REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA ESPECIAL
SALA CONSTITUCIONAL

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1991

TOMO III

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

Santafé de Bogotá, D.C., 1993

II. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION DE 1991

(Continuación)

REPUBLICA DE COLOMBIA
Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA NUMERO 109

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso 2309.

Normas acusadas: Artículos 3°, que modifica el artículo 46 C.S.T., 71; 94 y 95 todos parcialmente de la Ley 50 de 1990.

Tema: Proposición jurídica incompleta de las expresiones "están excluidas" y "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo" del artículo 94.

Incorporación a la legislación interna de los Convenios Internacionales del Trabajo.

Prórroga automática de los contratos de trabajo a término fijo.

Carácter de empleador de las empresas de servicios temporales respecto de los trabajadores que envía en misión a terceros beneficiarios.

Actividad onerosa de los intermediarios de empleo y la autorización de tal intermediación por el Ministerio de Trabajo.

Actor: Luis Alonso Velasco Parrado.

Magistrado Ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Aprobado según Acta número 40.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

I. Antecedentes

El ciudadano Luis Alonso Velasco Parrado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886 (actualmente art. 241 C.N. 1991) solicita a la Corte declarar parcialmente inexequibles los artículos 3°, que modifica el artículo 46 del C.S.T.; 71, 94 y 95 de la Ley 50 de 1990, "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

Cumplidos los trámites contemplados en la Constitución Nacional y en el Decreto 432 de 1969, y oído el concepto del Ministerio Público, la Corporación procede a decidir.

II. Las disposiciones acusadas

Son las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990 que se subrayan en lo que se demanda:

«LEY 50 DE 1990
(diciembre 28)

Por la cual se reintroducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

.....

Artículo 3o. El artículo 46 del C.S.T., modificado por el artículo 4° del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así:

Artículo 46. *Contrato a término fijo.* El contrato a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a 3 años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, *y así sucesivamente.*

2. No obstante, si el término fijo es inferior a 1 año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por 3 períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a 1 año, *y así sucesivamente.*

Parágrafo. En los contratos a término fijo inferior a 1 año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

.....

Artículo 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, *la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*

Artículo 94. De la reglamentación sobre empresas de servicios temporales, *están excluidas* las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, *como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.*

Las empresas de servicios temporales existentes al momento de entrar en vigencia la presente ley, deberán acreditar los requisitos exigidos en esta disposición, dentro de los 6 meses siguientes.

Artículo 95. La actividad de intermediación de empleo *podrá* ser gratuita *u onerosa* pero siempre será prestada en forma gratuita para el trabajador y solamente por las personas naturales, jurídicas o entidades de derecho público *autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*»

III. Fundamentos de la demanda

Para el actor los artículos 71 y 95 de la Ley 50 de 1990 son inconstitucionales "de manera parcial y en la forma como lo individualicé en el capítulo pertinente de esta demanda ya que violaran los artículos 17 y 32 de la C.N. en relación con los artículos 1°, 11, 4°, 5° y 6° de la Ley 37 de 1967 aprobatoria del Convenio 88 de la OIT relativo a la organización del servicio del empleo".

Luego de citar apartes de la "exposición de motivos" de la Ley cuyos predicamentos acusa, el demandante expone lo que considera una "verdadera política de empleo", la cual debe contener como "elementos" característicos:

a) Actividad y población activa: conjunto de personas que suministran mano de obra disponible para la producción de bienes y servicios;

b) Población activa: significa la condensación en un Estatuto de pleno empleo que utilice racionalmente los recursos humanos priorizando (sic) ramas o sectores de actividad económica, que den lugar a las diferentes ocupaciones y mirando, ante todo, la existencia de los factores demográficos y la clasificación de esa potencial población económicamente activa por sexo, edad y localización geográfica.

Y agrega: "hay pues un elemento común en cualquier política de empleo y es que la población tenga presencia y participe en el mercado de trabajo registrado en la rentabilidad nacional o generación del Producto Bruto Interno, PBI, cuyo punto de equilibrio es el resultado de la adaptación de la oferta de trabajo y esa demanda ocupacional o de trabajo; se mirarán entonces factores consustanciales a una política de pleno empleo como: desempleo, ascenso inflacionista en los precios básicos, irregular crecimiento económico, etc., y esta gama de factores deben (sic) ir armónicamente acompasados (sic) con una estabilidad en el trabajo, es decir, una plena ocupación en el mismo que se traduce además en la continuidad o permanencia del trabajador al servicio de la persona natural o jurídica que la emplea".

Una política de empleo que produzca inestabilidad en el empleo, no garantiza el *Derecho a la estabilidad* laboral.

La ley desconoce el carácter "protector y tuitivo del Derecho Laboral" al permitir que la actividad de intermediación pueda ser "onerosa", "y resulta que la omisión del legislador consistió entonces en hacer caso omiso, de que su papel de intervención debe proteger a las clases laboriosas en particular, y que esa finalidad y mandato constitucional se materialice precisamente debiendo tomar medidas necesarias para lograr la cooperación eficaz entre el servicio público del empleo y las

agencias privadas de colocación sin fines lucrativos, es decir, que por esencia el servicio de empleo es público y como tal no puede ser oneroso como lo disponen los preceptos acusados y menos aun, convertir el deber de mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito de empleo, sin distinción alguna en algo facultativo, pues las locuciones demandadas 'podrá' y 'onerosa' desvirtúan en un todo el carácter y naturaleza de la organización del servicio de empleo, pues lo que es un servicio público y gratuito resulta que se convierte en un servicio oneroso y facultativo, es decir, que el diseño de una política de empleo que se adecue a rápidos ciclos de rotación de mano de obra, termina siendo una simple facultad de los particulares y el Estado termina dispensando su obligación protectora e intervencionista... dicho en otras palabras el Estado no puede diferir (sic) a los particulares el diseño de esa política de pleno empleo, ya que es su obligación, por eso se dijo que es un servicio público...".

La autorización del Ministerio de Trabajo para el funcionamiento de las empresas de servicios temporales no es automática como lo pretende la ley sino que debe ser concertada, "por intermedio de comisiones consultivas, para obtener la cooperación de representantes de los empleadores y de los trabajadores en la organización y funcionamiento del servicio de empleo, así como en el desarrollo del programa del servicio de empleo", según lo preceptúan los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley 37 de 1967.

El legislador, en el artículo 71, le reconoció a la empresa de servicios temporales el carácter de empleador, con lo cual se desconoció el principio del "Contrato Realidad", pues cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa cualquiera es ésta la que le da las órdenes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe realizar su trabajo y es ella en verdad quien tiene el carácter de empleador.

En tales circunstancias el trabajador en caso de incumplimiento de la empresa donde particularmente labora, "sólo podría demandar a la empresa temporal" y de manera paradójica el beneficiario de sus servicios se ve sustraído del cumplimiento de sus obligaciones laborales. "Primó para el legislador una relación de carácter civil y privada entre la empresa de servicio temporal y el usuario, en perjuicio de una relación típicamente laboral existente entre éstos y el trabajador, luego se retornó a la etapa en que la autonomía de la voluntad se privilegia...".

"Pero donde quizás aparece de manera protuberante que el rol interventor del Estado no es proteccionista, es en el artículo 94 en las locuciones demandadas, pues de manera inexplicable sustrajo del control estatal a las empresas de servicio temporal que suministran mano de obra encargada de realizar actividades inherentes a las labores de alimentación y aseo, pues por ese solo hecho, el Estado deja de intervenir y crea un fuero para las empresas de servicio temporal, en el sentido de que esa labor de intermediación no está sujeta a control alguno."

