prosperar ya que “el quebrantamiento

de la norma en comentario sólo podría determinarse a través del estudio del conjunto de las disposiciones expedidas con base en la facultad de intervención”, lo cual “se haría extremadamente difícil habida cuenta que se trataría de un juicio político más que jurídico”.

Finalmente advierte que “como en el presente caso se plantea la violación del artículo 32 –inciso final– de la Carta (refiérese obviamente a la anterior), por la expedición de un decreto que fija las escalas de remuneración para un grupo determinado de empleados públicos, se concluye, de acuerdo con análisis anterior, que esta medida no tiene la entidad suficiente para infringir por sí misma la norma de la Constitución”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es competente la Corte para conocer de la acción impetrada con base en las facultades que le confiere para ello el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, toda vez que la demanda fue presentada antes del 1º de junio de 1991 y recae contra norma que se halla contenida en un Decreto expedido por el Presidente de la República al amparo de la habilitación legislativa de que el Congreso, en uso de las atribuciones del antiguo artículo 76-12 C.N., le invistió mediante la Ley 60 de 1990.

2. *Inhibición por ineptitud de la demanda*

–Artículos 3º parte final del inciso segundo; 4; 5 parte final y 7º a 22.

Según se reseñó en la síntesis de la demanda y se pondrá más de relieve en la exposición que sigue, aun cuando el demandante formula la acusación contra todo el Decreto, el concepto de violación se refiere en realidad únicamente al aspecto de fijación de salarios contenido en los artículos 1º, 2º, 3º (excepto la parte final de su inciso segundo que dice: “El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación”), 5º (excepto su parte final que dice: “El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación”) y 6º del Decreto 144 de 1991. En efecto, los restantes preceptos contemplan aspectos ajenos a esa temática, como son los atinentes a los porcentajes de la asignación básica mensual y del salario mensual que tienen el carácter de gastos de representación (artículos 3º parte final del inciso segundo y 5, parte final y artículo 7º, inciso segundo); a los funcionarios a quienes no se aplica la escala de remuneración prevista en el artículo 1º (artículos 4 y 7º inciso primero); a la remuneración adicional correspondiente al 8% de la asignación básica mensual para funcionarios y empleados que laboren ordinariamente en intendencias y comisarías (artículo 8º); al auxilio especial de transporte para citadores y asistentes sociales de los Juzgados de Menores (artículo 9º) y para los empleados de que trata el decreto (artículo 10); al auxilio de alimentación (artículo 11); al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad (artículo 12); a las primas ascensional y de capacitación (artículos 13 y 14); a la destinación del valor deducible de la prima de vacaciones (artículos 15 y 16); a la

escala de viáticos y gastos de viaje (artículos 17 y 18); al máximo devengable por los funcionarios a que se refiere el decreto (artículo 19); a la remisión que el Ministerio Público y la Dirección de Carrera Judicial de la Rama Jurisdiccional deben hacer a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del valor de la planta (artículo 20); a la aplicabilidad al Ministerio Público de las disposiciones contenidas en el artículo 4º del Decreto 1975 de 1989 (artículo 21) y a la vigencia del Decreto (artículo 22).

En estas condiciones, la Corte circunscribirá la decisión de fondo, con alcance desde luego definitivo y *erga omnes*, a los precitados artículos 1º, 2º, 3º (excepto la parte final del inciso segundo), 5 (excepto la parte final) y 6 del Decreto 144 de 1991. Todos ellos, se reitera, se refieren de manera inequívoca a la fijación de salarios para los funcionarios y empleados cobijados por tal normativa, sin que para estos efectos interese que en el artículo 1º dicha fijación se haga mediante guarismo o cantidad exactamente determinada, en tanto que para los casos regulados en los demás, se acuda al método de fijarlos por referencia, mediante indicación de un porcentaje de la remuneración que tienen otros funcionarios o empleados.

De todos modos, es el establecimiento en sí de los salarios lo que provoca la reacción del ciudadano demandante, lo que le incita a construir la argumentación con que pretende respaldar su demanda y esto permite resolver sobre los cargos deducidos en forma genérica e idéntica, a excepción de un específico y adicional ángulo de análisis que la Corte descubre en el artículo 5º y el cual será despachado en el acápite número 3.5 infra.

En cambio, sobre el resto de las disposiciones que integran el Decreto, se desinteresa el accionante de estructurar un discurso sustentador, es decir, no compone concepto de violación y esta omisión, tratándose de un requisito esencial de la demanda, genera ineptitud de la misma por lo que, consiguientemente, la sentencia que habrá de dictarse sobre esa extensa parte del articulado demandado, será inhibitoria.

3. *La decisión de mérito: artículos 1º, 2º 3º (parcial); 5 (parcial) y 6º del Decreto 144 de 1991.*

3.1 *Las facultades extraordinarias y su ejercicio.*

Conviene advertir que como en el presente caso el decreto a que pertenecen las disposiciones impugnadas surgió en razón de habilitación para legislar conferida bajo el imperio de la Constitución expirada, necesario será acudir a sus disposiciones para examinarlo por este aspecto conforme a sus artículos 76-12 y 120-20, pues según lo precisó la Corporación en sentencia No. 87 de julio 25 de 1991 (proceso 2284, M.P. Pedro Escobar Trujillo), las facultades extraordinarias han de ser apreciadas frente a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento.

A) *Límite temporal*

El Decreto 144 se ajusta por este aspecto a la Ley de Facultades (60 de 1990), pues su expedición se cumplió en enero 14 de 1991, esto es, dentro del plazo por el

cual aquéllas se concedieron que fue de quince (15) días calendario contados a partir de la publicación de la ley, la cual tuvo lugar en el Diario Oficial No. 39617 Bis del 31 de diciembre de 1990.

B) *Límite material*

El contenido normativo de las disposiciones del Decreto 144 que se analizan se ciñe a la ley habilitante pues son desarrollo de la facultad que conforme al numeral 1º de su artículo 1º, el Congreso confirió al Ejecutivo para “fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus escalas de remuneración y el régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de las distintas ramas y organismos del poder público”.

3.2 *Los cargos que se desestiman*

La Corte no se ocupará de examinar el cargo de presunta ofensa a la Constitución que a consecuencia del desconocimiento de leyes aprobatorias de Tratados Internacionales podría configurarse, pues según se desprende de la síntesis de la demanda, el mismo no concierne a la norma cuestionada (Decreto 144 de 1991) sino a la supuesta “Carta de Intención” que, en decir del actor, el gobierno nacional celebró con el Fondo Monetario Internacional y que a su juicio es la causante de la actual política económica; máxime cuando el argumento que se esgrime se construye a partir de un supuesto que no pasa de ser una simple conjetura del demandante.

Por esa misma razón, la Corporación está eximida de dilucidar el cargo de quebrantamiento al artículo 120-20 de la Constitución de 1886, artículo 189-2 de la actual, ya que al igual que el anterior no apunta a la disposición impugnada sino a la suposición adicional de que la susodicha “Carta de Intención” fue inconstitucionalmente tramitada.

Así las cosas, su examen se contraerá a los restantes cargos formulados, a lo cual seguidamente se procederá.

3.3 *La pretendida violación al anterior artículo 32 C.N., (actual artículo 334 de la Carta) y al principio de justicia social que hoy se plasma en el artículo 2º de la Constitución.*

En sentir de la Corte, la alegada transgresión al artículo 32 de la Carta fenecida que corresponde al 334 de la actual, carece de todo fundamento.

Repárese primeramente en que, como quedó dicho, el propio encabezamiento del decreto que se juzga, reza que fue dictado por el Presidente de la República “en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 1º de la Ley 60 de 1990” para:

“1. Fijar la nomenclatura de empleos públicos, sus escalas de remuneración y régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de las distintas ramas y organismos del poder público, así:

“La rama ejecutiva en el orden nacional; los empleados del Congreso Nacional, la Rama Jurisdiccional; el Ministerio Público; la Dirección Nacional de la Carrera Judicial; y las Direcciones de Instrucción Criminal; el Tribunal Superior Disciplinario; la Registraduría Nacional del Estado Civil; y la Contraloría General de la República.”

Destácase a este respecto además que conforme al parágrafo del mismo artículo, el Ejecutivo fue facultado para “*establecer incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público*, procurando que los mayores incrementos se den en aquellos que generen mayor ahorro en los rubros presupuestales de gastos por servicios personales y gastos generales” (Subraya la Corte).

De lo que hasta aquí se ha dicho se deduce que el Decreto cuestionado no desarrolló mandato legal de intervención dentro de los parámetros u objetivos de racionalización y planificación de la economía que señalaba el inciso primero del artículo 32 de la Constitución vigente, por manera que mal podría entonces violarlo. Al contrario, la competencia que por él se ejerció tiene pleno sustento constitucional, pues fue cabal desarrollo de las atribuciones de “fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” y de “regular los otros aspectos del servicio público” que el artículo 76 ordinales 9º y 10 de la anterior Constitución defería al Legislador y que, por ende, bien podía ejercer el Ejecutivo cuando era investido por el Congreso de facultades precisas y *pro tempore*, que fue precisamente lo que aconteció en este caso.

Por otra parte, y ya con referencia al cargo de desatención a las clases proletarias, cabe observar que aun cuando el texto del artículo 334 de la actual Constitución (que es el equivalente al 32 de la anterior) no menciona como una de las finalidades de la intervención estatal, la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular, sin embargo, dichos propósitos han sido recogidos como fines esenciales del Estado en el artículo 2º de la Constitución en vigor, en el cual se preceptúa que promover la prosperidad general y asegurar la vigencia de un orden justo, constituyen, entre otros, objetivos fundamentales de la acción estatal.

Sobre este punto debe señalarse que yerra el actor cuando para cuestionar la validez de las disposiciones sojuzgadas, interpreta la premisa política esencial de la preceptiva anterior con un criterio excluyente, como si sólo una clase social fuese la destinataria de los beneficios del desarrollo a que en últimas apunta la intervención estatal; todo lo contrario, de su texto se colige que ésta se encaminaba ante todo “al mejoramiento armónico e integral de la comunidad”, y que según predica ahora el artículo 334 C.N. se dirige a promover “el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo”.

Ahora bien, a propósito de la alegada transgresión al principio de justicia social, hace ver la Corte que si en gracia de discusión se admitiera que la normativa que se analiza concreta la hipótesis de la intervención prevista en el inciso primero del antiguo artículo 32 y en el primero del actual artículo 334 con las finalidades

específicas allí indicadas, no por ello sería posible concluir necesariamente, con base en la simple determinación de salarios para algunos funcionarios y empleados públicos, así esté por debajo de ciertos índices macroeconómicos, que obstaculiza las elevadas miras queridas por el Constituyente; esta oposición sólo podría apreciarse a la luz de todo un conjunto de medidas salariales o laborales e inclusive de otro tipo, que no son materia del debate. Más todavía, una confrontación semejante se daría más en el marco de un juicio de valor sobre política económica que en el de uno propiamente jurídico, como con razón lo sugiere la señora jefe del Ministerio Público.

No tratándose pues de un decreto que hubiera desarrollado un mandato legal de intervención de las características anotadas y no siendo dable derivar ninguna otra contradicción con los cánones 334 y 2 superiores, forzoso es concluir que por este aspecto la disposición debatida es constitucional.

3.4 *La presunta violación al principio de igualdad ante la ley*

Aunque el actor no menciona expresamente las normas constitucionales que en la antigua Carta recogían este principio, la Corte estudiará su posible violación, pues ella se infiere del argumento global que esboza el actor.

Señálase a este respecto que el referido principio ha recibido consagración positiva en el artículo 13 de la nueva Constitución en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Frente a este cargo, estima la Corporación que la ley y el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, pueden consagrar regímenes jurídicos diferentes, habida cuenta de la diversidad de situaciones específicas que ofrezca un cierto género de actividades sin que por ello se viole el principio de la igualdad ante la ley. Por ello el que en el caso *sub examine* exista un diferencial en el incremento de salarios para el sector público distinto del decretado para los trabajadores del sector privado, no entraña quebranto del principio mencionado, pues un régimen diferencial de tales características, parte del supuesto real de una diversidad y no de una identidad de situaciones; de ahí que a propósito del correcto entendimiento de este postulado, en jurisprudencia reiterada y plenamente aplicable a la nueva ordenación constitucional, la Corte haya precisado que el mismo significa para el Legislador el deber de dar un “tratamiento igual a casos iguales”, y que ello en modo alguno equivale a que se le prohíba someter a regulaciones o regímenes diversos a individuos o grupos de sujetos que se encuentran en situaciones específicas que difieren en sus supuestos.

Así las cosas, lo que podría acarrear vulneración a dicho principio sería que la ley confiriera incremento del salario a alguno o algunos de los funcionarios de la Rama Judicial, del Ministerio Público o de la Justicia Penal Militar y se lo negara a otro u otros, pese a corresponder el empleo o cargo que desempeñen al mismo grado, tener parejas responsabilidades, deberes y funciones; sin que lo anterior signifique rechazar la incidencia ocasional de otros factores especiales, como la antigüedad en el servicio o los esfuerzos de capacitación, también medidos con similar rasero para todos, que eventualmente dan lugar a diferencias salariales aun entre quienes realizan labor y ostentan grado idénticos.

Finalmente se reitera que como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, hay cabal observancia de los principios de generalidad e igualdad cuando la norma se aplica a todos los que se encuentren cobijados por su supuesto de hecho, que es precisamente lo que ocurre en el presente caso.

No hay, pues, infracción al artículo 13 constitucional.