La institucionalización de la renovación indefinida de los contratos a término fijo entre uno (1) y tres (3) años violenta el sistema de contratación a término indefinido y así:

"... se vulnera la vocación de permanencia característica fundamental de una relación de trabajo que habiéndose convenido a término fijo, a consecuencia de sus

prórrogas y renovaciones, deja precisamente de tener limitantes en el tiempo para convertirse en una típica contratación indefinida, pues no hay razón lógica alguna para que prorrogado sucesivamente un contrato a término fijo, no se tenga en cuenta precisamente que la voluntad y querer de los sujetos del contrato es darle continuidad a la relación de trabajo, pues si nada manifestaron respecto del término originariamente pactado, se entiende que se configuró una expresión de voluntad tácita, que da origen para que lo definido se torne en indefinido y no lo contrario, que lo fijo se siga prorrogando indefinidamente ya que esas prórrogas sucesivas generan precisamente una negación a la vocación de permanencia que tienen las partes para ejecutar el contrato de trabajo sin límites en el espacio y en el tiempo."

IV. Concepto del Ministerio Público

Mediante oficio número 1687 de mayo 9 de 1991, la Dra. Myriam Ramos de Saavedra, en su calidad de Procuradora General de la Nación (E.), rinde el concepto de rigor que se resume en los siguientes términos:

Señala las principales regulaciones que contiene la Ley 50 de 1990 sobre las Empresas de Servicios Temporales, para encontrar que carece de fundamento la acusación a la prescripción del artículo 71, según la cual las empresas de servicios temporales tienen el carácter de empleador, "... toda vez que las relaciones laborales que establecían los trabajadores con las empresas de servicios temporales se prestaban a una serie de conflictos en torno a las obligaciones que éstas debían asumir (pago de salarios, monto, prestaciones sociales, salud ocupacional, etc.), a la vez que se discutía quién era el responsable: la empresa de servicio o el usuario. Inequívocamente, con la nueva reglamentación y para proteger el trabajador, particularmente al que se encuentra en misión, el legislador ha tomado la relación contractual originaria, es decir, la contraída entre el trabajador y la empresa de servicio temporal, para determinar que éste es el empleador (antes patrono) y por ende el responsable del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del negocio jurídico laboral así celebrado, de acuerdo con las cargas que impone la reforma laboral y los requisitos que deben reunir todos los contratos celebrados entre las empresas de servicio y los usuarios.

"Así, el legislador al dictar la disposición en la parte demandada ('la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador'), ha ampliado y precisado el marco de protección que tendrán los trabajadores de las empresas de servicios temporales a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990, especialmente al definir quién es el 'empleador', para los efectos de las obligaciones propias de tales contratos."

El "cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor contra el artículo 94 (parcialmente), en el sentido que dicha exclusión implica que 'el Estado deja de intervenir y crea un fuero para las empresas de servicio temporal', sustrayéndolas del control, tampoco es de recibo, en la medida que el objetivo buscado por el legislador al reglamentar las empresas de servicios temporales, es el de contraer su radio de acción a la prestación exclusiva de servicios temporales, en los casos explícitamente establecidos en el artículo 77... a fin de impedir que su objeto social se desvíe a la prestación de servicios no temporales y que exigen el desarrollo de actividades permanentes.

"Los argumentos expuestos por el actor para cuestionar el artículo 95 en la parte demandada, no implican que el Estado deje en manos de particulares o de manera facultativa el diseño de políticas de pleno empleo, pues la norma se contrae a señalar quiénes pueden cumplir esas actividades de intermediación, pero con autorización del Ministerio de Trabajo y en forma gratuita u onerosa, 'pero siempre será prestada en forma gratuita para el trabajador'."

En relación con las acusaciones al artículo 3° dirigidas contra las expresiones "y así sucesivamente" de la Ley 50 de 1990, la vista fiscal sostiene:

"Ciertamente el argumento resulta contradictorio, puesto que la norma demandada faculta a las partes contratantes para expresar su voluntad de terminar la relación laboral con la antelación prevista, o en su defecto –en aras del mantenimiento en la prestación del servicio–, considerar que se entiende prorrogada o renovada 'por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente'. Pero si se tratare de contratos a término inferior a un (1) año, el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

"La norma le da una vocación de permanencia a toda relación contractual en la que las partes (trabajador o empleador) no manifieste con antelación al plazo fijado, su voluntad de terminarla, para efectos de las indemnizaciones a que haya lugar, y a la contratación de quien deba reemplazar al trabajador. Por tanto, la no expresión de las partes, indica la aceptación tácita del deseo de continuar con el contrato de trabajo."

Con base en lo expuesto solicita a la Corporación declare exequibles los artículos 3°, que modifica el artículo 46 del C.S.T.; 71, 94 y 95 de la Ley 50 de 1990.

V. Consideraciones de la Corte

1. *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 1° de junio de 1991 y por pertenecer la preceptiva acusada a una ley de la República.

2. *La proposición jurídica incompleta*

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en sostener que para que un precepto legal pueda ser objeto de enjuiciamiento se requiere que contenga autonomía, en cuanto consagre suficiente unidad normativa, que permita su análisis como una unidad lógico-conceptual. Cuando se demanda de manera parcial o incompleta una disposición legal, lo demandado tiene que ser lo suficientemente independiente del resto del texto, por cuanto de otro modo se tendría que valorar la parte de la norma jurídica no demandada en que se encuentran insertas las palabras o frases demandadas y se incurriría de este modo en un fallo *ultra petita*, con lo cual se desconocería la garantía para el ciudadano, reconocida en la acción pública de acusar las disposiciones legales que considere violatorias de la Constitución, y la Corte asumiría un

derecho que no tiene como Institución, consistente en revisar la constitucionalidad de preceptos distintos de los acusados.

Ha dicho la Corporación de manera insistente que esta imposibilidad lógico-jurídica no quiere significar que deba exigirse en las demandas de inexequibilidad requisitos técnicos propios de los profesionales del derecho, lo cual limitaría su amplitud democrática; pero sí que se requiere, además de la inteligibilidad de lo escrito en la demanda, que pueda la Corte, lógicamente pronunciarse sobre lo en particular demandado.

Sostuvo la Corte en sentencia reciente que:

"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 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." (Corte Suprema de Justicia, Sent. No. 28 de febrero 22 de 1990, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

El artículo 94 de la Ley 50 de 1990 en los segmentos enjuiciados comporta una proposición jurídica incompleta, por las siguientes razones:

Dicho artículo 94, cuyo inciso primero es demandado parcialmente, excluye de la reglamentación sobre las empresas de servicios temporales, a las empresas que prestan servicios diferentes del envío de trabajadores en misión, "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo". Del inciso se demandan las expresiones "están excluidas", que en sí mismas, autónomamente, no sólo no reglan nada, sino que además resultan sin sentido, al carecer del sustantivo a que se refieren y del supuesto que sería objeto de exclusión. La frase "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo", contiene una enunciación, a manera de ejemplo, de lo que considera la ley "empresas que prestan servicios diferentes del envío de trabajadores en misión", y por ello no puede otorgársele el carácter de proposición legal completa a un ejemplo, sin revisar el género o proposición jurídica fundamental de donde proviene, lo cual haría inane una declaratoria de inexequibilidad.

Visto lo cual, se encuentra la Corte imposibilitada para conocer de la acusación y por lo tanto se inhibe de fallar sobre la misma.

3. *Examen de mérito de las demás disposiciones demandadas de la Ley 50 de 1990*

a) *Los Convenios Internacionales*

La circunstancia de que una Ley resulte contraria a un convenio internacional, no la sitúa en el plano de la inconstitucionalidad. Cuando el actor sostiene que los artículos 71 y 95 de la Ley 50 de 1990 por oponerse a artículos de la Ley 37 de 1967, aprobatoria del Convenio No. 88 de la Organización Internacional del Trabajo, resultan contrarios a los artículos 17 y 32 del Estatuto Fundamental de 1886 (hoy artículos 53 y 334 C.N. 1991) no le asiste la razón, como de manera reiterada lo ha sostenido la Corporación, porque "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 éstos 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, Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín Forero).

Mas cerca de esta tesis que ha sido repetida en fallos de 15 de agosto de 1985 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Medellín Forero) y 1° de diciembre de 1988 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz), han de hacerse las siguientes reflexiones y precisiones en presencia de la Carta Política de 1991:

Como el artículo 53 de ella dispone que "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna", ha de puntualizarse su entendimiento, así:

Se quiere en dicho texto significar que tales convenios pasan a engrosar el acervo legislativo del país y en consecuencia habrán de tenerse en cuenta como una normatividad más al lado de la existente y de forzoso acatamiento y cumplimiento. Se ha querido con ello renovar y reforzar la concepción y los postulados de derecho constitucional sobre los derechos sociales y laborales fundamentales y reconocer expresamente el papel dinámico del Derecho Internacional del Trabajo como fuente de innegable valor en las relaciones del capital y el trabajo, ya que dichos convenios al recoger la experiencia multifacética de los distintos Estados sobre la forma como deben conducirse y tratarse tales relaciones y abocar además los problemas socioeconómicos que las mismas plantean, mejoran y enriquecen la dogmática y prácticas relativas a tales tópicos, del país donde los convenios han de aplicarse.

Siendo entonces los Convenios Internacionales del Trabajo equiparables a la legislación doméstica del país, no puede pretenderse que sean violados por estatutos que ostentan igual jerarquía normativa a la suya, como lo es en el presente caso la Ley 37 de 1967 "por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo relativo a la Organización del Servicio de Empleo", en relación con la Ley 50 de 1990, objeto del presente juicio de constitucionalidad en algunos de sus textos. Y debiendo atenderse como regla general de hermenéutica jurídica los principios que mandan la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior, y la preeminencia que tienen las leyes que proveen sobre una materia determinada de carácter general.

Consideración especial ha de merecer *el artículo 93* de la nueva Constitución de conformidad con el cual "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno...", pues en él se consagra de manera indubitable la preponderancia si, en cuanto hace a la normatividad interna, de los tratados y convenios internacionales que se ocupen del tema de los derechos humanos.

Y con ello se persigue colocar a éstos en lugar preferente en el ordenamiento jurídico porque al decir de un pensador constituyen ellos dentro de nuestro entorno histórico-cultural "... las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea, sólo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin. Los derechos, por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos o no, son la fuente de donde se deriva su validez legal".

Frecuentemente se encuentra una variedad de derechos humanos que a su vez tienen arraigo en derechos vinculados a la persona que en su condición de prestadora o ejecutora de un servicio subordinado recibe una remuneración. Para citar algunos ejemplos de entre los reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y aclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 están los derechos humanos a la libertad de reunión y de asociación, a la seguridad social, a la libre elección de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, a trabajo igual salario igual y a una remuneración equitativa, a sindicalizarse, al descanso en el trabajo, a cuidados y asistencia especiales en la maternidad y la infancia. Y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 (D.O. 33780) contempla, entre otros, los derechos humanos que prohíben la esclavitud y la servidumbre, que protegen las libertades de conciencia y de religión, de pensamiento, de expresión y de asociación, los derechos del niño (piénsese en el niño trabajador) y de igualdad de protección de la persona, sin discriminación, ante la ley. Las normas que consagran todos estos derechos son subordinantes de la legislación ordinaria del país en relación con asuntos que versen sobre las materias en ellas tratadas.

Los demandados artículos 71 (que define a la empresa de servicios temporales) y 95 de la Ley 50 de 1990 (que dice cómo se presta la actividad de intermediación de empleo) son mandatos que por su propio contenido, nada tienen que ver con la temática de los derechos humanos con repercusiones de índole laboral, luego por este aspecto no es dable considerarlos frente a la normación internacional relativa a tratados y convenios;

b) Sostiene el actor que la expresión acusada "y así sucesivamente" del artículo 3º de la Ley 50 de 1990 que modifica el artículo 46 del C.S.T., vulnera la vocación de permanencia que es nota esencial de una relación de trabajo, la cual habiéndose pactado a término fijo pasa a ser intemporal a causa de las prórrogas y renovaciones, para pasar a ser una típica contratación indefinida.

Al respecto responde esta Corporación lo siguiente:

El artículo 3º de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 46 del C.S.T. consagra en su inciso 1º el régimen del contrato de trabajo a término fijo, para lo cual impone que siempre debe constar por escrito y su duración no puede ser superior a 3 años, pero es renovable indefinidamente.

Es ésta la regla general. Mas los numerales 1 y 2 del artículo 3º contemplan las hipótesis de que las partes antes del vencimiento del contrato y con una anticipación mínima de treinta (30) días no manifiesten su deseo de no prorrogarlo, entonces se contempla el fenómeno jurídico de la tácita reconducción, consistente, en el evento del numeral 1º cuando el lapso convenido es de un año o más, en que el mismo se entenderá renovado por un período igual al originalmente pactado y de ahí en adelante se observará este mismo procedimiento.

El numeral 2º previene el caso de un contrato cuyo término fijo sea inferior a un (1) año, a cuyo efecto se dispone que la prórroga sólo podrá hacerse hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, terminados los cuales el período de renovación no podrá ser menor de un (1) año, luego de lo cual y hacia el futuro se observará esta misma modalidad de prórroga automática.

Explicado así el alcance del artículo 46 del C.S.T. no se ve cómo pueda quebrantar el artículo 17 de la C.N. 1886 (hoy art. 53 C.N. 1991), porque en ninguna situación de desprotección se coloca al trabajador. Antes por el contrario y en aras de la seguridad jurídica de él y también de su empleador se consagra la renovación automática del contrato en caso de silencio de las partes, ocurrido con una antelación de un mes a la fecha de su expiración.

Introdujo el nuevo artículo 46 algunas innovaciones al anterior en lo siguiente:

Aunque no se establece como período mínimo del contrato el de un año, como sí ocurría en la legislación anterior y salvo algunas excepciones, se busca en la versión del novedoso artículo 46 desalentar la contratación por plazos inferiores a ése, ya que, como se dijo, sólo se permite, si en esta última forma se ha pactado una renovación automática por igual lapso no superior a 3 períodos o inferiores, luego de los cuales la renovación no podrá ser inferior a un año.

De ahí también que expresamente se ordene en el artículo 46 nuevo que en los contratos de trabajo de períodos inferiores a un año, los asalariados tendrán derecho a vacaciones y prima de servicios proporcionales;

c) Se objeta la constitucionalidad del artículo 71 de la Ley 50 de 1990 en cuanto hace al carácter de empleador que se le atribuye a la empresa de servicios temporales respecto de los trabajadores que destaca al servicio de terceros beneficiarios y ello no obstante que estos últimos son quienes reciben directamente la prestación del servicio.

Observa la Corte:

Ya la empresa de servicios temporales venía reglamentada y dado su marco legal en el Decreto Reglamentario 1433 de 1983.

La Ley 50 de 1990 se refiere a ella en sus artículos 71 a 94, así:

La empresa de servicios temporales se define como la que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar de manera temporal en sus actividades y ello a través de personas naturales contratadas directamente por tal empresa. Esta tiene el carácter de empleadora respecto de esas personas.

La empresa de servicios temporales debe constituirse como persona jurídica. La persona natural o jurídica que contrata los servicios de ella se llama usuario.

Sus trabajadores son de dos clases: Los trabajadores de planta que desarrollan labores en las propias dependencias de la empresa y los trabajadores en misión que son los enviados a las dependencias de los usuarios con el fin de cumplir la tarea o el servicio contratado con ella.