3.5 Remuneración de los secretarios de las altas corporaciones judiciales

El artículo 5º del Decreto 144 de 1991, en la parte inicial que no será objeto de fallo inhibitorio, versa sobre la remuneración mínima mensual de los secretarios de las más altas corporaciones de la Rama Judicial a la sazón existentes (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Tribunal Disciplinario) y la fija por el sistema de referencia, en el ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados Titulares de tales corporaciones.

El régimen constitucional imperante a la fecha de expedición del Decreto *sub examine*, en lo concerniente a la jerarquía de los órganos de la jurisdicción ordinaria, colocaba en orden descendente, en primer lugar a la Corte Suprema de Justicia e inmediatamente hacia abajo, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; y en la jurisdicción contencioso-administrativa, la jerarquía descendía del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos.

Cabe preguntarse entonces si se amolda a esa jerarquía el hecho de que, con el método de fijación salarial acogido para el Secretario General de la Corte y el del Consejo de Estado, resultaran estos empleados devengando una remuneración mayor que los funcionarios colocados en el segundo renglón de la escala jerárquica, o sea los Magistrados de Tribunales Superiores y Tribunales Administrativos, en su orden y si por el concepto mencionado, el artículo pudo entrañar el desconocimiento de preceptos fundamentales de la organización del Estado.

La inquietud ha de despacharse en sentido negativo. Y ello, en primer lugar, porque en el Estatuto Constitucional vigente sólo se regulan los organismos que se encuentran en la cúpula del edificio judicial (entre ellos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado), sin que la Carta se ocupe de nombrar siquiera los órganos o funcionarios inferiores, ni desde luego de establecer su ubicación en el plano jerárquico, cuestiones todas ellas que deja libradas a la iniciativa del legislador, como se desprende principalmente de los artículos constitucionales 116 y 152 (letra b). Es

verdad que en alguna parte alude a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 272 inciso cuarto), de donde cabría colegir que estas colectividades siguen poseyendo entidad constitucional, pero sólo para atribuirles una función meramente administrativa, cual es la de participar en la confección de la terna para elegir el correspondiente Contralor Departamental y en ningún caso para conferirles situación jerárquica.

Pero aun sin tener en cuenta la anterior consideración, el hecho es que de todos modos, si bien la estructura jerárquica debe afianzarse, como mecanismo para asegurar la buena marcha del servicio, este concepto dice relación más bien a aspectos funcionales y disciplinarios, que desde luego son predicables de los funcionarios que administran justicia, es decir, que ejercen la función jurisdiccional propiamente dicha (magistrados, jueces), mas no de aquellos empleados cuya actividad es más bien de tipo administrativo, como ocurre en nuestro esquema de organización judicial con los secretarios. Con respecto a estos últimos no es por ende factible diseñar un plexo jerárquico claro que permita compararlos con funcionarios que desempeñan responsabilidades de otra índole, en despachos de categoría inferior.

Pero primordialmente la susodicha cuestión no es atendible respecto del Decreto acusado si se repara bien en que éste se contrae a fijar una escala de asignaciones a partir de grados que fueron establecidos por normas que no son las demandadas en este proceso.

Así las cosas, tampoco halla la Corte que por este aspecto se quebrante la Constitución ni, en general, se advierte lesión a ningún otro texto del Ordenamiento Supremo.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Procuradora General de la Nación (E.) y en relación con el Decreto 144 de 1991 por el cual “se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial”,

RESUELVE:

1. INHIBIRSE de fallar sobre:

a) El artículo 3° en la parte final de su inciso segundo que dice: “El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación” por ineptitud de la demanda;

b) El artículo 5° en la parte que dice: “El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación” por ineptitud de la demanda;

c) Los artículos 4°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 por ineptitud de la demanda.

2. SON EXEQUIBLES los artículos 1°, 2° y 6°.

3. ES EXEQUIBLE el artículo 3º en la parte que dice: “La remuneración mínima del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación y del Procurador Auxiliar, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda al Procurador General de la Nación.

“La remuneración mínima mensual de los Procuradores Delegados Grado 22, el Jefe de la Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, de los Procuradores Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales Grado 21, Procuradores Agrarios Grado 21, no podrá ser inferior a la señalada en el artículo 1º de la Ley 63 de 1988, para los Magistrados del Tribunal Superior.”

4. ES EXEQUIBLE el artículo 5º en la parte que dice: “La remuneración mínima mensual del Secretario General del Tribunal Disciplinario, del Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Secretario General del Consejo de Estado, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados del Tribunal Disciplinario, de la Corte Suprema de Justicia y Consejeros de Estado, respectivamente”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, (con salvamento de voto), Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Como prevaleció un criterio diferente del que en Sala Plena defendimos, a continuación expresamos las razones de nuestro respetuoso disenso:

La función de administrar justicia por mandato del constituyente corresponde a los jueces; por tal motivo la Constitución Política que nos rige así lo dispone en su artículo 116.

Y por este mismo motivo y razón, la ley, en desarrollo de este insoslayable mandato, al clasificar a los servidores públicos vinculados a la administración de justicia los diferencia entre “funcionarios” –quienes por tener tal investidura son

órganos de la administración de justicia– y “empleados” –subalternos que por no ejercer propiamente la función de administrar justicia sólo les sirven de apoyo a los primeros–. Vale decir, los únicos que en su carácter de funcionarios judiciales son esenciales a la función de administrar justicia son los “jueces” (entendida esta expresión en su sentido lato), todos los demás servidores públicos vinculados a esta rama del poder público, sin excepción alguna y sin que interese su denominación ni jerarquía burocrática, son inesenciales a la función de administrar justicia.

Esta es la lógica y la racionalidad que inspira los mandatos constitucionales; y por ello la ley no es en este aspecto soberana, pues está inexorablemente sometida para su validez a los dictados de la Carta Política. Así que cualquier jerarquización que la ley haga debe respetar la previamente establecida por la Constitución, que es “norma de normas” (art. 4º). Por esto es inconstitucional cualquier gradación que como la que trae el artículo 5º del Decreto 144 de 1991, estatuya una escala salarial en la que un *empleado judicial* ocupa un puesto superior al que corresponde a un *funcionario judicial*.

El carácter subordinado y subalterno de los empleados judiciales frente a los funcionarios judiciales –sólo lo son quienes con sus decisiones imparten justicia en su condición de órganos del Estado en la función de administrar justicia– obliga a que la ley no pueda fijar remuneraciones para los empleados que superen las de los funcionarios; pero si la ley lo hace contraría la Constitución, y es deber de quien tiene la guarda de su integridad –antaño la Corte Suprema de Justicia, hogaño la Corte Constitucional– declarar inexecutable el precepto legal que tan flagrante y derechamente contradice una jerarquía que impone no sólo el derecho positivo plasmado en el Estatuto Superior sino la recta *Razón* que resulta de la naturaleza de las cosas.

Por ello, en nuestro sentir y guardando el respeto que la opinión de la mayoría nos merece, la Corte Suprema de Justicia se equivocó al declarar executable una norma legal que en verdad no lo es por contrariar la Constitución Nacional, cual es el artículo 5º del decreto juzgado.

La sentencia de la que nos separamos expresa en uno de sus considerandos que mientras la Constitución de 1886 sí traía una jerarquía, colocando en orden descendente “en primer lugar a la Corte Suprema de Justicia e inmediatamente hacia abajo, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; y en la jurisdicción contencioso-administrativa, la jerarquía descendía del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos”, la actual no lo hace así, ya que –son también palabras del fallo– “...en el Estatuto Constitucional vigente sólo se regulan los organismos que se encuentran en la cúpula del edificio judicial (entre ellos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado), sin que la Carta se ocupe de nombrar siquiera los órganos o funcionarios inferiores, ni desde luego de establecer su ubicación en el plano jerárquico, cuestiones todas ellas que deja libradas a la iniciativa del legislador, como se desprende principalmente de los artículos constitucionales 116 y 152 (letra b)...”.

Este aserto nos parece totalmente infundado. La Constitución actual, si bien no con la claridad que lo hacía la de 1886, consigna una jerarquización y mantiene a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en el segundo lugar de dicha escala jerárquica, en lo que atañe a las funciones judiciales que a cada uno de ellos corresponde por imperativo

constitucional, puesto que no puede afirmarse que la referencia a estos Tribunales, cuya existencia mantiene la Carta Política de 1991 en su artículo 272, sólo tenga la finalidad de atribuirle una “función meramente administrativa”.

No. Si el artículo 116 de la actual Constitución dice que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia, y luego en el Título VIII de la misma se distribuyen las competencias entre estos órganos que la sentencia acepta se encuentran en “la cúpula del edificio judicial”, significa entonces que si la Corte Suprema y el Consejo de Estado ocupan el “piso más alto” –para mantener la metáfora–, el siguiente le corresponde por derecho propio, y sin que de allí pueda lanzarlos la ley para que su “piso” sea ocupado por otro inquilino o propietario diferente de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Tribunales Administrativos, y el “piso” inmediatamente inferior corresponde a los “jueces”, de quienes también se ocupa la Constitución, aunque desde luego y como es apenas obvio, sin discriminar los diferentes que dentro de esta categoría puede la ley crear. De quienes sí no se ocupa la Constitución es de los secretarios, cualquiera sea su categoría, y demás empleados de la Rama Jurisdiccional, precisamente por no ser órganos de la administración de justicia sino meros empleados con unas funciones que sin dejar de ser importantes siempre serán subalternas frente a la que los “jueces” realizan.

Por ello sí es cierto que al Congreso corresponde mediante leyes estatutarias regular la “Administración de Justicia”, ello no significa que haya libertad para desconocer la jerarquía establecida por la Constitución Política y que coloca, en su orden y en lo que aquí interesa, a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado como máximos tribunales de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción contencioso-administrativa, respectivamente; a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el segundo rango jerárquico, y finalmente a los “jueces” sin apelativos; y que por ello si bien pueden y deben ser jerarquizados en orden a lograr una pronta y cumplida justicia, no pueden jamás ser subordinados jerárquicamente, ni por remuneración ni por ningún otro concepto, frente a otro cualquiera de los “empleados” de la justicia.

Para nosotros es un axioma esta superior categoría de los jueces, quienes son funcionarios, sobre los empleados, quienes no lo son; y como proposición axiomática no debería necesitar demostración, por ser averiguada verdad que las de su clase en rigor no admiten demostración, en razón de ser de suyo claras y evidentes; pero dado que salvamos nuestro voto nos hemos visto aquí forzados a explicar el por qué de la inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto 144 de 1991.

Fecha *ut supra*.

Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Méndez Arango.

SENTENCIA NUMERO 106

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Proceso número 2302.

Acción de inexequibilidad contra el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 y la expresión h) del párrafo del mismo artículo.

Tema: Integración del Consejo Nacional de Televisión por dos Senadores y dos Representantes de las Comisiones Sextas de las Cámaras.

Interferencia de la Rama Legislativa en la Rama Ejecutiva.

Actores: José Ignacio Leiva G. y Enrique Rueda N.

Magistrado ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez*.

Aprobada por Acta número 38.

Santafé de Bogotá, D.C., doce de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos José Ignacio Leiva G. y Enrique Rueda N., presentaron demanda de inexequibilidad contra el literal h) y la expresión h) del párrafo del artículo 10 de la Ley 14 de 1991, “por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial”.

II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

«LEY 14 DE 1991
(enero 29)

Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial.

“El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA :

“.....

Artículo 10. Integración del Consejo Nacional de Televisión: El Consejo Nacional de Televisión de que trata la Ley 42 de 1985, quedará conformado de la siguiente manera:

“

h) Cuatro representantes de distinta filiación, de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las comisiones sextas. Los representantes de los partidos políticos tendrán un periodo de dos (2) años:

“

Parágrafo. Simultáneamente con el principal de que tratan los literales d), e), f), g), h) e i), serán elegidos sus respectivos suplentes. Los suplentes solamente asistirán al Consejo para suplir faltas temporales o absolutas del respectivo principal.”»

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas violan los artículos 2º, 55, 78 ordinal 2, y 120 ordinal 5, de la Constitución Política de 1886, por las siguientes razones:

El Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión), “es una entidad descentralizada que cumple funciones administrativas, por tanto le son aplicables las normas para establecimientos públicos”.

Los preceptos demandados violan el artículo 78-2 de la Constitución Nacional, “puesto que la designación de miembros del Congreso para la integración del Consejo Nacional de Televisión, como órgano de dirección y administración de Inravisión es a todas luces una intervención del Legislador”.

“En cuanto al artículo 120-5 es evidente que a pesar de hablar la norma acusada de ‘representantes de los partidos políticos’, los cuatro representantes asistirían en su calidad de congresistas y por lo tanto se contrapone su investidura a la de cualquier miembro de la Junta Directiva de establecimiento público que como representantes de la Nación son de libre nombramiento y remoción del Presidente.”

“No cabe a una misma persona desarrollar funciones legislativas y administradoras”. Y agrega que, “el sólo hecho de que la elección de cuatro de los miembros del Consejo Nacional de Televisión sea realizada por el Congreso de la República implica una violación del artículo 120-5, ya que la mencionada norma establece que aquellos que actúen a nombre de la Nación lo harán como agentes del Presidente de la República y por lo tanto bajo su libre nombramiento y remoción. Se entiende que los congresistas actúan en nombre de la Nación ya que como miembros del Órgano Legislativo son representantes de los poderes públicos, de donde se deduce la violación del artículo 2º de la Constitución Nacional”.