Los servicios temporales que pueden contratar los usuarios se limitan a los siguientes: Labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del C.S.T.; cuando sea menester reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales en cosechas y en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más.

Los trabajadores en misión, a quienes se les aplican las normas del C.S.T., en lo pertinente, tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad y también percibirán los mismos beneficios que esta última tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación. Tienen derecho igualmente a compensación monetaria por vacaciones y prima de servicios proporcional al tiempo laborado, y de su salud ocupacional es responsable la empresa de servicios temporales.

No podrá la empresa de servicios temporales prestar servicios a usuarios que tengan vinculación económica en los términos del Código de Comercio (Capítulo XI [sic] del Libro Segundo).

Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y sus usuarios deben constar por escrito y sujetarse a las especificaciones de que da cuenta el artículo 81.

Corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobar las solicitudes de autorización de funcionamiento de tales empresas, a cuyo efecto deberán cumplir con los requisitos y la reglamentación del artículo 83. Del mismo modo sus reformas deben ser comunicadas a dicho Ministerio como también debe someterse al mismo la aprobación de su reglamento interno de trabajo. También las alcaldías para otorgar las licencias de funcionamiento del establecimiento, deben exigir la susodicha autorización ministerial.

Tiene a su cargo el mencionado Ministerio el control y vigilancia de las empresas de servicios temporales y al efecto podrá suspender o cancelar las autorizaciones de funcionamiento. También investigará e impondrá multas a las empresas

que desarrollen actividades de servicios temporales sin haber obtenido autorización para ello.

Se sustraen de la reglamentación de las empresas de servicios temporales, las empresas que prestan servicios diferentes del envío de trabajadores en misión, como son los casos de las de suministro de alimentación y realización de tareas de aseo.

Pues bien, retomando la censura que el actor hace al artículo 71 de la Ley 50 de 1990, considera esta Corporación lo siguiente:

En primer lugar debe notarse que la calidad de empleador de que se reviste a la empresa de servicios temporales respecto de los trabajadores que destaca en misión a terceros beneficiarios, viene dada en el Decreto 1433 de 1983 y con la expedición de este ordenamiento se quiso definir de una vez por todas así la relación entre ella y dichos trabajadores. Se consiguió con ello dar la debida seguridad jurídica a una y otros y principalmente en beneficio de la clase asalariada, pues, como la vinculación inicial en primer término se hace directamente con la empresa, la cual posteriormente remite al trabajador al usuario, era menester precisar responsabilidades y por lo tanto identificar al patrono. Y ha sido así como por definición legal, se le da este carácter a la empresa de servicios temporales, incorporándola a la categoría jurídica de contratista independiente prevista en el artículo 34 del C.S.T. y relevando de la demostración de los requisitos señalados en esa norma para tal contratista.

Siendo entonces el contratista independiente, patrono de los trabajadores en misión, nada obsta a juicio de la Sala para que a su vez surja la responsabilidad solidaria de los beneficiarios del servicio, en los términos del artículo 34 referido que al respecto es aplicable.

De lo dicho se desprende que el artículo 71 acusado no quebranta el artículo 17 de la anterior Carta Política que corresponde al artículo 25 de la nueva, porque de ninguna manera desprotege al trabajador, sino que por el contrario lo ampara en sus relaciones con la empresa de servicio temporal, al imprimirle a ésta la condición de empleador de aquél, sin perjuicio a su vez de la responsabilidad solidaria que le cabe al usuario del servicio;

d) Cuestiona la demanda la previsión del artículo 95 de la Ley 50 de 1990 consistente en que la actividad que presten los intermediarios o bolsas de empleo sea onerosa (no para los trabajadores que es gratuita). A ello responde la Corte que tal actividad encaja en el mandato del anterior artículo 32 constitucional que corresponde al artículo 333 actual y conforme a los cuales se garantiza la libertad de empresa e iniciativa privada, sin que de otro lado se encuentre que se desconozcan postulados de bien común, dentro de los cuales ha de enmarcarse esa libertad cual lo pregonan esos textos. Antes por el contrario, dichos intermediarios, con la debida reglamentación a que se hallan sometidos, constituyen instrumentos de mercado de empleo porque cabalmente encauzan mano de obra hacia sectores del capital que la necesitan. No se observa tampoco el quebranto del artículo 17 constitucional extinguido, reemplazado por el artículo 25 de la Carta vigente, y más bien lo que se revela en el artículo 95 impugnado es su finalidad protectora laboral porque releva de erogación alguna a los trabajadores que acudan a los servicios de tal intermediación.

Por último ha de decirse que tampoco tiene fundamento la censura al artículo 95 en cuanto somete a quienes se dedican a la prestación del servicio de intermediación de empleo a la autorización del Ministerio de Trabajo, y ello porque tal injerencia corresponde a la función de "vigilancia y control del cumplimiento de las normas de este Código (C.S.T.) y demás disposiciones sociales" que se le asigna a dicho organismo (art. 485 C.S.T.).

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, 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:

Primero. Inhibirse de fallar sobre las expresiones "están excluidas" y "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo" del artículo 94 de la Ley 50 de 1990, por existir proposición jurídica incompleta.

Segundo. Son exequibles las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Del artículo 3°, que modifica el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, las siguientes expresiones: "y así sucesivamente" pertenecientes a los numerales 1 y 2 de este último texto.

2. Del artículo 71 la expresión: "la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador".

3. Del artículo 95 las expresiones "podrá" y "u onerosa" y "autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, 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, Rafael Baquero Herrera, Rafael Romero Sierra, 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

En el asunto 2309 que se refiere a algunos apartes de los artículos 3°, 71, 94 y 95 de la Ley 50 de 1990, me permito aclarar el voto en lo tocante con el artículo 93 de la

Constitución Nacional, esto es, con la exégesis que de éste se hace en la sentencia, artículo que en lo pertinente dice: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

Me parece, en efecto, que el alcance de esta disposición constitucional debió precisarse en dos sentidos, a saber, que no todos los derechos que aparecen consagrados en los tratados internacionales son derechos humanos en el sentido de aquella norma y para sus propósitos, pues ellos deben limitarse a los que son verdaderamente esenciales para el ser humano, como son los de la vida y la integridad personal –que proscriben, por ejemplo, la muerte y las torturas–, de la libertad individual –que precaven contra toda forma de confinamiento ilícito– y de la personalidad –opuesta a la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas–. No hay duda de que existen muchos otros derechos y que nadie osaría desconocer su importancia, pero creo que están por fuera de la normatividad de los derechos humanos a los que se refiere el artículo 93 dicho.

En segundo lugar creo que debió precisarse que la lectura acertada del artículo revela que él se refiere no a los derechos humanos consagrados en tratados públicos en sí mismos y de por sí sino a éstos cuando los tratados "prohíben su limitación en los estados de excepción", como de hecho ocurre en varios casos, de manera que se exige, de un lado, el reconocimiento de un derecho humano, y del otro, además, que se prohíba su limitación a través de medidas de excepción: las dos ocurrencias son necesarias para que se dé la consecuencia de la preeminencia de la norma internacional.

Esta última reflexión debió haber llevado a abordar el análisis del interrogante de si, hermanadas las reglas del artículo en cita y las del artículo 214-2, conforme a las cuales durante los estados de excepción "no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades individuales" y "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario", es de concluirse, para su debida coordinación y coherencia, que el carácter prevalente "en el orden interno" se limita a dichos estados de excepción, o si, por el contrario, se predica respecto también de la legislación ordinaria.