La tridivisión del poder público prevista en el artículo 55 de la Constitución Política, permite la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, es decir “que no le es dado al legislador establecer funciones de recíproca interferencia si el constituyente no lo ha hecho”.

Toda la argumentación jurídica esgrimida para el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991, es directamente aplicable a su respectivo párrafo en lo concernien-

te “al aspecto de que simultáneamente con el principal de que tratan los literales h) sean elegidos sus respectivos suplentes”.

Los actores apoyan su argumentación en sentencias de la honorable Corte Suprema de Justicia (proceso número 1447, de 18 de septiembre de 1986, M.P. doctor Fabio Morón Díaz; proceso número 1179, de 6 de septiembre de 1984, M.P. Manuel Gaona Cruz).

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante el oficio número 1682 de mayo 2 de 1991, rindió su correspondiente vista fiscal en los siguientes términos:

Señala “que el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 fue objeto de demanda en el proceso número 2301 de la radicación de la Corte, por idénticos motivos a los que hoy se esgrimen y aduciendo violación de las normas constitucionales que aquí se invocan como infringidas”. Por lo anterior, retoma los argumentos que expuso en aquel proceso para solicitar la inexequibilidad del precepto acusado.

Agrega que se pedirá “también la inconstitucionalidad del literal acusado en este expediente, así como la enunciación del literal h) contenida en el párrafo del artículo 10 en cuestión, puesto que el mismo es inescindible de la norma primigenia, esto es, del contenido del literal h) que se considera inexequible por quebrantamiento de los preceptos 2,55,78-2 y 120-5 de la Carta Fundamental”.

En mérito de lo expuesto solicita a la Corte Suprema de Justicia declarar que el literal h) y su enunciación en el párrafo del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 son inexequibles. Y puntualiza que “si para el momento de fallar el presente asunto ya hubiere emitido pronunciamiento dentro del proceso 2301, se pide respetuosamente estar a lo allí resuelto”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *La competencia*

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente acción en ejercicio de las competencias que le atribuyó el artículo 24 transitorio de la Constitución Política vigente, por haberse presentado la respectiva demanda antes del primero de junio de 1991 y por pertenecer la preceptiva acusada a una Ley de la República.

2. *La materia*

a) Varios aspectos comprende la materia que se somete a revisión de la Corte en esta acción: La naturaleza jurídica de la Institución Pública, Inravisión: la colaboración de las Ramas del Poder Público y la intervención de los Congresistas en funciones administrativas: y, la posibilidad de que representantes de partidos políticos, con representación en el Congreso de la República, puedan formar parte de una instancia de una entidad pública, de carácter administrativo, siendo Congresistas.

La Ley 42 de 1985, transformó el Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, en una entidad asociativa de carácter especial, mediante la cual, la nación a través del Ministerio de Comunicaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom y el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura, cumple con “la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial”. La misma ley definió su pertenencia al “Orden Nacional”, con lo cual, se ajustó a la orientación trazada por el artículo 4º del Decreto 3130 de 1968, sobre ese aspecto.

En lo referente, a la clasificación de estas personas jurídicas, lo establecido por el artículo 4º citado, fue ignorado por el Legislador en la Ley 42, por su carácter innecesario, comoquiera que el Decreto 130 de 1976, que reguló de manera más extensa la creación y funcionamiento de las entidades descentralizadas indirectas, estableció en su artículo 7º que, cuando sean el resultado de la asociación exclusiva de entidades públicas, como es el caso de Inravisión, “se les aplican las normas previstas para los establecimientos públicos, sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación”. Sobre esto último, la Ley 42, estableció en su artículo 2º que Inravisión, será una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, sujeta a la tutela del Ministerio de Comunicaciones, con lo cual no varió su calidad de establecimiento público de la Entidad que transformó, sino que, por el contrario, le confirmó la citada calidad, según lo define el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968. En consecuencia, Inravisión es un establecimiento público del orden nacional encargado de las funciones administrativas, correspondientes al servicio público de Televisión y de Radiodifusión oficial.

Así lo tiene ya definido la Corporación, en providencia sobre el mismo punto, en los siguientes términos:

“Lo anterior indica que aun cuando la ley utilizó una nomenclatura distinta para designar el nuevo ente público o mejor no determinó la categoría que a éste debía asignarse de acuerdo con el Decreto 3130 de 1968, no por ello ha de concluirse que este ‘nuevo’ ente llamado Inravisión, haya mutado su naturaleza y por ello sigue siendo un Establecimiento Público como organismo descentralizado en el cual concurren los requisitos correspondientes, toda vez que es de creación legal, encargado principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas del Derecho Público y dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y tutela por parte del Poder Central” (C.S. de J., proceso No. 1447, Sentencia No. 75 del 18 de septiembre de 1986, M.P. doctor *Fabio Morón Díaz*).

b) La cuestión materia del presente juicio de constitucionalidad fue decidida en sentencia número 102 de cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y uno que desató la acción popular ciudadana promovida contra el artículo 10, literal h) de la Ley 14 de 1991 (proceso No. 2301). Mediante dicho fallo se declaró la inexequibilidad de dicho texto y por ello esta Corporación habrá de estar a lo así decidido.

Los efectos del juicio de inconstitucionalidad cuando se declara inexecutable una norma jurídica, la expulsan del ordenamiento jurídico, para hacerla devenir inexistente. Así pues, el efecto de la cosa juzgada en la declaratoria de inconstitucionalidad

implica hacia el futuro la imposibilidad de adelantar juicio alguno de constitucionalidad del precepto ya declarado inexecutable, por la anotada sustracción de materia.

Del mismo modo y como consecuencia de la inexecutableidad anotada, correrá igual suerte y por las mismas razones, la letra h) incluida en el párrafo del susodicho artículo 10 ya que al disponer sobre la elección de los suplentes de los congresistas, y desaparecer estos últimos del Consejo Nacional de Televisión, queda sin ningún sentido la presencia de aquéllos en dicho organismo.

VI. DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE :

1. ESTÉSE a lo decidido en la Sentencia número 102 de mil novecientos noventa y uno y por la cual se declaró INEXECUTABLE el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991.

2. DECLÁRASE LA INEXECUTABILIDAD de la letra h) incluida en el párrafo del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 que dice:

“Párrafo. Simultáneamente con el principal de que tratan los literales d), e), f), g), h) e i), serán elegidos sus respectivos suplentes. Los suplentes solamente asistirán al Consejo para suplir faltas temporales o absolutas del respectivo principal.”

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, Insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General



SENTENCIA NUMERO 107

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2303.

Acción de inconstitucionalidad del artículo 109 numerales 2º y 3º; artículo 101; 98 numeral 2º y parágrafo (parcial); artículo 99 numerales 1º, 3º y 5º (parciales); numeral 6º y parágrafo del artículo 99 (parcial) de la Ley 50 de 1990. “Por medio de la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo”.

Aplicación de la Reforma. Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantías. Facultades Extraordinarias. Intervención del Estado.

Actor: Luis Alonso Velasco Parrado.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta No. 38.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre (12) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano Luis Alonso Velasco Parrado, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución de 1886, presentó escrito de demanda en el que pide que se declare que los artículos 98, numeral 2º y parágrafo (parcialmente); 99, numerales 1º, 3º y 5º, (parcialmente); 6º y parágrafo (parcialmente); 101 y 109 numerales 2º y 3º, todos de la Ley 50 de 1990 son inexecutable.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto fiscal; una vez emitido éste y cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

Las siguientes son las disposiciones que son acusadas en la demanda:

«LEY 50 DE 1990
(diciembre 28)

*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo
y se dictan otras disposiciones*

“El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“.....

Auxilio de cesantía.

“Artículo 98. El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1°. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley.

2°. *El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.*

Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, *podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.*

Artículo 99. *El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1. *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.* El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. *El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*

6. *Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:*

a) *Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*

b) *Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*

7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. En el evento que los empleados deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, *el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.*

“Artículo 101. *Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía invertirán los recursos de los mismos con el fin de garantizar su seguridad, rentabilidad y liquidez, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Comisión Nacional de Valores.* Esta entidad, para el efecto, deberá oír previamente a una Comisión designada por el Consejo Nacional Laboral.

Así mismo, abonarán trimestralmente a cada trabajador afiliado y a prorrata de sus aportes individuales, la parte que le corresponda en los rendimientos obtenidos por el Fondo durante el respectivo período.

La rentabilidad del Fondo no podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los Bancos y Corporaciones Financieras para la expedición de Certificados de Depósito a Término con un plazo de noventa (90) días (DTF), la cual será certificada para cada período por el Banco de la República.

En caso de que lo fuere, deberá responder a través de uno de los siguientes mecanismos:

a) *Con su propio patrimonio, o*

b) *Con la reserva de estabilización de rendimientos que establezca la Superintendencia Bancaria;*

Si la rentabilidad resultare superior podrá cobrar la Comisión de Manejo que señale para tal efecto la Superintendencia Bancaria.

“.....

“Artículo 109. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley, para:

1. Establecer el régimen jurídico y financiero de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantía, cuya vigilancia y control serán ejercidos por la Superintendencia Bancaria.

2. *Establecer los mecanismos que garanticen una estructura propietaria democrática de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantía expidiendo las disposiciones que le fueren necesarias.*

3. *Adecuar el régimen de cesantía a las disposiciones del Subsidio Familiar de Vivienda.»*

III. LA DEMANDA

a) *Normas constitucionales que se estiman violadas*

Para el actor, las disposiciones acusadas violan lo dispuesto por los artículos 17, 30, 32, 76 numeral 12 y 120 numeral 14 de la Constitución Política de 1886.

b) *Fundamentos de la demanda*

1. El actor acusa la inconstitucionalidad de los numerales 2º y 3º del artículo 109 de la Ley 50 de 1990 por la presunta violación al numeral 12 del artículo 76 de la Carta; sostiene al respecto que las disposiciones acusadas no cumplen con el requisito constitucional de la precisión que se exige para efectos de la atribución legislativa de facultades extraordinarias al Ejecutivo. Manifiesta que las normas acusadas se caracterizan por su ambigüedad, generalidad e indeterminación, pues la facultad para la expedición de las “disposiciones necesarias” conduce al establecimiento de una competencia legislativa no reglada por el aspecto material.

2. Sostiene además que los artículos 101 y 98 numeral 2º de la misma Ley son inconstitucionales, pues en su opinión violan lo dispuesto por los artículos 32 y 120 numeral 14 de la Carta. Estima que la creación de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía es una invasión a la esfera de competencias del ejecutivo, que entregan a éste las atribuciones suficientes para ejercer la intervención necesaria en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. En su concepto, la Ley 50 de 1990 le dio a la cesantía el carácter de ahorro, “eliminando” el de prestación. Agrega que esta forma de intervención legislativa en la economía no tiene la finalidad social exigida por el artículo 32 de la Carta y que con ello se desconoce la protección constitucional a los derechos de los trabajadores.

3. Estima que los artículos 98 numeral 2º y su párrafo (parcialmente); 99 numerales 1º, 3º, 5º (parcialmente), 6º y su párrafo (parcialmente) de la Ley 50 de 1990 son inconstitucionales, pues violan lo dispuesto por los artículos 17, 30, 32 y 120 numeral 14 de la Carta Fundamental. Sostiene, en primer término, que la violación al artículo 120 numeral 14 de la Carta se genera, pues la Ley desconoce que

es al Ejecutivo al que le corresponde legislar por virtud de los reglamentos constitucionales autónomos, sobre las materias relacionadas con el ahorro privado, y que sus atribuciones no pueden quedar subordinadas a la ley.

Además, estima que las normas acusadas “eliminan” la retroactividad de las cesantías y violan lo dispuesto por los artículos 17, 30 y 32 de la Carta, pues el derecho a la cesantía es un “bien patrimonial” del trabajador que éste adquiere conforme a la Ley por el tracto sucesivo del contrato de trabajo, formando una modalidad de ahorro o de salario diferido que no puede desconocerse, modificarse, disminuirse o retenerse por leyes posteriores.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a la Corte lo siguiente:

a) Que se inhíba de emitir pronunciamiento de mérito en relación con las expresiones acusadas que obran en el párrafo del artículo 98, en los numerales 1º, 3º y párrafo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990;

b) Que declare exequible lo dispuesto en los artículos 109 numerales 2º y 3º; 101; 98 numeral 2º; 99 características 5ª y 6ª de la Ley 50 de 1990...”.

Los fundamentos de la solicitud transcrita son, en resumen, los siguientes:

1. En relación con la primera petición, el Ministerio Público sostiene que en una parte de la demanda no se formula la proposición jurídica completa exigida para las acciones de inexequibilidad que se dirijan contra las leyes, según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental.

Sostiene que el actor no demandó el conjunto preceptivo del que hacen parte las expresiones que señala en el literal a) de su solicitud, lo cual les resta la autonomía y coherencia necesarias para ser examinadas frente a la Constitución. Sostiene que respecto del párrafo del artículo 98 y de los numerales 1º, 3º y párrafo del artículo 99, la Corte debe inhibirse de adelantar el examen pedido por la demanda, puesto que en el evento de su declaratoria de inexequibilidad se dejarían sin sentido las restantes partes de aquellos artículos.

2. En su opinión, el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional no exige que las facultades extraordinarias sean siempre detalladas ya que éstas, aunque precisas bien pueden contener mandatos indicativos y expresas formulaciones amplias. Sostiene, además, que las facultades extraordinarias consignadas en los numerales 2º y 3º del artículo 109 de la Ley 50 de 1990 impugnadas por el actor, se ajustan a lo dispuesto por la Constitución Política ya que no obstante su generalidad, se enmarcan dentro del concepto de la reforma laboral y en este sentido son claras e inequívocas.

3. En cuanto hace a los artículos 98 numeral 2º, 99 numeral 6º y 101 de la Ley 50 de 1990, el Ministerio Público estima que ellas son desarrollo de las competencias constitucionales previstas en los artículos 76 numeral 1º y 32 de la Carta, que le permitían al legislador expedir leyes en todas las ramas de la legislación e intervenir

en la economía. En su opinión, el régimen económico de la cesantía de los trabajadores forma parte del ámbito de la intervención del Estado y éste bien puede expedir las normas de rango legal que hagan efectiva dicha facultad. Expresa que "... la definición del citado sistema de cesantías y el señalamiento de las más generales características de dicha prestación, es competencia plena del Congreso y, por lo mismo, el artículo 98 en su numeral 2º, como las habilitaciones de competencia legislativa consignadas en el artículo 99, numerales 5º y 6º y en el artículo 101 de la Ley 50 de 1990, se ajustan por este concepto a la Constitución".

Agrega que "... las normas impugnadas no violan el artículo 2º de la Carta, conforme al cual los poderes públicos se ejercerán en los términos que la Constitución establece, ni infringen el artículo 55 Superior, que establece el principio de la separación de los órganos del poder público, pues el Congreso no invade áreas de competencia del Gobierno. Tampoco el 120-14, pues este último, aceptando con beneficio de inventario que el nuevo sistema de cesantía es ahorro, no impide al Legislador regular la moneda y el crédito de conformidad con el artículo 76-11, ya que de la atribución del ordinal 14 del 120, no se infiere que el Congreso nada pueda disponer sobre el *ius monetandi*. Esta última aseveración coincide con reiterados pronunciamientos del Juez Constitucional y del Consejo de Estado, en el sentido de que "la atribución del artículo 120-14 no es sustitutiva de la ley, ni inhabilita al Legislador para 'regular' aquellas materias que sean de su competencia" (C.S.J. Sala Plena, Sentencia de septiembre 21 de 1989. Exp. 1904).

Termina el concepto fiscal señalando que "... la cesantía como derecho patrimonial del trabajador goza del amparo y garantía del artículo 30 de la Constitución; la ley posterior no puede desconocerla ni disminuirla en forma alguna, puede sí modificar las bases del reconocimiento y liquidación, pero sólo para el futuro, tal como lo hizo la reforma laboral en su artículo 98-2. Desde este tópico, pues no aparece tampoco violación alguna por parte de las normas acusadas del artículo 17 de la Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La competencia*

En atención a que lo acusado forma parte de una ley de la República y atendiendo lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta de 1886 derogada, en concordancia con el Decreto 432 de 1969, esta Corporación era competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia. Además, ahora puede la Corte decidir este asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 (transitorio) de la Carta de 1991, por cuanto la acción fue instaurada antes del 1º de junio del presente año, como lo exige la citada norma.

Segunda. *Proposición jurídica incompleta*

No obstante la anterior consideración, la Corte debe inhibirse de proferir resolución de mérito respecto de la parte de la demanda que se dirige contra unas expresiones del parágrafo del artículo 98 y de los numerales 1º y 3º del artículo 99 en atención a que éstos forman con el resto de las disposiciones a que pertenecen,

proposiciones jurídicas con sentido propio y autónomo dependiendo de aquéllas para adquirir el rango de norma legal completa.

En efecto, el párrafo del artículo 98 establece que los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrado con anterioridad a la vigencia de la ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral 2º del mismo artículo, y que para ello es suficiente comunicación escrita, en la cual se señale la fecha a partir de la cual se acogen. Es evidente que el actor no acusa las partes de la disposición que establecen con rigor y de modo excepcional los sujetos a los que se dirige y el régimen jurídico que los rige, dejando lo acusado sólo como una expresión aislada y sin sentido normativo propio; todo lo cual, enerva la competencia de esta Corporación, ya que su fallo debe recaer sobre una norma autónoma o sobre una o varias expresiones de las que dependa una disposición jurídica también autónoma. Como en este caso, el párrafo del artículo 98 es una norma especial y excepcional, ya que permite a determinado grupo de sujetos dar aplicación retrospectiva de la ley en determinadas situaciones jurídicas contractuales, debe demandarse éste en su integridad. Además, de proferirse resolución de mérito que declare la inexequibilidad de la parte acusada, lo restante quedaría sin sentido normativo alguno y la eficacia de dicho fallo sería distinta de la que en él se pueda ordenar.

El numeral primero del artículo 99 tampoco fue demandado en forma tal que se integre la proposición normativa completa que se exige, ya que, en igual sentido, de pronunciarse fallo de mérito sobre la parte acusada, lo que resta no tendría supuesto jurídico al qué referirse y quedaría sin significado. En este caso se trata de un supuesto jurídico complejo y autónomo cuyas partes dependen de modo inescindible, por lo que deben demandarse de manera completa para que pueda ser examinada en su constitucionalidad por la Corte.

Igual razón cabe predicar sobre lo acusado del numeral 3º del mismo artículo, ya que lo no acusado de la proposición en él contenida es precisamente la sanción establecida para la hipótesis de su incumplimiento, lo cual quedaría sin sentido al desaparecer por inconstitucional la primera de las expresiones acusadas; en este punto, también encuentra la Corte que la sanción es una consecuencia jurídica inescindible del supuesto establecido, que es el deber de consignar en determinado tiempo el valor liquidado por concepto de cesantía. Desapareciendo este deber, como lo pide el actor, no tendría sentido la sanción sobre el empleador por el retardo en su cumplimiento. Encuentra la Corte que en este caso no puede adentrarse en el examen de constitucionalidad que se le demanda, debiendo inhibirse al respecto.

Tercera. Las facultades extraordinarias

Además, el actor acusa la inconstitucionalidad de los numerales 2º y 3º del artículo 109 de la Ley 50 de 1990 bajo el entendido de que como se trata de disposiciones ambiguas, generales e imprecisas violan lo señalado por el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886, en cuanto hace al requisito de la precisión. Esta materia está consagrada en la Carta vigente en el artículo 150, numeral 10, que introduce varias modificaciones al régimen anterior, que serán estudiadas en su oportunidad.

Para la Corte, la primera de las disposiciones acusadas no viola lo establecido por el citado artículo de la Carta de 1886, ya que la facultad de “expedir las disposiciones que fueren necesarias” está limitada por el preciso ámbito material al que únicamente pueden dirigirse y que es el de establecer los mecanismos que garantizan una estructura propietaria democrática en las Sociedades Administradoras de los citados Fondos de Cesantía. Se trata en verdad de una facultad amplia que comprende varios aspectos de un mismo asunto, pero que no por ello deja de ser precisa. En efecto, el ejecutivo queda facultado para expedir los decretos o las disposiciones “que fueren necesarias” pero únicamente para el fin preciso de asegurar, por virtud de muy determinados mecanismos, una estructura democrática dentro de las citadas entidades, sin que quepa duda sobre dicho ámbito, ni sobre dicha finalidad. Además, por el aspecto de la temporalidad, tampoco cabe reparo alguno, ya que las facultades fueron concedidas por el término de un año, contado a partir de la vigencia de la misma ley.

De otra parte, tampoco aparece violación alguna respecto del numeral 3º del citado artículo 109, ya que las normas que con base en él puede dictar el Ejecutivo son aquéllas relativas a la “compatibilidad” del régimen de cesantía con el denominado subsidio familiar de vivienda. No se trata ni de facultad para derogar este nuevo régimen contenido por los artículos 98 a 106 de la misma Ley 50 de 1990, ni de facultades para expedir un nuevo régimen de subsidio familiar de vivienda, ni de derogar éste, sino de adecuar el primero al segundo. También queda claro que se trata de facultades amplias pero precisas, que se ajustan a las previsiones constitucionales.

Es preciso advertir que la nueva Carta de 1991 presenta modificaciones sustanciales en cuestión de “facultades extraordinarias”, hoy consagradas en el numeral 10 del artículo 150, que atribuye al Congreso la competencia para “revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos-ley dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias”.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir Códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni para decretar impuestos, entre otras materias señaladas en el mencionado artículo constitucional.

A este respecto la Corte ya ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedida al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada y que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser

ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.

Esta solución jurisprudencial ha sido adoptada en las sentencias número 85 de julio 18 y 87 de julio 25 de 1991, de la honorable Corte Suprema de Justicia.

La Corte, en la Sentencia número 87 de julio 25 de 1991, había fijado esta tesis así:

“Estima que los ataques por extralimitación del Presidente en las facultades extraordinarias deben examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento. Y ello por las razones que pasan a explicarse.

“En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese solo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

“En segundo término, considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo de su ejercicio, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

“Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos *locus regit actum* y *tempus regit actum*. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá *ex nunc*, no *ex tunc*.

“Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, en tratándose de competencia y rituación.

“.....

“Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél; pues, es indudable que en ese evento sí prevalecerán sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobreviniente) o de purga de inconstitucionalidad, mencionadas al comienzo de este acápite.” (Magistrado Ponente: doctor Pedro Escobar Trujillo).

Cuarta. El régimen legal de los derechos adquiridos y el auxilio de cesantía

El numeral segundo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, establece que el “nuevo régimen sobre auxilio de cesantías” se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de la vigencia de la nueva ley, sin que por ello aparezca violación alguna a la Constitución Nacional; en efecto, se trata de una disposición que prevé su aplicación obligatoria hacia el futuro y que respeta el ámbito económico y jurídico de las relaciones contractuales de naturaleza laboral ya celebradas y en ejecución.

Como lo ha definido esta Corporación, el régimen legal de las prestaciones sociales que surgen por virtud de las relaciones de contenido laboral, debe respetar los derechos que se hayan causado o que hayan entrado en el ámbito del patrimonio del trabajador, sin que sea posible o admisible bajo los presupuestos normativos de la Constitución Nacional derogada (artículos 17, 30, 32 y 122), que la ley los disminuya o desconozca; estos supuestos normativos son consagrados también en la Carta de 1991 (artículos 25, 53, 58, 60, 215 y 334).

Empero, en el caso de la norma que se examina, la ley se limita a prever que el nuevo régimen de liquidación, manejo y conservación de dicho auxilio o prestación social, se aplica obligatoriamente sólo a los contratos de trabajo celebrados a partir de la vigencia de aquélla; bajo este entendido resulta claro que ni los *derechos adquiridos* de ningún trabajador, ni las relaciones contractuales de carácter laboral celebradas o verificadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y que se rigen en este punto por lo dispuesto en las normas anteriores, se someten a la nueva normatividad incorporada por la misma ley. Debe advertirse que el párrafo del artículo 98 permite a los trabajadores que se hallen vinculados por un contrato de trabajo celebrado con anterioridad a la vigencia de esta Ley, acogerse a ella. La Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición ya que no encuentra violación alguna de la Constitución.

Quinta. Intervención económica con fines de interés social

En lo que se relaciona con la acusación que se dirige contra los numerales 5º (parcialmente) y 6º, así como contra una parte del párrafo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta Corporación encuentra que no deben prosperar los cargos, pues se trata de disposiciones que desarrollan las competencias del Estado en cuanto hace a la dirección de la economía y en especial a la intervención con fines de justicia social y de mejoramiento de las clases proletarias en particular, o de simples desarrollos

reglamentarios consagrados por el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional de 1886, derogada, y por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta de 1991.

En efecto, a la luz de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 32 de la Carta de 1886, se tiene que “intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.

Como lo ha advertido esta Corporación en diversas oportunidades, debe tenerse en cuenta que la cesantía causada representa para el trabajador un derecho patrimonial legítimo constituido, que queda bajo el amparo y la garantía del artículo 30 de la Carta de 1886 y del artículo 58 de la Carta de 1991, y en este sentido se ha establecido, como se advirtió más arriba, que la ley posterior no puede desconocerlo ni disminuirlo en forma alguna; empero, la ley sí puede modificar las bases para su reconocimiento, liquidación, pago, *medios de financiación, manejo y garantías*, pero sólo para el futuro. No sobra advertir que la cesantía es un bien patrimonial que mantiene en todo caso su condición de derecho social y de recurso económico especial, afectado a satisfacer específicas necesidades de los trabajadores y muy precisas finalidades de justicia social distributiva, en el sistema jurídico que se erige dentro del Estado Social de Derecho.

Por tanto, la cesantía no puede ser vista sólo como simple ahorro privado, ni quedar comprendida dentro del ámbito jurídico que regulaba el artículo 120 numeral 14 de la Carta de 1886, como lo afirmaron los actores. Es oportuno advertir que este numeral no fue reproducido en la normatividad permanente como atribución propia del Presidente de la República en la Carta de 1991, y que cuando éste ejerce “la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”, debe hacerlo de acuerdo con la Ley (artículo 189 numeral 24), lo mismo que cuando ejerce “la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros” también debe hacerlo “de acuerdo con la ley” (artículo 189, numeral 25). Sin embargo, en el artículo 50 transitorio, se mantiene la facultad presidencial cuando establece que:

“Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe ajustarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades.”

La Corte considera, finalmente, que no asiste razón a los actores cuando encuentran que existe violación del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, y reproducido en las disposiciones transitorias en el artículo 50, como ya se anotó. En efecto, tal facultad presidencial, que se ejercía y puede ejercerse, bajo la

figura de los llamados decretos o reglamentos autónomos que se dictan sin autorización legal previa, como una competencia directa, sólo permite la intervención en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto la intermediación financiera.