Por estos motivos encuentro desafortunada la frase de la sentencia según la cual "las normas", los tratados internacionales, "que consagran todos estos derechos son subordinantes de la legislación ordinaria del país en relación con asuntos que versan sobre las materias en ellas tratadas".

Fecha *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein, Pablo J. Cáceres Corrales.

SENTENCIA NUMERO 110

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente número 2308.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990.

"Por medio de la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo."

Temas: Carácter de ahorro privado del auxilio de cesantía.

Los reglamentos autónomos y el ahorro privado.

La facultad interventora que al Presidente de la República confería el artículo 120-14 se circunscribía a la actividad profesional de los intermediarios financieros que captaran ahorros.

Prohibición de conferir facultades extraordinarias para dictar leyes cuadro.

Ineptitud sustantiva de la demanda por omisión del concepto de violación.

Actores: Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila.

Magistrado sustanciador: Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Aprobada según Acta número 040.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve de mil novecientos noventa y uno.

I. Antecedentes

Los ciudadanos Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional y diciendo defender el orden jurídico, demandan la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990, por considerarlos contrarios al ordinal 14 del artículo 120 de dicho ordenamiento superior.

Al proceso se le ha dado el trámite de rigor y habiéndose oído al Procurador General de la Nación, quien emitió su concepto por medio del oficio 1688 del 9 de mayo de 1991, se procede a resolver lo conducente sobre la demanda presentada.

II. Normas acusadas

Su texto exacto es el que se toma del Diario Oficial No. 39.618 de 1º de enero de 1991, en el cual se publicó la ley, pues los transcritos en la demanda contienen las inexactitudes de que da cuenta la Secretaría de la Sala Constitucional en su informe de 14 de marzo de 1991 (fls. 49 y 50).

Los artículos demandados dicen así:

"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:

"1ª 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.

"2ª 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.

"3ª 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.

"4ª 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.

"5ª 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.

"6ª 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.

"7ª 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 empleadores 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 100. En las Juntas Directivas de las Sociedades Administradoras de los Fondos, habrá una representación paritaria de trabajadores y empleadores de conformidad con los reglamentos que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

"Lo anterior, sin perjuicio de la participación que corresponde a los accionistas por derecho propio.

"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 102. El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

"1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

"2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.

"3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.

"Artículo 103. Los Fondos de Cesantía tendrán la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

"Artículo 104. De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

"La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.

"En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago del auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.

"Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo.

"Artículo 105. La Comisión Nacional de Valores podrá autorizar a las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía para que inviertan un porcentaje de sus recursos en los títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores que, en los casos previstos por la ley, emitan los empleadores o las organizaciones en que participen los trabajadores afiliados como cooperativas y fondos de empleados, entre otros.

"Artículo 106. Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía podrán celebrar contratos con entidades financieras para que éstas últimas se encarguen de las operaciones de recaudo, pago y transferencia de los recursos manejados por las mismas, en las condiciones que determine el Gobierno Nacional, con el fin de que dichas operaciones puedan ser realizadas en todo el territorio nacional.

"Disposiciones varias

"Artículo 107. La denominación 'patrono' utilizada en las disposiciones laborales vigentes se entiende reemplazada por el término 'empleador'.

"Artículo 108. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, 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 reformar los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo en las materias que a continuación se precisan:

"1. Del Código Sustantivo del Trabajo: Para que se modifique la definición de empresa contenida en el artículo 194 del Código Sustantivo de Trabajo.

"2. Del Código Procesal del Trabajo:

"a) Para aumentar o disminuir la planta de personal de funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional en el ramo laboral y determinar las funciones de la misma;

"b) Para ajustar el trámite de los procesos laborales a la informática y las técnicas modernas;

"c) Para precisar los órganos que ejercen la jurisdicción en materia laboral, pudiendo crear juzgados laborales municipales, redistribuir competencias y fijar cuantías;

"d) Para modificar el procedimiento laboral, agilizar las distintas etapas del mismo y señalar términos;

"e) Para modificar las etapas actuales del procedimiento, el sistema probatorio, las audiencias, la oportunidad para la aportación de pruebas, regular la tramitación de las excepciones, nulidades e incidentes y agilizar su resolución;

"f) Para definir lo relacionado con las providencias judiciales y regular la manera de notificarlas y lo relacionado con los recursos;

"g) Para establecer las normas para el trámite de los procesos especiales.

"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 será ejercida 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 fueren necesarias.

"3. Adecuar el régimen de cesantía a las disposiciones del Subsidio Familiar de Vivienda.

"Artículo 110. Para asesorar al Presidente de la República en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas en los artículos 108 y 109 de esta ley, intégrase una comisión constituida por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes miembros de

las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, designados por las mesas directivas de las mismas.

"Artículo 111. Sin perjuicio de las facultades conferidas en el artículo 108 de esta ley, facúltase igualmente al Presidente de la República por el mismo período, para expedir un estatuto laboral de numeración continua de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo de trabajo, oficiales y particulares. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones laborales y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que, en ningún caso, se altere su contenido.

"Artículo 112. 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 seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para modificar o adicionar las normas de la Ley 21 de 1988, de los Decretos extraordinarios números 1586 y 1590 de 1989, y las demás disposiciones relacionadas con los siguientes aspectos:

"a) Pensiones de jubilación de carácter especial para los empleados oficiales vinculados a la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en liquidación;

"b) Régimen de terminación de los contratos de trabajo y relaciones legales y reglamentarias de los mencionados empleados oficiales;

"c) Indemnización en caso de terminación de los contratos de trabajo que vinculen a los trabajadores oficiales de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación;

"Para el desarrollo de las facultades de que trata el inciso anterior se tendrán en cuenta los siguientes lineamientos:

"a) El objeto de las normas que se dicten es el de facilitar el proceso de liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación;

"b) Con la anterior finalidad, el Gobierno podrá ampliar el régimen especial de pensiones de jubilación, manteniendo criterios de proporcionalidad en relación con los requisitos exigidos para la pensión plena;

"c) De igual forma se podrá establecer un régimen indemnizatorio superior al legal o convencionalmente previsto para los trabajadores oficiales, a fin de promover la desvinculación de los mismos sin sujeción a lo dispuesto en el artículo doce (12) de la Ley 21 de 1988 y en las normas que lo desarrollan y reconocer una bonificación por servicios prestados para los empleados públicos.

"El Presidente de la República para los efectos expresados en el presente artículo estará asesorado por una comisión integrada así:

"El Ministro de Obras Públicas y Transporte; el Ministro de Hacienda y Crédito Público; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social; el Jefe del Departamento Nacional de Planeación; el Gerente liquidador de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en liquidación, y un delegado de las Asociaciones Sindicales y de

Pensionados escogido por el Ministro de Obras Públicas y Transporte de sendas listas de cinco (5) miembros que le remitan las respectivas organizaciones. La Presidencia de la Comisión Asesora corresponde al Ministro de Obras Públicas y Transporte.

"Los Ministros y el Jefe del Departamento Nacional de Planeación podrán delegar en sus subalternos, hasta el nivel de Director General, la función a que se refiere este artículo".

III. Fundamentos de la Acción

Los actores comienzan por reproducir el ordinal 14 del artículo 120, que es el que consideran infringido por las disposiciones acusadas, para en seguida referirse al artículo 3° de la Ley 41 de 1975 como si también sobre él recayera la acusación, y luego transcriben extensos apartes de la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973 y de un comentario del doctor Jaime Vidal Perdomo acerca de la atribución presidencial contenida en dicho numeral 14 para intervenir en el ahorro privado.

Posteriormanete, bajo el título "Competencia del Presidente" traen a cuento los demandantes la sentencia de la Corte del 18 de agosto de 1972, de la cual reproducen los apartes que, en su opinión, delimitan los alcances del artículo 120-14, para de allí concluir que el Congreso carece de competencia para intervenir en lo relativo al manejo del ahorro privado y que es del ejecutivo dicha función, la cual dicen está limitada por los propios textos constitucionales y no por la ley.