Dicha intervención se limita, por razón de la materia, como lo ha dicho la jurisprudencia, a las actividades “de los llamados intermediarios financieros en el mercado de capitales, como cajas y secciones de ahorro, compañías de seguros de vida, de capitalización, de inversiones y demás entidades especializadas en la función de canalizar el ahorro privado nacional hacia la formación de capitales” (Sentencia del Consejo de Estado de junio 14 de 1974, de la Sección Primera, que acogió la Sentencia de la Sala Plena de 25 de agosto de 1976). Es decir, la facultad interventora del Presidente de la República recae sobre la actividad profesional de tales personas naturales o jurídicas que tienen “por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado” y no sobre el proceso económico que permite la formación de dicho ahorro y menos sobre el ahorro privado en sí mismo. Esto último corresponde a una actuación propia del legislador, que la Carta de 1991 determina y precisa en forma indubitable.

En efecto, la intervención presidencial del derogado numeral 14 del artículo 120 era distinta a la que ejerce el Congreso en la norma *sub examine*, que está respaldada no sólo por las disposiciones de la anterior Constitución y por la jurisprudencia correspondiente, que señalaban la competencia legislativa claramente, sino que también esta materia quedó consagrada especialmente en la Carta de 1991, en los ya transcritos numerales 24 y 25 del artículo 189, y en los artículos 334 y 335 y en el literal d) del numeral 19 del artículo 150, en todos los cuales los términos son muy precisos al establecer que la regulación de esta intervención del Ejecutivo debe hacerse “de acuerdo con la ley” (artículo 189), “por mandato de la ley” (artículo 334), “conforme a la ley” (artículo 335). Es pertinente transcribir estas últimas normas que también son muy claras sobre su alcance y contenido. Dicen así:

“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

“Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual

regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

“

“d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”

Igualmente, es oportuno señalar sobre esta materia lo dispuesto en el artículo 49 transitorio, de la Carta de 1991 que dice así:

“En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

“Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante Decretos con fuerza de ley.”

Dicho mandato de intervención se expresa en el numeral 6° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la autorización legal para la creación de los Fondos de Cesantía y su administración por las denominadas sociedades administradoras y por las finalidades y límites establecidos entre otras normas en los literales a) y b) del mismo, que orientan el modo de reconocimiento, liquidación, financiación, garantías y pago de dicho derecho patrimonial de los trabajadores específicamente a “garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores en todo el territorio nacional” y a “que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas”.

Para dicho efecto, en primer término se establece que el Gobierno podrá fijar el procedimiento que debe seguirse para que los trabajadores trasladen su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza (numeral 5° artículo 99). Al respecto encuentra la Corte que se trata de una norma expedida con base en el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional de 1886 que consagraba la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República para la cumplida ejecución de las leyes, y que hoy está reiterada en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta de 1991.

Igual razón se aplica a la parte acusada del párrafo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la que se autoriza al Gobierno para que permita a otras entidades o

instituciones financieras con participación estatal mayoritaria, distintas de las sociedades administradoras de Fondos de Cesantías, para que cumplan las funciones de éstas.

Las examinadas son normas que encuentran fundamento constitucional en los citados artículos de la Constitución Nacional de 1886 y en los correspondientes de la Carta de 1991 y no son objeto de otro reparo que afecte su exequibilidad y así habrá de declararlo esta Corporación.

En este sentido se encuentra que las partes acusadas del artículo 101 de la misma ley, establecen *los fines de la intervención* al determinar cómo se debe hacer la inversión de los recursos de los fondos de cesantías, la forma de abono de sus rendimientos, la rentabilidad mínima y básica que debe producir y la responsabilidad patrimonial de la sociedad administradora y el caso de la comisión de manejo que dichas sociedades pueden cobrar cuando la rentabilidad del fondo fuere superior a aquélla señalada por la ley.

Conforme se ha visto, estas últimas previsiones encuentran igual fundamento en el artículo 32 de la Carta de 1886 y en los artículos 334, 189 numerales 24 y 25, 335 y 150 ordinal d), de la Carta de 1991, ya que se trata de intervenir y orientar un especial recurso económico, afectado por la ley dentro de una política de ingresos y salarios con fines de desarrollo económico y de justicia social que atienden a las necesidades de las clases trabajadoras; en este sentido, la ley busca asegurar que los medios de financiación del auxilio de cesantía estén sometidos a precisas normas de rango especial garantizando que conserven su fundamento social en cuanto prestación que surge de la relación laboral. Se trata, pues, de establecer medios orgánicos y operacionales con el fin de obtener y conservar los recursos monetarios indispensables para el pago oportuno y adecuado del auxilio de cesantía.

En atención a lo visto, la Corte declarará la exequibilidad de las partes acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE de fallar sobre las expresiones acusadas del párrafo del artículo 98 y de los numerales 1° y 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por existir proposición jurídica incompleta.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 98 de la Ley 50 de 1990.

Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES los numerales 2° y 3° del artículo 109 de la Ley 50 de 1990.

Cuarto. DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los numerales 5º y 6º, del párrafo del artículo 99, así como las expresiones acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 108

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2275.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350, parcialmente, y contra los artículos 56, 60 inciso segundo del artículo 89 y artículo 270 del Decreto 2737 de 1989.

Código del Menor.

Actor: Campo Elías Cruz Bermúdez.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*

Aprobada por Acta No. 40.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Campo Elías Cruz Bermúdez, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución de 1886 presentó escrito de demanda ante esta Corporación en el que solicita que se declare que algunas expresiones contenidas en los artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350, así como los artículos 56, 60, y el inciso segundo del artículo 89 y artículo 270 del Decreto 2737 de 1989, son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener el concepto fiscal de su competencia.

Una vez recibido el escrito de la vista fiscal y cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a pronunciar decisión de mérito.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

Se transcriben en seguida las disposiciones que son acusadas en esta oportunidad.

«DECRETO NUMERO 2737 DE 1989
(noviembre 27)

Por el cual se expide el Código del Menor.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

CAPITULO PRIMERO

Objeto de este Código

“Artículo 1o. ...

“

“Artículo 54. Los recursos de reposición y apelación se resolverán de plano salvo que, al interponerlos, se aleguen hechos nuevos directamente relacionados con el asunto o se pida la práctica de pruebas que tengan que ver con los hechos materia de la reclamación, *a juicio del funcionario que decide sobre el recurso.*

“Concedido el recurso de apelación se enviará el expediente original al Director Regional para que decida.

“Para la práctica de pruebas, si fuere el caso, se señalará un término hasta de diez (10) días, prorrogable por una sola vez por cinco (5) días más si fuere necesario.

“Concluido el término probatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes se proferirá la decisión mediante resolución motivada que deberá ser notificada personalmente conforme al artículo 39 y, en su defecto, en los términos del artículo 50 del presente Código.

“

“Artículo 56. El control jurisdiccional de las decisiones que tome el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sujetará a las normas del Código Contencioso Administrativo.

“No obstante, los actos administrativos que resuelvan acerca de la aplicación de las medidas de protección preceptuadas en el artículo 57 y las demás que definan, en forma permanente o provisional, la situación de un menor, estarán sujetas al control jurisdiccional de los jueces de familia, conforme a lo establecido en el artículo 64 de este Código.

“

“Artículo 60. La declaración de abandono en que se disponga como medida de protección la establecida en el numeral 5° del artículo 57 producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del menor adoptable.

“

“Artículo 74. La medida de colocación familiar se decretará por el menor término posible, de acuerdo con las circunstancias y objetivos que se persiguen, sin exceder de seis (6) meses. El defensor de familia podrá prorrogarla, por causa justificada, *previo concepto favorable del jefe jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces.*

“En ningún caso podrá otorgarse la colocación familiar a personas residentes en el exterior, ni podrá salir del país el menor que esté sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

“

“Artículo 89. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.

“El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo.

“Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del presente Código.

“Artículo 90. Pueden adoptar conjuntamente:

“1. Los cónyuges.

“2. La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años. *Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior.*

“

“Artículo 177. Cuando un juez ordinario deba recibir declaración de un menor infractor *que se encuentre privado de la libertad*, se trasladará al sitio donde se encuentra el menor para efectuar la diligencia, *o comisionar, si fuere el caso, al correspondiente juez de menores o promiscuo de familia para efectos de realizar la diligencia.*

“

“Artículo 202. El juez *o el defensor de familia* que no resolviere la situación del menor dentro de los términos señalados en este título, incurrirá en causal de mala conducta.

“

“Artículo 267. Al que promueva o realice la adopción de menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, *o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción*, o utilizando

prácticas irregulares lesivas para el menor, se le impondrá sanción de uno (1) a cinco (5) años de prisión.

“Esta pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes:

“1. Cuando el hecho se realice con ánimo de lucro.

“2. Cuando el partícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizar el hecho, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo y *la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años.*

“

“Artículo 269. Será competencia para conocer del delito previsto en el artículo 267, el Juez Penal del Circuito del lugar donde se cometió el hecho. *El procesado no tendrá derecho a libertad provisional.*

“Artículo 270. Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales.

“Además de lo previsto por el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, el juez, al otorgar la libertad provisional, determinará las garantías que deban constituirse para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

“

“Artículo 327. La persona que se encuentre a un menor extraviado está en la obligación de entregarlo inmediatamente a sus padres, si fueren conocidos. En caso contrario deberá informar de inmediato a la autoridad competente y entregarlo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en un término no superior a diez (10) días.

“El que en forma injustificada incumpla con lo previsto en este artículo incurrirá, siempre que su conducta no constituya delito, en multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales diarios, *impuesta por el defensor de familia.*

“

“Artículo 350. En las actuaciones judiciales que versen sobre las materias reguladas por este Código se aplicarán, salvo disposición especial en contrario, las siguientes reglas:

“1. El juez deberá adoptar las medidas previstas en este Código, las cautelares y comunes consagradas en el Código de Procedimiento Civil y todas aquellas que estimen necesarias para la gratuita y rápida solución de los procesos; la protección de los derechos humanos y de los aquí establecidos para el menor de edad, y *la guarda de reserva de copias y de publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales*, so pena de incurrir en mala conducta en caso de mora o negligencia grave en detrimento de los intereses del menor.

“*Podrá comisionarse para la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección del menor, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la*

entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito.

“2. Las partes y sus apoderados, así como las demás personas vinculadas en una y otra forma con el proceso, además, de los deberes legales especiales, deberán actuar durante aquél, aun en la defensa de sus derechos, con el respeto oportuno y eficaz de los derechos ajenos y, ante todo, de la dignidad y derechos del menor, quien en todo caso será protegido en sus intereses por el defensor de familia aun cuando concurra el representante legal. *El incumplimiento de estos deberes, salvo norma especial diferente, lo sancionará el juez con multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, con la suspensión de los derechos del infractor hasta por dos (2) meses, o con la extinción de los mismos, según la gravedad de la falta y previo el trámite de un incidente.*

“3. En los asuntos de familia en que se encuentren involucrados menores y que de acuerdo con su naturaleza se tramitan por el proceso verbal sumario establecido en el Decreto 2282 de 1989 y en la reclamación de alimentos establecida en este Código, procederá la acumulación de pretensiones, procesos o actuaciones a que haya lugar.

“4. Ante el incumplimiento de las decisiones sobre custodia o cuidado personal ordenada por el juez competente, éste podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 72 del presente Código.”»

Los artículos transcritos y que se subrayan son acusados parcialmente sólo en lo subrayado; los restantes, se acusan íntegramente.

III. LA DEMANDA

a) *Normas constitucionales que se estiman violadas*

El actor estima que lo acusado desconoce, como se verá más adelante, lo dispuesto por los artículos 23, 26, 55, 58, 61, 76 numeral 12 y 136 a 142 de la Constitución Política de 1886.

b) *Concepto de la violación*

El actor formula el concepto de la violación en varios apartados, así:

1. En su opinión, la expresión “... a juicio del funcionario que decida sobre el recurso...” del artículo 54, es contraria al derecho de defensa consagrado en los artículos 23 y 26 de la Carta, pues deja al libre arbitrio del funcionario que decide el recurso, la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente.

2. Estima que el artículo 56 es contrario a lo dispuesto por los artículos 55, 58 y 136 a 141 de la Constitución Nacional; en este sentido advierte que la ley de facultades extraordinarias (Ley 56 de 1988), no facultó al Ejecutivo para modificar el Código Contencioso Administrativo en el punto del control de las actuaciones y decisiones, actos y hechos administrativos. Además, estima que la parte del citado artículo 56, que establece el control jurisdiccional sobre los actos administrativos que resuelven sobre la aplicación de medidas de protección y lo radica en cabeza de los jueces de familia, es contrario a lo dispuesto por el artículo 55 de la Carta Fundamen-

tal, puesto que desconoce la independencia funcional de la Rama Ejecutiva del Poder Público y porque contra las decisiones de las autoridades administrativas, sólo procede el control contencioso administrativo.

3. Demanda la inexequibilidad del artículo 60 porque estima que con él se desconoce lo previsto en los artículos 23 y 26 de la Carta Fundamental.

Al respecto señala que la terminación de la “patria potestad” por la declaración de abandono en la que se disponga la iniciación de los trámites de adopción, es una decisión tomada sin fórmula de juicio ninguna. Dicha decisión de pérdida de la patria potestad se toma sobre una cuestión típicamente judicial y debe ser adoptada por un juez y no por un funcionario administrativo, siempre siguiendo las formalidades propias del juicio correspondiente.