En otro capítulo que titulan "La cesantía y el ahorro", y sin tampoco hacer mención para nada de los artículos de la Ley 50 de 1990 que acusan y ni siquiera hacer la menor alusión a ellos así fuese de modo tangencial, los actores ensayan demostrar que la cesantía es por esencia un ahorro y por ello su manejo, aprovechamiento e inversión puede ser reglamentado por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política. Dan luego definiciones del ahorro y citan decisiones de la Corte y el Consejo de Estado.

Y por último, vuelven a transcribir párrafos de la sentencia de 1972 en los cuales se estudia la naturaleza y alcance de los decretos autónomos, pero, como ya se dijo, sin en ningún momento referirse específicamente a uno cualquiera de los artículos de la Ley 50 de 1990 cuya inconstitucionalidad impetran, pues lo único en relación con ella que trae la demanda además de la inexacta reproducción de los mismos, es el anexo constituido por una fotocopia sin autenticar del ejemplar del Diario Oficial en que se promulgó la ley.

IV. Concepto del Procurador

Luego de reseñar el contenido de la demanda en términos similares a como aquí se hace, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se inhiba debido a que la misma "carece de una expresión clara sobre el concepto de violación, pues se presentan argumentaciones sin conducencia alguna, como que se refieren y fueron esgrimidas para atacar algunos artículos de la Ley 41 de 1975 y no de la Ley 50 de 1990", para decirlo con sus textuales palabras; y de conformidad con el Decreto 432

de 1969, los requisitos sustanciales de una demanda en materia constitucional para que pueda sobre ella recaer una decisión de mérito, son los de que se transcriban las normas cuya inexequibilidad se pide, se haga la cita de los preceptos de la Constitución que se juzguen quebrantados y se den las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; requisito este último omitido por los actores en su demanda "que no es otro que la expresión clara del concepto de violación (art. 16 *ibidem*)", para también copiar lo que dice el concepto fiscal.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

En los términos del artículo 24 transitorio de la Constitución Nacional, tiene la Corte la competencia por tratarse de una acción de inexequibilidad dirigida contra artículos de una ley, habiéndose presentado la demanda antes del 1° de junio de 1991.

b) *Contenido de las normas acusadas*

Los artículos de la Ley 50 de 1990, cuya declaración de inexequibilidad es solicitada, no solamente tratan del auxilio de cesantía como parecen creerlo los demandantes, sino que además del nuevo régimen para la liquidación y pago de esta prestación social (artículos 98 y 99), regulan también lo referente a la creación de las sociedades que administrarán los fondos de cesantía en los que deberán ser consignados los valores resultantes de la liquidación anual de la cesantía y los intereses que sobre los correspondientes saldos deberán consignarse en la cuenta de cada trabajador por los "empleadores" –que es la nueva denominación que la ley da a los "patronos" (artículos 100 a 107)–. Así como el otorgamiento de facultades legislativas *pro tempore* al Presidente de la República para que reforme los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo (artículo 108); establezca el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de los fondos de cesantía "cuya vigencia y control será ejercida por la Superintendencia Bancaria" y "los mecanismos que garanticen una estructura propietaria democrática de las sociedades administradoras de los fondos de cesantías" (art. 109); expida "un estatuto laboral de numeración continua" que sin alterar su contenido armonice en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas laborales vigentes de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo de los trabajadores oficiales y particulares, eliminando aquellas repetidas "o derogadas" (art. 111) y para que modifiquen o adicionen la Ley 21 de 1988, los Decretos Extraordinarios 1586 y 1590 de 1989 y las disposiciones relacionadas con las pensiones de jubilación de los empleados oficiales vinculados a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en liquidación, el régimen de terminación de los contratos de trabajo y de las relaciones legales y reglamentarias de sus empleados y la indemnización correspondiente a los primeros, todo ello con el objeto de facilitar el proceso de liquidación de dicha empresa (art. 112). Para el ejercicio de las facultades extraordinarias de los artículos 108 y 109 se integra una comisión de tres senadores y tres representantes miembros de las comisiones séptimas constitucionales permanentes, que serán designados por las mesas directivas de ellas y la cual asesorará al Presidente de la República (art. 110).

c) *Petición inhibitoria de la Procuraduría*

Conforme quedó anotado al sintetizar la demanda, al expresar los fundamentos de su solicitud de inexequibilidad en verdad los actores no se refieren expresamente a ninguno de los artículos de la Ley 50 de 1990 y únicamente aluden al artículo 3º de la Ley 41 de 1975, para afirmar que al expedirla el Congreso reglamentó una materia vedada, por tratarse de facultades constitucionales que le competen con carácter exclusivo al Presidente de la República; limitándose luego a transcribir *in extenso* la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973, el comentario de un iuspublicista nacional sobre la interpretación del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, así como apartes de sentencias de la Corte y el Consejo de Estado en las que se ha estudiado la índole y alcance de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales y a referirse al carácter de ahorro privado que ostenta el auxilio de cesantía.

Quiere decir lo anterior que es innegable que en parte le asiste razón al Procurador cuando pide la inhibición por falta de un requisito sustancial de toda demanda de inexequibilidad, puesto que precisamente uno de los pocos requisitos que debe contener dicho escrito es el de expresar las razones por las cuales el ciudadano considera que los textos constitucionales han sido violados (Decreto 432 de 1969, art. 16, ordinal 3). Y se dice que en parte tiene razón el Ministerio Público, porque en relación con las normas que trae la Ley 50 de 1990 bajo el epígrafe "Disposiciones varias", que empieza con el artículo 107 mediante el cual se reemplaza la denominación "patrono" por el término "empleador" y termina con el artículo 112, no existe ni la más remota razón de la violación de la Constitución Nacional.

En cambio, en lo que hace a los artículos 98 a 106, que tratan los dos primeros del nuevo régimen de liquidación del auxilio de cesantía y la subsistencia del anterior para quienes desde antes de expedirse la ley venían vinculados por un contrato de trabajo, y los restantes que se refieren a las características de las personas jurídicas que en lo sucesivo habrán de administrar los "fondos de cesantías" que la misma ley ordena se creen, su vigencia y control y las garantías para que funcionen sin peligro de pérdida o de mengua de los dineros correspondientes a esta prestación social cuya administración se le otorga a esta clase de sociedades, puede aceptarse que se satisface el requisito procedimental previsto en el ordinal 3 del artículo 16 del Decreto 432 de 1969. Ello principalmente en aras de conservar el carácter público a la acción y su sentido de control democrático de la Carta Política, que autoriza por esto a cualquier persona, aun a los legos en materia jurídica, para elevar la acusación de inconstitucionalidad ante la Corte.

En efecto, las extensas transcripciones que trae la demanda de las sentencias de la Corte y el Consejo de Estado, de la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973 y de los diferentes conceptos sobre el alcance y sentido del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional y sobre el carácter de ahorro privado del auxilio de cesantía, permiten lógicamente entender que el argumento de inconstitucionalidad de los demandantes se funda en que por ser la cesantía un ahorro privado, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa que es, 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", estándole por ello vedado al Congreso de la República legislar sobre dichas materias.

Con este entendimiento se procederá por la Corte, entonces, a sólo aceptar parcialmente el punto de vista de la Procuraduría, inhibiéndose, en consecuencia, respecto de los artículos 107 a 112 por ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto a la acusación contra ellos formulada y pronunciándose de fondo acerca de la inexequibilidad de los artículos 98 a 106. Como es obvio, también se abstendrá aquí de juzgar nuevamente los apartes y las expresiones contenidas en ellos que ya lo fueron en el proceso 2303, en donde con ponencia del magistrado, doctor Fabio Morón Díaz y mediante sentencia de 12 de septiembre de 1991, se decidió:

"... 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 5 y 6 y del parágrafo del artículo 99, así como las expresiones acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990."

Dichas expresiones dicen:

"Artículo 99. ... 5o. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

"6o. 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."

"Parágrafo. ... 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 Fondo 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...

"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 Certifica-

dos 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."

d) *Breve recuento histórico de las leyes sobre auxilio de cesantía*

Dado el modo en que ha entendido la Corte el propósito de la demanda ciudadana contra la Ley 50 de 1990, y más precisamente contra sus artículos en que establece un nuevo régimen para liquidar y pagar dicho auxilio prestacional, así como la manera de administrar en el futuro dichos dineros y por quien habrá de hacerse ello, parece aconsejable hacer un breve recuento legislativo de los diferentes estatutos legales que crearon el auxilio de cesantía y lo han regulado tanto en el sector privado como en el oficial.

A ello se procede, así:

1. Con la Ley 10 de 1934 no sólo se dio por primera vez cabida expresamente en nuestro derecho positivo a la figura jurídica del contrato de trabajo, sino que igualmente se creó el "auxilio de cesantía". Tanto el contrato de trabajo como el anotado auxilio fueron establecidos en aquella oportunidad solamente para los empleados particulares, pues debe recordarse que por aquel entonces se hacía diferencia doctrinal entre los asalariados según que en su labor hubiese predominio del esfuerzo físico, actividad primordialmente muscular que permitía calificarlos como "obreros", o por el contrario, predominase la actividad "intelectual" sobre la "manual", caso en el que recibían la denominación de "empleados"; y como quiera que se excluyó también a los asalariados que estuviesen vinculados al servicio oficial, únicamente quedaron como beneficiarios de esta primera ley sobre el contrato de trabajo y auxilio de cesantía los "empleados particulares".

Otra característica que vale la pena destacar de la Ley 10 de 1934 fue la de que condicionó el pago de la cesantía al retiro injusto del trabajador, dándole así una innegable connotación indemnizatoria al mentado auxilio.

2. Vino luego la Ley 6ª de 1945 –antecedente inmediato del Código Sustantivo del Trabajo, que es el estatuto modificado por la Ley 50 de 1990–, en donde a la par de eliminarse esta inasible y vana diferencia entre "empleados" y "obreros", comprendiéndolos a todos sin distingo bajo la noción de "trabajador", se introdujeron sustanciales diferencias al susodicho auxilio de cesantía, delineándolo como una prestación social de exactamente los mismos contornos que luego le señalaron los decretos de estado de sitio que conforman nuestro llamado Código Sustantivo de Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950).

Las notas características del régimen establecido por la Ley 6ª de 1945, según las precisa el doctor Guillermo González Charry, en su obra "Prestaciones sociales del sector privado" (4ª Edición, Librería Editorial El Foro de la Justicia, Bogotá, 1984), fueron las siguientes:

–El valor de auxilio de cesantía erá de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracción de año;

–Cada tres años se afirmaba para el trabajador el derecho a la cesantía por dicho período, el cual ya no perdía aunque dentro del trienio siguiente se retirara voluntariamente o fuera despedido por incumplimiento del contrato o por mala conducta que justificara la decisión del patrono;

–El patrono podía retener el valor del auxilio de cesantía hasta cuando por la justicia se decidiera sobre la indemnización correspondiente, en los casos de delitos contra él, la empresa, sus directores o trabajadores, cometidos por causa o con ocasión del trabajo;

–Para liquidar el auxilio por el tiempo de trabajo anterior a la ley cuando el contrato se extinguía con posterioridad a su expedición, se tomaba en cuenta el lapso de tres, cinco o diez años, según fuera el caso.

Estas, las características más relevantes y que contribuyen, sin lugar a duda, a precisar la verdadera naturaleza jurídica de dicho auxilio de cesantía.

3. Posteriormente se dictó la Ley 65 de 1946 que amplió el derecho a los empleados oficiales, determinándose que el auxilio de cesantía se causaría para ellos a partir del 1º de enero de 1942. Y como otra modificación relevante en orden a establecer la naturaleza del auxilio, se dispuso que la cesantía fuera pagada "cualquiera que sea la causa del retiro", extendiendo esta previsión a los trabajadores particulares. Quedó así unificado el régimen de liquidación de pago del auxilio de cesantía para todos los asalariados.

Respecto de esta importante innovación que por aquel entonces hizo la Ley 65 de 1946, y cuya vigencia se mantiene para los empleados oficiales de las entidades territoriales, el autor arriba citado opinó lo siguiente:

"Esta modificación, consistente en eliminar totalmente las condiciones para el reconocimiento de cesantía, marca una diferencia fundamental con los regímenes establecidos por las Leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945. En efecto, ya hemos visto que por la primera el derecho se reconocía sólo a quienes fueran despedidos de sus empleos injustamente, o no se hubieren retirado voluntariamente de ellos. Y también se vio que, según la Ley 6ª, cuando la terminación del contrato se fundaba en mala conducta, el auxilio podía perderse hasta por el último lapso inferior a tres años. *La Ley 65 de 1946, al introducir la locución 'cualquiera que sea la causa del retiro', dio a esta prestación el verdadero carácter de un salario diferido, pues jurídicamente hizo de ella un derecho adquirido, reconocible por la sola razón del trabajo cumplido.* Se efectuó así un notable paso de avance en la protección social y por la necesidad de dar a la prestación el lógico desarrollo que su naturaleza exigía" (*Op. cit.*, pág. 68 –se subraya–).

4. Así continuaron las cosas hasta la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, el cual en sus artículos 249 y siguientes reguló el tema, pero haciéndolo exclusivamente para los trabajadores particulares, pues, como es sabido, dicho estatuto escindió el régimen legal aplicable a éstos y a los trabajadores oficiales, aunque en lo esencial mantuvo invariables las regulaciones que para ambos grupos asalariados traía la Ley 6ª de 1945, la que continuó rigiendo las relaciones de derecho laboral individual entre el Estado y su servidores, al igual que las normas que la modificaron.

Dado que en sus características sustanciales se mantuvo en el régimen del Código Sustantivo del Trabajo lo previsto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 sobre el auxilio de cesantía, no interesa para los propósitos de deslinde conceptual que aquí se busca hacer volver a puntualizar las anotadas peculiaridades.

Posteriormente se expidieron normas sobre congelación de cesantía como el Decreto 118 de 1957 de la Junta Militar de Gobierno y en 1965, también por norma de estado de sitio que se convirtió en legislación ordinaria por virtud del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, se introdujo la modificación relacionada con el salario base para liquidar el auxilio de cesantía y el tiempo de servicios computable para ello.

5. En fecha más reciente, y en lo que constituye un indiscutible antecedente de la Ley 50 de 1990, en cuanto también por dicho estatuto se dispuso la liquidación definitiva por períodos anuales de la cesantía, se expidió el Decreto-ley 3118 de 1968, por el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro.

Este decreto antecedente inmediato de la Ley 50 de 1990, en cuanto hace al sistema de liquidación anual del auxilio de cesantía y la administración de los dineros correspondientes por un fondo constituido al efecto como un establecimiento público, reguló la materia únicamente para un sector de los empleados de la Rama Ejecutiva y lo hizo mediante seis capítulos en que trató de las siguientes materias:

I. Creación y objetivos del Fondo.
II. Administración y vigilancia del Fondo.
III. Operaciones del Fondo.
IV. Liquidación y pago de cesantías.
V. Aportes al Fondo.
VI. Disposiciones varias.