4. Del artículo 74 acusa la expresión “... previo concepto favorable del jefe jurídico de la regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces”, porque desborda los términos de la ley de facultades extraordinarias. Sostiene al respecto que las facultades extraordinarias fueron conferidas para expedir el Código del Menor y para fortalecer la figura del defensor de familia, y no para modificar las competencias de los demás funcionarios administrativos del ICBF. Sostiene además que se violan los artículos 55 y 143 de la Constitución.

5. Acusa la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 89 por la supuesta violación de los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional ya que, en su opinión, con aquél se establece una situación procesal desigual para el menor de edad y porque, además, se lesiona la figura jurídica del matrimonio y la institución de la adopción, que debe ser siempre plena.

6. En relación con el artículo 90, acusa la expresión “Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior”, del numeral 2º, por la supuesta violación a los artículos 23 y 26 de la Carta. Manifiesta que los argumentos formulados en el numeral anterior son aplicables a este respecto, y que el término de tres (3) años de convivencia, no pueden contarse desde la separación legal de cuerpos de las personas que integran la pareja, sin desconocer la igualdad procesal de las personas en el trámite de la adopción.

7. Del artículo 177 acusa las expresiones “... que se encuentre privado de la libertad...” y “... o comisionar, si fuere el caso, al correspondiente juez de menores o promiscuo de familia para efectos de realizar la diligencia”. Señala que con ellas se viola lo dispuesto por los artículos 23 y 26 de la Carta, pues contempla la posibilidad de que un menor se encuentre privado de la libertad y que sobre dicho estado recaiga una diligencia que prolongue dicha privación.

8. Por lo que se refiere al artículo 202, el actor considera que la expresión “... o el Defensor de Familia...” es contraria a lo dispuesto por los artículos 55 y 58 de la Carta Fundamental, ya que el funcionario al que se refiere pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público y en cuanto tal es sólo una autoridad administrativa, que no puede administrar justicia en el ámbito de las infracciones penales.

9. Del artículo 267 acusa la expresión "... o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción..." del inciso primero, y la parte que dice "... y la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años" del inciso segundo. Señala que las anteriores expresiones desconocen los artículos 23 y 76 numeral 12 de la Carta porque, en su opinión, no se pueden delegar las funciones de origen legal relacionadas con la adopción en cabeza de personas particulares, ni en entidades o funcionarios administrativos, pues éstas son competencias estrictamente jurisdiccionales. Sostiene que la ley de facultades no confirió autorización para que se encargara a ningún organismo administrativo la función de resolver sobre situaciones jurídicas relacionadas con el estado civil de las personas, ni con grados de parentesco; señala que ésta es una competencia que corresponde a los jueces.

Estima que la violación al artículo 23 se genera porque se permite al juez en el caso de la adopción ilegal imponer una pena accesoria superior a la principal.

10. Acusa la expresión "El procesado no tendrá derecho a la libertad provisional" del artículo 269 por supuesta violación a los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional, puesto que no permite la mencionada forma de libertad del procesado, mientras que otras disposiciones penales la aseguran, como derecho de quien no debe pagar una pena privativa de la libertad superior a dos (2) años.

11. Acusa la expresión "... impuesta por el defensor de familia" del inciso 2º del artículo 327 porque estima que con ella se desconoce lo previsto por los artículos 55 y 58 de la Carta Fundamental. En este sentido señala que la función regulada es una función policiva, que no puede asignarse a ningún funcionario administrativo sino a las autoridades policivas.

12. Por último, del artículo 350 acusa la inexequibilidad de las expresiones "... y la guarda de reserva de copias y de publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales..." del numeral 1º; y "podrá comisionarse para la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección del menor, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito" del mismo numeral 1º, y el "el incumplimiento de estos deberes, salvo norma especial diferente, lo sancionará el juez con multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, con la suspensión de los derechos del infractor hasta por dos (2) meses, o con la extinción de los mismos, según la gravedad de la falta y previo el trámite de un incidente", del numeral 2º. En su concepto con las expresiones transcritas se desconoce lo previsto por los artículos 23, 26, 55, 142 y 143 de la Carta Política, de la siguiente manera:

i. Con el inciso primero del numeral 1º del artículo 350 se desconoce el Derecho de Defensa contenido en los artículos 23 y 26 de la Carta, ya que establece el trámite secreto de las actuaciones judiciales y prejudiciales incoadas a favor de los menores.

ii. En relación con el inciso segundo del mismo numeral 1º manifiesta que existe violación a los artículos 55 y 58 de la Carta, puesto que la Comisión sólo puede darse entre funcionarios de igual o superior categoría y no puede operar con personas

o instituciones particulares. Sostiene que el servicio público de la justicia se debe prestar por autoridades competentes so pena de privatizarlo, cosa que ofende la estructura de la Carta y del Estado colombiano.

iii. Por último, en lo que se relaciona con la parte acusada del numeral 2º, sostiene que se genera violación a los artículos 23 y 26 de la Constitución, en concordancia con los artículos 55, 58, 36, 142 y 143 de la misma, porque permite la imposición de sanciones injustas, desproporcionadas y arbitrarias.

Además, se advierte que el actor dice acusar el artículo 270 del mismo Código del Menor y lo transcribe literalmente, pero no señala norma constitucional alguna que estime como violada, ni formula concepto de violación alguno, como es de rigor en esta clase de acciones, según lo preceptuado por el Decreto 432 de 1969. En estas condiciones, la Corte debe inhibirse de pronunciar resolución de mérito sobre el citado artículo por ineptitud sustancial de esta parte de la demanda.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación en su concepto número 1668 de marzo 15 de 1991, rindió en término la vista fiscal de su competencia, pero se abstuvo de examinar buena parte de las expresiones acusadas y sólo manifestó su opinión sobre la constitucionalidad de los artículos 56, 60 y 89 inciso segundo del Decreto 2737 de 1989.

Solicita a esta corporación que declare la exequibilidad de los citados artículos, pero sólo en cuanto no violan los artículos 2º, 23, 26, 55, 152 y 158 de la Carta Fundamental; además, pide a la Corte que se inhiba de fallar sobre las “frases demandadas de los artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350” del mismo Código del Menor, fundado en el argumento en varias oportunidades rechazado jurisprudencialmente por esta corporación en funciones de control constitucional, según el cual “... las frases o expresiones lingüísticas contenidas en los preceptos normativos por sí solas no violan la Carta Fundamental, pues las normas jurídicas son unidades lógicas que la Corte no puede variar so pena de convertirse en legislador positivo”.

Sobre el artículo 56 acusado, el Ministerio Público señala que no comparte el concepto de la violación, pues en su opinión, el artículo 55 de la Carta, además de prever la separación orgánica de las ramas del poder, establece la colaboración de las mismas. Estima que “al consultarse las determinaciones que adopten los defensores de la familia ante otros funcionarios no se da la sugerida intromisión, sino que se presenta una colaboración y un control de una rama especializada, como lo es la jurisdiccional”. Advierte que los artículos 152 y 158 de la Carta permiten a la ley el señalamiento de las competencias y atribuciones de los funcionarios judiciales; por lo tanto aquélla puede encomendarle a los jueces contenciosos o de familia el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas por el defensor de familia, funcionario orgánicamente ubicado dentro de la Rama Ejecutiva.

Por último, en relación con los artículos 60 y 89 inciso segundo que se acusan, el señor Procurador advierte que la declaratoria de abandono de un menor es el

resultado de un procedimiento regulado en los artículos 36 a 56 del Código del Menor, que se debe adelantar por el defensor de familia una vez enterado de la situación de abandono del menor, con la citación de los padres para que, en la oportunidad debida, “puedan hacer valer sus derechos”. Además, indica que el inciso segundo del artículo 89 acusado no viola en ningún caso los artículos 23 y 26 de la Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: *La competencia*

En atención a que lo acusado forma parte de un decreto-ley expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Presidente de la República por virtud de la Ley 56 de 1988, y de conformidad con lo señalado por el inciso segundo del artículo 214 de la Carta Fundamental, esta Corporación es competente para decidir sobre las pretensiones de la demanda de la referencia. Tal competencia ha sido reiterada por el artículo 24 transitorio de la Carta vigente, pues la acción que se resuelve fue instaurada antes del 1º de junio de 1991.

Segunda: *La temporalidad*

La Ley 56 de 1988, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886, sustituido hoy por el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Vigente, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un año contado a partir de su publicación, para expedir un Código del Menor. Como la citada ley fue publicada el día 28 de noviembre de 1988 en el “Diario Oficial” número 38591, y el Decreto del que hacen parte las disposiciones acusadas fue sancionado el 27 de noviembre de 1989, se encuentra que, por el aspecto de la temporalidad, no cabe reparo alguno que afecte la constitucionalidad de estas últimas.

Tercera. *Examen material*

En primer término se advierte que el concepto del Ministerio Público adolece de algunas características que son ya reiteradas y ante las cuales esta corporación ha fijado su posición en forma muy clara.

En efecto, en la providencia de 11 de octubre de 1990 (sentencia No. 143) se advirtió que:

“Primera. *El objeto de la acusación y la competencia de la Corte*

“Sea lo primero reiterar la competencia de esta corporación en el sentido de que su deber de ejercer las funciones de juez de constitucionalidad de las leyes se extiende, desde el punto de vista del objeto, inclusive respecto a expresiones que formen parte de éstas, sobre la base de que la misión que se le es conferida por la Carta es integral y completa, y se extiende no sólo a todas las leyes sino que comprende también el de palabras o frases que en sí mismas o vinculadas al texto de que forman parte, constituyan una hipótesis jurídica autónoma que pueda ser analizada frente a la Constitución, en lo que hace a su significado y eficacia.

“Es cierto que esta tarea supone el especial cuidado y la atención del juez de constitucionalidad, y que precisamente la naturaleza de este alto Tribunal la ha permitido desarrollar las técnicas suficientes que conducen a distinguir las normas jurídicas, para poder apreciar cuando se acusa o no un precepto debidamente formado, o cuando una expresión es bastante, en su significado y eficacia, para ostentar la autonomía que se exige de ellas al ser enjuiciadas frente a la Carta Fundamental.

“Esta corporación ha señalado que no es de relieve la mayor o menor extensión de la demanda, y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o varios artículos conjuntamente que formen o no parte de la misma disposición o de varias, pues lo que en verdad cuenta es que se dé la unidad normativa, en términos de autonomía y con rango de ley, para que así se pueda verificar el contraste que se pretende hacer ver” (Cfr. Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990. M.P. Dr. Jaime Sanín G.).

Además, en el mismo sentido la Corte pronunció la sentencia número 151 de octubre 18 de 1990 en la que advirtió que:

“2. Por vía jurisprudencial y doctrinaria se ha señalado que lo que puede enervar la competencia de la Corporación sólo, por excepción, las situaciones que se generan por carencia actual de objeto del proceso, y las de proposición jurídica incompleta, una de cuyas modalidades aparece en el presente asunto.

“En efecto, la competencia de la Corte comprende el conocimiento de la constitucionalidad de frases, palabras o expresiones que dentro de una disposición normativa tengan sentido, unidad y eficacia jurídicas; además la función de la Corte en los casos de la acción pública o ciudadana de inexequibilidad no se contrae a retirar del ordenamiento una disposición sólo cuando ésta resulte contraria en su totalidad a la Constitución Nacional, puesto que su misión de guardiana de la integridad de la Carta Fundamental se encuentra radicada en la vocación constitucional de interpretar las normas que la componen y el sentido de las leyes que se expiden en su desarrollo, sin que pueda abstenerse de cumplir su deber cuando se den los presupuestos de autonomía y suficiencia de la norma que es acusada.

“3. La suya es la alta misión de interpretar judicialmente la constitucionalidad de las leyes y de fijar por la misma vía, el sentido de la Carta Política, conforme a una disciplina jurisprudencial que es propia de todos los órganos de su naturaleza; en consecuencia ésta no puede limitarse cuando se encuentre delante de disposiciones que expresen varias hipótesis jurídicas con el rango y la fuerza de la ley o respecto de las cuales quepan varias interpretaciones. Precisamente la tarea de la corte en estas materias es la de señalar, previo el juicio correspondiente y con la intervención del Ministerio Público, cuál de las hipótesis jurídicas está conforme con la Constitución y cuál de las interpretaciones de la disposición acusada es la que se aviene con el sentido de la Carta.

“4. Empero, lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una norma jurídica autónoma que se encuentre formulada de modo completo y suficiente para producir efectos o ser eficaz, no obstante que dependa sólo de una expresión, frase o palabra y que se demanda únicamente la declaratoria de inexequibilidad de éstas. En

esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica completa es, como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de lo acusado, pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, esta condición acompaña a todo precepto normativo cuando está debidamente formado permitiendo la expresión formal y material de su significado y eficacia jurídicos.

“Tampoco es suficiente la demanda de expresiones que al ser retiradas del ordenamiento jurídico dejen a las restantes partes de una disposición sin sentido alguno, puesto que la continencia de la causa es el presupuesto inescindible de la labor interpretativa de la corte que le permite juzgar con precisión el objeto de la petición y determinar, en sus exactas proporciones, las características lógico-jurídicas y materiales de las normas, como elementos de confrontación con la Carta Política” (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por último, se transcribe la parte pertinente de la sentencia número 154 de octubre 25 de 1990 en la que se reitera de modo indubitable la posición de la Corte.

“En efecto la competencia de la Corte comprende el conocimiento de que una disposición normativa tenga sentido, unidad y eficacia jurídica; además la función de la Corte en los casos de la acción pública o ciudadana de inexequibilidad no se contrae a retirar del ordenamiento una disposición sólo cuando ésta resulte contraria en su totalidad a la Constitución Nacional, puesto que su misión de guardiana de la integridad de la Carta Fundamental se encuentra radicada en la vocación constitucional de interpretar las normas que la componen y el sentido de las leyes que se expiden en su desarrollo, sin que pueda abstenerse de cumplir su deber cuando se den los presupuestos de autonomía y suficiencia de la norma que es acusada” (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En esta nueva oportunidad se reitera dicha jurisprudencia y se solicita del Ministerio Público el cumplimiento de su función constitucional de colaborador eficaz en los procedimientos de control constitucional.

Se examinan en seguida las expresiones acusadas, así:

a) Artículo 54

La expresión “... a juicio del funcionario que decide sobre el recurso”, establece una atribución especial del funcionario a quien corresponda resolver en el procedimiento de declaración de abandono o peligro del menor sobre los recursos de reposición y apelación, en los cuales se aleguen hechos nuevos directamente relacionados con el asunto o se pida la práctica de pruebas que tengan que ver con los hechos materia de la reclamación. La norma acusada permite a dicho funcionario ordenar, conforme a su juicio, si resuelve de plano sobre el recurso o si abre con la controversia un incidente probatorio. En este sentido la Corte encuentra que lo acusado tiene la autonomía suficiente para ser examinado en su constitucionalidad, ya que de ello depende un precepto jurídico con valor normativo separable de la disposición a la que pertenece y consagra una regla jurídica con valor suficiente para regular la conducta de aquellos sujetos a quienes se dirige.

No encuentra la Corte reparo alguno que afecte la constitucionalidad de lo examinado, ya que del contexto del procedimiento al que pertenece el precepto

acusado, y que se halla regulado por los artículos 36 a 56 del mismo Código del Menor, se desprende que los derechos que pueden verse comprometidos encuentran la correspondiente oportunidad de debate y defensa. La apertura de la investigación, el decreto de pruebas, el término para su práctica, las citaciones que deben ordenarse, los conceptos técnicos profesionales que deben oírse, las notificaciones que deben efectuarse y el control jurisdiccional establecido, son suficiente garantía para la defensa de los derechos de quienes, conforme a la ley, deben asumir el cuidado personal, la crianza y educación del menor o de quienes de hecho lo tuvieron a su cargo, y en últimas de quienes también conforme a la ley, tienen sobre el menor los derechos civiles de familia.

Además, la ley, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 76 de la Carta, bien puede señalar los procedimientos correspondientes al “expedir los códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones” (que es la misma norma que reproduce el numeral 2° del artículo 150 de la Constitución de 1991), siempre que garantice el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con la norma en examen. Como se trata de que el funcionario administrativo, dentro del procedimiento descrito, pueda declarar la situación de abandono o de peligro del menor, y ordenar las medidas de protección previstas por los artículos 57 a 66 del mismo código, bien puede habilitarse para que en la resolución de los recursos de reposición y apelación decida si ordena o no el incidente probatorio señalado, mucho más cuando ha debido adelantar previamente la etapa probatoria correspondiente;

b) La acusación que se dirige contra el artículo 56 del Código del Menor se basa fundamentalmente en la supuesta violación al principio de la separación funcional de las ramas del poder, establecida en los artículos 55 y 58 de la Carta, y que hoy consagran los artículos 113 y 116 de la Constitución vigente. Al respecto de dicho cuestionamiento cabe señalar que la Constitución admite la colaboración entre los distintos órganos del Estado en el cumplimiento de los fines de éste, y que la Corte ha definido con claridad que dicha colaboración puede darse siempre que no se desnaturalice el referido principio de la tridivisión del poder. Además, en reciente fallo, la Corte tuvo oportunidad de referirse al caso de los distintos tipos de control jurisdiccional de los actos que resuelven acerca de la aplicación de medidas de protección al menor y de señalar la naturaleza de ellos; en dicha providencia señala la Corte que:

“.....

“Las funciones del Estado se hacen cada vez más complejas y el legislador se ve crecientemente en la necesidad de diseñar nuevos medios de acción ante las nacientes realidades y la exigencia de adoptar soluciones rápidas y oportunas; es así como la administración pública se encarga siempre con mayor vigor y alcance de manejar situaciones que antes se encomendaban a los jueces para ser resueltas mediante procedimientos acomodados a este tipo de respuesta, pero que hoy demandan una atención inmediata que recoja al menos soluciones provisionales que los jueces puedan luego revisar con amplitud.

“Esto es especialmente cierto en el campo de la protección de los menores en una sociedad como la nuestra en la que, al lado de numerosos vicios, no es el menos importante ni el menos frecuente el abandono de quienes por su edad no pueden

valerse por sí mismos; horripila la indigencia y el desamparo en que viven centenares de miles de niños en esta sociedad desfalleciente y no extraña, entonces, que el Estado deba idear esquemas de cumplimiento de tan importante deber social suyo.

“La función de policía del Estado está especialmente diseñada para cumplir estos propósitos, pues no solamente se encarga de preservar el *statu quo* que mantenga la calma social y de prevenir contravenciones a la ley en sus más diversas formas, todo acompañado del uso de la fuerza, sino que ha de dar a los necesitados la ayuda que les corresponde y tomar las decisiones que se requieran para obtener la protección de los desamparados. Nada se opone, además, a que dentro de las funciones de la policía administrativa se encuentren aquéllas llamadas cuasi jurisdiccionales que determinan un nuevo estado de cosas, unas nuevas relaciones entre personas para llegar a ese fin de proteger al desamparado, ni nada en la Constitución obsta para que esas decisiones queden sometidas a la revisión oficiosa o rogada de los jueces competentes que les den firmeza y solidez; hay en ello indudablemente una colaboración armónica de las que autoriza la Constitución.

“Debe observarse también que esta especie de control jurisdiccional que se encomienda a los jueces de familia no es el mismo de legalidad que típicamente corresponde al contencioso administrativo, pues aquél es pleno en cuanto cubre aspectos del acto examinado que van más allá de su consistencia jurídica y se extienden a su oportunidad, conducencia y conveniencia dentro de la gestión de la protección debida a los menores: La búsqueda del acierto en cuanto a la finalidad propuesta es esencial en esta competencia del juez de familia” (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, expediente No. 2246, sentencia No. 81 de 1991).

Además, no prospera el cargo según el cual se violan los límites a la ley de facultades extraordinarias ya que, conforme a lo señalado por el numeral 8° del artículo 1° de la Ley 56 de 1988, se advierte con precisión que dicho Código podía regular, entre otros aspectos, el de “la atribución de competencias de los Defensores de Menores, quienes en adelante se denominarán ‘defensores de familia’, los requisitos para ejercer el cargo y el *control jurisdiccional de sus actos*” (subraya la Corte).

Nada se opone, a juicio de la Corte, a que los actos administrativos que resuelven sobre las citadas medidas de protección (art. 57 Código del Menor) y definan en forma permanente o provisional sobre la situación del menor, queden sometidas al control jurisdiccional ordinario de los jueces de familia y no al del contencioso administrativo; todo lo contrario, la especial naturaleza de los actos del funcionario administrativo y la relevancia jurídica de aquéllos, así como su especialidad, hacen aconsejable y constitucional que el legislador encomiende el citado control a dichos jueces. Por tanto la Corte declarará su exequibilidad;

c) Por lo que se refiere a la acusación que se endereza contra el artículo 60 del Código del Menor, la Corte encuentra que no asiste razón al actor ya que al asignarle al defensor de familia la actuación que “producirá respecto de los padres la terminación de la patria potestad del menor adoptable”, se trata de una función que desarrolla el principio fundamental de protección al menor, conforme al numeral 9° del artículo 1° de la Ley 56 de 1988 que señala “la determinación del procedimiento que debe seguir el defensor de familia para tomar medidas de protección en las situaciones

de abandono o peligro del menor”. Este efecto que atribuye el artículo 60 a la declaración de abandono en que se disponga como medida de protección la establecida en el numeral 5° del artículo 57, es decir, la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono, “que producirá respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del menor adoptable”, hay que analizarlo dentro del contexto de todas las normas del capítulo tercero sobre medidas de protección, que están debidamente regladas en el Código con la finalidad protectora al menor autorizada por la ley habilitante.

La norma acusada establece la terminación de la patria potestad como consecuencia de la declaración de abandono en la que se toma la medida de protección consistente en iniciar los trámites de adopción del menor; empero, los artículos siguientes del mismo Código (arts. 61 a 66) ya declarados exequibles por esta Corporación, consagran la homologación del citado acto de protección ante el juez de familia o promiscuo de familia, a solicitud de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor. En esta actuación y dentro de los términos razonables se da la oportunidad de alegación y de pruebas que demanda esta controversia; pero además, una vez en firme la medida de protección del menor, “los padres o las personas que tengan el cuidado personal de la crianza y educación del menor, podrán solicitar al juez de familia o promiscuo de familia, la terminación de los efectos de las declaraciones hechas por el defensor de familia y la finalización de las medidas de protección adoptadas. Para este efecto deberán demostrar plenamente que se han superado las circunstancias que les dieron lugar y que hay razonables motivos para esperar que no volverán a producirse”. Claro está que esta acción judicial podrá intentarse siempre y cuando no se haya decretado la homologación judicial de la medida, o no se haya decretado judicialmente la adopción.

En estas condiciones no cabe duda a la Corte, sobre el debido respeto al derecho en cuestión que es el de reclamar judicialmente la continuidad de la patria potestad ante una medida de protección del Estado al menor desprotegido. En efecto, ante el abandono y desprotección proceden las medidas de protección, y ante la discusión de las mismas interviene el juez para resolver la controversia sobre el derecho con fuerza de cosa juzgada, en ejercicio pleno de su competencia.

Por lo que se relaciona con la intervención del jefe jurídico de la regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o de quien haga sus veces en dicho Instituto, para efectos de conceptuar sobre la prórroga de la medida de protección al menor denominada “colocación familiar”, no encuentra la Corte que prosperen los cargos elevados por el actor, puesto que se trata de una atribución de naturaleza social y de contenido técnico que comprende diversos aspectos, inclusive los jurídicos, los que bien pueden ser examinados por el funcionario responsable de dicha área dentro de aquel Instituto. Se trata de un procedimiento administrativo lógico y razonable dentro de la organización que ha dispuesto el Estado para atender dicha problemática y para nada afecta la constitucionalidad de aquél.

Además, no se encuentra violación alguna a los términos de las facultades extraordinarias, ya que el numeral 9° del artículo 1° de la Ley 56 de 1988 señala que dicho Código podía comprender “la determinación del procedimiento que debe seguir el defensor de familia para tomar medidas de protección en las situaciones de

abandono o peligro del menor”. Dicho procedimiento no se opone en los términos de la ley de facultades a que se exija la participación técnica del funcionario señalado, pues la función de policía administrativa de menores bien puede tomar, como factores de formación del acto, aquellos elementos;

e) En relación con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 89, la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno ya que el señalamiento de requisitos para la adopción es de competencia del legislador y lo acusado se contrae a exigir que el adoptante casado y no separado de cuerpos debe contar con el consentimiento de su cónyuge.

Se colige en sentido contrario que el adoptante casado debe encontrarse en una situación legal definida debidamente, pues de lo que se trata es de asegurar bajo la suprema vigilancia del Estado el establecimiento debidamente garantizado de una relación paterno-filial estable entre una persona capaz que haya cumplido veinticinco (25) años de edad, que tenga quince (15) años más que el adoptante y un menor; dicha garantía, según lo ordena el legislador, debe referirse a la idoneidad física, mental, moral y social del adoptante (arts. 88 y 89 inciso primero), y se busca incorporar al establecerse como norma, una regla de la experiencia según la cual para la familia matrimonial es aconsejable tomar la decisión de adoptar de común acuerdo o cuando menos con el consentimiento del cónyuge del adoptante; en caso de separación de cuerpos, como una de las vicisitudes de la relación matrimonial, la ley exige que ésta sea definida debidamente conforme a los procedimientos legales. Por otra parte, al adoptante no se le exige aportar dicho consentimiento cuando su cónyuge sea absolutamente incapaz.

No cabe reparo alguno en relación con el segundo inciso del artículo 89, y así habrá de declararse;

f) Igual predicado cabe respecto de la expresión acusada del numeral segundo del artículo 90 cuando se exige como requisito para la adopción por la pareja no matrimonial, formada por el hombre y la mujer en una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años, que este término se cuente desde la separación legal de cuerpos si alguno de aquéllos tuviere un vínculo matrimonial anterior. La ley busca la estabilidad de la nueva relación paterno-filial entre adoptante o adoptantes y el adoptable, y la idoneidad social de los primeros por virtud de la definición de la situación matrimonial antecedente cuando menos en el aspecto de la separación legal de cuerpos. No cabe pues reparo de constitucionalidad alguno en los términos señalados por el actor;

g) Tampoco prosperan los cargos dirigidos contra las expresiones señaladas del artículo 177, pues en primer término indicar como lo hace la ley, que la declaración de un menor que se encuentre privado de la libertad se practicará por el juez ordinario que deba recibirla, en el sitio donde se encuentre aquél, no induce a ningún equívoco ni permite arbitrariedad alguna; todo lo contrario, sirve para señalar con la claridad debida que el menor infractor puede ser aprehendido, retenido, capturado y puesto en forma inmediata a disposición del juez competente o a la del centro de recepción o establecimiento similar, donde esté separado de los mayores de edad (art.

170). Todas aquellas figuras presuponen privación de la libertad y no otra cosa, como quiere hacerlo ver el actor.

De otra parte, igualmente, el juez penal ordinario bien puede comisionar al juez de menores o al promiscuo de familia para practicar dicha diligencia y se trata de un trámite judicial en el que no se decide sobre el derecho ni se produce resolución con fuerza de cosa juzgada. Por tanto el legislador está habilitado por la Carta para ordenar esta clase de comisiones;

h) Igualmente la expresión "o el defensor de familia" del artículo 202 es constitucional, porque se trata del señalamiento de la responsabilidad de los funcionarios públicos establecida conforme a lo dispuesto por el artículo 62 de la Carta que dice literalmente:

"Artículo 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva..."

Conviene transcribir los apartes correspondientes de la sentencia número 81 de junio 13 de 1991, en la que la Corte examinó los lineamientos generales que explican la naturaleza del cargo de defensor de familia. En aquella oportunidad dijo la Corte:

"El defensor de familia, antes llamado defensor de menores, es un funcionario público que pertenece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual a su turno, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud, que fue fundado por la Ley 75 de 1968 con el fin de fortalecer la familia y proteger al menor de edad, de manera que aquél pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que es precisamente por lo que en ocasiones se impugnan las disposiciones del Código del Menor que le atribuyen algunas competencias que el actor considera de índole jurisdiccional.

"En verdad, son muy numerosas las atribuciones que a este funcionario señala el estatuto prementado, pero no compete a la Corte resolver, como lo quiere el acusante, si en esta forma se le dan tantas funciones que en la práctica estorba en lugar de propiciar una adecuada marcha de estos despachos y si, de otra parte, se opera una concentración de poderes de tal magnitud en lo relativo a los asuntos de menores que resulte inconveniente. Como es notorio, no es posible tener en cuenta estos repetidos argumentos de la demanda, pues el juicio de la Corte debe limitarse a las razones constitucionales, esto es, de carácter jurídico.

"Cabe al efecto dicho al principio, transcribir el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 que sintetiza las funciones del defensor de familia y que luego aparecen detalladas en el Código del Menor. Dice así:

'Artículo 11. *Defensor de familia*. El defensor de familia intervendrá en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar, en los procesos que se tramiten ante esta jurisdicción y en los que actuaba el defensor de menores, sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público.

'Intervendrá también en interés del menor, para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda.' "

“.....” (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, proceso No. 2246);

i. En relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 267 y que consiste en señalar como fundamento de hecho de las sanciones por promover o realizar la adopción de menores, sin cumplir los requisitos legales correspondientes o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte encuentra la debida conformidad con la Constitución Nacional. Se trata de prever un mecanismo que tenga en cuenta el especial cuidado y celo legislativo que ha puesto el Estado sobre la práctica irregular de las adopciones en nuestro país, y que de modo evidente ha significado toda una problemática de aspectos relacionados con el derecho penal. El Estado ha encargado a una de sus agencias el control administrativo de las conductas de quienes se dedican a promover y realizar los trámites de adopción, y su función policiva se expresa en la necesaria obtención de una licencia que debe expedirse, conforme a la ley, para mantenerlo informado de la conducta y las condiciones de dichos agentes. Bien puede estimar la ley que aquella práctica, por razones de moralidad y salubridad públicas esté sometida a determinados requisitos relacionados con dichos criterios y que en su violación o no cumplimiento se incurra en una infracción penal.

Igual razonamiento es predicable de la parte del mismo artículo que señala “la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años como pena accesoria sobre las conductas punibles agravadas por la práctica o promoción ilegal de la adopción en aprovechamiento de una profesión”.

No escapan a la Corte las razones que inspiran al legislador para ordenar este tratamiento punitivo rígido y, aparte de señalar la competencia general constitucionalmente atribuida al legislador para modificar los Códigos en *todas* las ramas de la legislación, se concluye que la ley habilitante en su numeral 13 entrega al Presidente de la República la facultad para:

“13. La modificación del Código Penal con el fin de tipificar nuevas conductas punibles relacionadas con el tráfico y explotación de menores...”. Debe advertirse que la modalidad punible que se agrava por el aprovechamiento de una profesión para promover o realizar la adopción se encuadra dentro del ámbito de los delitos relacionados con el tráfico de menores que describe una conducta dolosa que, en cuanto tal, debe ser sancionada. Así se declara la exequibilidad de ambas expresiones;

j) En igual sentido se pronuncia la Corte en lo que hace a la acusación que se dirige contra la expresión “El procesado no tendrá derecho a la libertad provisional” del artículo 269, pues, la libertad provisional es una gracia procesal en el ámbito penal, que se relaciona con la libertad física del sindicado, y que bien puede conceder o no el legislador de acuerdo con los criterios de política legislativa que adopte. En nada se opone al derecho de defensa, al debido proceso penal ni a la igualdad de las personas frente a la ley, que el legislador establezca dentro del marco de la Carta Fundamental, un tratamiento punitivo más o menos rígido y que lo haga depender de la gravedad o de la modalidad de la conducta punible, como es el caso que se examina;

k) Como se advirtió, la Corte debe inhibirse de pronunciar su fallo sobre el artículo 270 ya que el actor se contrae sólo a transcribirlo como disposición acusada,

sin señalar concepto de la violación y sin indicar norma constitucional alguna como violada;

l) El artículo 327 en la parte acusada, permite al defensor de familia imponer una sanción, que va de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales diarios a quien en forma injustificada incumpla el deber de entregar inmediatamente a los padres, si fueren conocidos, o de informar a la autoridad competente y de entregar al ICBF el menor extraviado que encuentre.

Es esta otra de las funciones de policía debidamente regladas bajo el marco de la ley, y que corresponde cumplir al defensor de familia sin que quepa reparo alguno de orden constitucional, ya que aquéllas comprenden también la facultad de sancionar administrativamente a los infractores de la ley que señala la falta.

Como lo advierte el inciso segundo del artículo 327, se trata de que la conducta sancionable no se encuentre justificada y que aquélla no constituya delito; todo lo cual determina el ámbito jurídico de la competencia sancionatoria del defensor de familia, la que es de orden correccional y policivo y, en estas condiciones, se declarará su exequibilidad.

m) Por último, en relación con las expresiones acusadas del artículo 350 encuentra la Corte la debida conformidad con la Carta. En efecto, el inciso primero del numeral 1º de este artículo faculta al juez para adoptar las medidas correspondientes orientadas a asegurar la guarda de la reserva de copias y de la publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales; se trata del establecimiento del deber de proteger los intereses morales del menor y de amparar su personalidad de los efectos posteriores de carácter social de la actuación judicial. La publicidad o la difusión encontrada de informes, noticias o comentarios sobre las actuaciones judiciales o prejudiciales relacionadas con el menor, su situación y su conducta producen grande impacto en la vida de aquél y pueden afectarlo en el futuro; no encuentra la Corte reparo constitucional alguno al respecto, pues, se estima que la reserva de las actuaciones forma parte del debido proceso, en el que se resuelva judicialmente sobre la situación jurídica del menor o sobre su conducta.

Ahora bien, el inciso segundo del mismo numeral 2º faculta al juez para comisionar la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección al menor al ICBF, a otras entidades públicas competentes, a entidades especializadas y reconocidas o a personas particulares de buen crédito. Al respecto, la Corte no halla fundados los cargos que eleva el actor ya que lo que en ejercicio de aquella facultad puede comisionar el juez es el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección al menor; significa que se trata de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales con el aprovechamiento de los recursos administrativos, físicos y técnicos de que dispone el Estado y sus entidades descentralizadas, y con la colaboración de instituciones o personas particulares que, también con buen crédito y con suficientes recursos de la misma especie, pueden cumplir y practicar aquellas medidas. Es preciso tener en cuenta para interpretar este inciso el contexto de la reglamentación, es decir, que en este caso se trata de una decisión del juez, que “deberá adoptar las medidas previstas en este Código, las cautelares y comunes consagradas en el Código de Procedimiento Civil y todas aquellas que estime necesarias para la gratuita y rápida

solución de los procesos; la protección de los derechos humanos y de los aquí establecidos para el menor de edad”; y que para la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección al menor podrá comisionar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o a la entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito. Esto quiere decir que el objeto de la comisión que ordena el juez debe guardar relación directa con la función que cumple el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o la entidad pública competente, y que en cuanto a entidades especializadas o reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito bien pueden ellas cumplir medidas de protección al menor, pero en ningún caso aquellas medidas cautelares que tienen un sentido jurisdiccional o un alcance definido en las normas procesales. Lo que no se opone, como lo advierte hoy la doctrina y la misma ley, a que los particulares puedan cumplir determinadas funciones públicas cuando así lo autoriza el ordenamiento jurídico, como en este caso en que se trata de una relación regulada por la ley o por los reglamentos entre el Estado y los particulares, para asegurar la prestación de un servicio de interés público como es el de la protección al menor.

Por último, el numeral 2º del mismo artículo 350 establece como sanción judicial tres tipos de consecuencias jurídicas que van desde la más leve hasta la más grave, ante el incumplimiento de los deberes señalados para las partes y sus apoderados y para las demás personas vinculadas en una u otra forma con el proceso. Estas son:

- a) Multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales;
- b) La suspensión de los derechos del infractor hasta por dos meses;
- c) O la extinción de los mismos.

Dichas sanciones pueden imponerse según la gravedad de la falta, previo el trámite de un incidente, y su establecimiento por la ley en nada contraría las disposiciones de la Carta, pues se trata del complemento de la función correccional del juez dentro del proceso.

La Corte encuentra que debe interpretar de modo sistemático y lógico la expresión acusada pues en una lectura juiciosa de ésta se advierte que las sanciones que hacen referencia a la suspensión o extinción de “derechos” se dirigen contra la conducta de quienes los tienen sobre el menor y no sobre los apoderados o el defensor de familia, que no son titulares de ningún derecho civil o de familia y para los que existen “normas especiales diferentes”, a las cuales remite la misma expresión acusada. Por otra parte, las sanciones son aplicables por las conductas violatorias de los deberes legales generales, especiales y especialísimos como el respeto oportuno y eficaz de los derechos ajenos, y el respeto a la dignidad y derechos del menor, en el entendido de que el juez debe amparar al menor en todo caso y buscar su protección.

Es preciso señalar además que estas sanciones se refieren a aquellos casos que no tienen un trámite especial. Por ejemplo puede darse el caso de las sanciones impuestas al infractor de la regulación de las visitas, de la tenencia y cuidado del menor, a quien bien puede el juez suspender tales derechos o declarar su “extinción”

cuando incurre en faltas, sin perjuicio del derecho de rehabilitación o restablecimiento que consagre la ley. Lo cual quiere decir que éstas no son sanciones irremediables o definitivas. Por eso estas decisiones judiciales que se adoptan en el trámite incidental no hacen tránsito a cosa juzgada material.

Las “demás personas, vinculadas en una u otra forma con el proceso” pueden ser sancionadas por infracción a los citados deberes, pero no en todo caso podrán ser objeto de “suspensión” o “extinción” de derechos ya que bien pueden no tenerlos; se trata de que la sanción que impugna el actor es sólo aplicable dentro del ámbito del derecho de familia y no se extiende al régimen disciplinario de los abogados, ni al régimen penal, que son, como se advirtió, normas especiales y diferentes que regulan tales conductas. Bajo este entendimiento se declara la exequibilidad de la expresión acusada del numeral 2° del artículo 350 del Código del Menor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el concepto fiscal,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES las siguientes partes del Decreto 2737 de 1989:

- a) Del artículo 54 la expresión “... a juicio del funcionario que decide sobre el recurso”;
- b) Los artículos 56 y 60;
- c) Del artículo 74 la expresión “... previo concepto favorable del jefe jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces”;
- d) El inciso segundo del artículo 89;
- e) Del artículo 90 la expresión “Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior”;
- f) Del artículo 177 las expresiones “que se encuentre privado de la libertad” y “... o comisionar, si fuere el caso, al correspondiente juez de menores o promiscuo de familia para efectos de realizar la diligencia”;
- g) Del artículo 202, la expresión “... o el defensor de familia...”;
- h) Del artículo 267 las expresiones “... o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción...” y “... y la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años”;
- i) Del artículo 269 la expresión “El procesado no tendrá derecho a libertad provisional”;
- j) Del artículo 327 la expresión “... impuesta por el defensor de familia”;

k) Del artículo 350 las expresiones "... y la guarda de reserva de copias y de publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales ...", "podrá comisionarse para la práctica o cumplimiento de las medidas cautelares o de protección del menor, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito". Y "El incumplimiento de estos deberes, salvo norma especial diferente, lo sancionará el juez con multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, con la suspensión de los derechos del infractor hasta por dos (2) meses, o con la extinción de los mismos, según la gravedad de la falta y previo el trámite de un incidente".

Segundo. INHIBIRSE DE FALLAR sobre el artículo 270 del Decreto 2737 de 1989, por ineptitud de la demanda.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Jorge Alejandro Bonivento Fernández, Conjuez; Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Alfonso Suárez De Castro, Conjuez; Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Vidal Perdomo, Conjuez; Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

NOTA: Los Indices General y Temático correspondientes a La Interpretación de la Constitución de 1991 van al final del Tomo III.

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA
« GACETA ESPECIAL SALA CONSTITUCIONAL. »
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 1993.

IVSTITIA ET LITTERAE