Sobre todo interesa traer a cuento esta legislación propia de los empleados oficiales porque respecto del Decreto-ley 3118 de 1968 en su momento se ejerció la acción ciudadana de inexequibilidad, y si bien es cierto que se argumentaron motivos de violación de la Constitución diferentes al quebranto del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, no lo es menos que la Corte por sentencia de 1º de agosto de 1969 (G.J. Tomo CXXXVII, págs. 186 a 202) resolvió que ni los señalados por el entonces accionante ni ningún otro artículo del estatuto superior resultaba infringido por este decreto extraordinario (con la excepción de su artículo 13 que excluía del control fiscal a la Contraloría General de la República, y que por ello se declaró inexequible), mediante el cual se regula de manera similar la materia relativa a la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los empleados oficiales, así como a la

administración y manejo del Fondo que al efecto se constituyó, que precisamente es el tema que regula la Ley 50 de 1990 en sus acusados artículos 98 a 106.

Tampoco está de más anotar que por virtud del artículo 7º de la Ley 33 de 1985 se amplió el régimen de liquidación anual de cesantías establecido en el Decreto 3118 de 1968 y en las demás normas que lo adicionan y reglamentan, para que cobijara a quienes a partir del 1º de enero de 1985 hayan ingresado a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías.

e) *Naturaleza jurídica del auxilio de cesantía*

Hecho el recuento de las normas legales que crearon el auxilio de cesantía y de aquellas otras que al regular dicha prestación han contribuido a precisar sus contornos, interesa ahora determinar cuál es su verdadera naturaleza jurídica.

1. *El auxilio de cesantía como una indemnización.* Tal vez lo primero que se sostuvo respecto de dicho auxilio fue que se trataba de una "indemnización". Quienes esta tesis defendieron lo hicieron argumentando que se buscaba por medio de ella compensar o indemnizar al trabajador el desgaste de energía sufrido al servicio de la empresa o del patrono. Dicha tesis aunque no pueda ser ahora válidamente sostenida, sin embargo tuvo algún fundamento, dado que la Ley 10 de 1934 condicionaba el pago del auxilio de cesantía a la circunstancia de que se produjese un despido injustificado.

De todos modos es lo cierto que la Corte, en el año de 1937, al conocer de la inconstitucionalidad intentada contra la ley en cuanto, al decir de quien demandaba la inexequibilidad, tenía efectos retroactivos por contabilizar para el cómputo del auxilio tiempo anterior al de la vigencia de la ley, usó la expresión "indemnización" al referirse al beneficio de la cesantía y por ello se expresó así:

"El medio establecido por el legislador colombiano para determinar la cuantía de *la indemnización en los casos de despido*, no puede considerarse como caprichoso o arbitrario, sino que responde a un alto ideal de humanidad y justicia social, que mira al reconocimiento de los esfuerzos del empleado que ha dedicado sus capacidades al servicio de una empresa, con honradez y decisión. No es justo que al empleado, después de un servicio prolongado y eficiente, que muchas veces agota sus energías y lo imposibilita para otras actividades, *se le despida sin derecho a una recompensa equitativa que lo libre siquiera en parte de los rigores de una cesantía injustificada*". (G.J. Tomo XLV, pág. 700 –subraya la Corte–).

Para concluir por ello diciendo lo siguiente:

"Las disposiciones acusadas no quebrantan ninguna situación jurídica concreta establecida en favor de los patronos, *que los eximiera de la obligación de indemnizar a los empleados cesantes*. No son, por consiguiente tales disposiciones violatorias de derechos adquiridos." *idem*).

2. *El auxilio de cesantía como una especie de premio o estímulo.* Esta tesis que vio en el auxilio de cesantía que el patrono pagaba a su trabajador por el servicio que le había prestado un "premio" o "estímulo" tiene, desde luego, menos fundamento que

la anterior y por lo mismo tampoco ha sido de recibo, pues ni la Ley 10 de 1934, que como se vio sí le imprimió rasgos indemnizatorios a dicho auxilio, ni ninguna otra norma legal entre nosotros, le ha dado este carácter de gratificación a la cesantía.

3. *El auxilio de cesantía como una liberalidad del patrono.* Esta tesis que es una variante de la anterior, la defendieron quienes vieron en esta prestación una liberalidad cuyo objeto es remediar en algo la situación de cesante de quien se queda sin empleo. Pero igualmente, y casi que por las mismas razones que se desechó la anterior, fue rechazada por cuanto los actos liberales se originan en la voluntad de quien los hace y no en la ley.

4. *El auxilio de cesantía como un subsidio para el desocupado.* También se ha sostenido, y aun así es vista por algunos sectores minoritarios de la doctrina nacional, que el auxilio de cesantía debe mirarse como una previsión para el desocupado, pero no graciosa ni liberal del patrono sino obligatoria. Esta concepción ha sido rechazada, sin embargo, dadas las características como se ha establecido en Colombia el auxilio de cesantía, y principalmente porque, salvo los casos excepcionales de la comisión de delitos por parte del trabajador contra el patrono, ella debe pagársele al empleado cuya relación laboral termina, sin que para nada interese que en verdad quien deja de trabajar para un determinado patrono se vincule sin solución de continuidad en otro empleo inclusive con una mayor remuneración, o que al dedicarse a actividades empresariales o a otros trabajos independientes por su cuenta y riesgo, llegue a obtener rendimientos que superen al salario que como empleado recibía. Por ello se ha descartado esta tesis de que el auxilio de cesantía es un seguro de desempleo o un subsidio de desocupación.

5. *El auxilio de cesantía como un salario diferido.*

Esta última es la tesis que por muchas razones ha logrado más acogida en la doctrina patria, pues inclusive ha sido prohijada por la Sala especializada de la Corte para aquellos casos en que ha sido menester determinar cuáles son los derechos del trabajador que se reincorpora a su empleo por virtud de una acción de reintegro (Sentencia de 20 de mayo de 1983, exp. 9240).

Quienes defienden esta postura doctrinaria argumentan en favor de ella que la real razón por la que se estableció el auxilio de cesantía, prestación social que no obstante causarse día a día sólo se paga a la terminación de la relación laboral, no es otra diferente a la de los bajos salarios que se pagan tanto en el sector de la empresa privada como en el sector oficial.

Es por esto que si se toma en consideración la forma de liquidar el auxilio, el modo de pagarlo, los casos en que excepcionalmente puede anticiparse el pago antes de concluir el vínculo laboral y por qué precisas causas la cesantía puede llegar a perderse, la conclusión que se muestra más acorde con nuestra legislación es la de que, sin desconocer que se trata de una remuneración *sui generis*, en el fondo, el dinero que al terminar su contrato de trabajo (si de un trabajador particular o de uno oficial se trata) o su relación legal y reglamentaria (si se está frente a un empleado público) queda obligado a pagar quien recibió el servicio subordinado, no es más que una parte no pagada del salario de quien lo prestó.

A reforzar esta posición doctrinaria contribuye la circunstancia de reconocerse intereses sobre el auxilio de cesantía tanto a los trabajadores particulares como a los empleados oficiales, pues de otra manera no se entendería que si el dinero fuese propiedad del patrono particular que hasta la Ley 50 de 1990 lo mantenía en su poder –y tratándose de patronos oficiales hasta el 31 de diciembre de 1968, cuando se creó el Fondo Nacional de Ahorro–, el actualmente denominado "empleador" estuviese sujeto a la obligación de reconocerle y pagarle al trabajador unos intereses sobre los saldos acumulados de cesantía en cada año. Respecto de los empleados oficiales, del 31 de diciembre de 1968 en adelante los intereses sobre la cesantía los paga el Fondo de Ahorro.

Igualmente refuerza este criterio doctrinal el mismo tratamiento que por la Ley 50 de 1990 se da al trabajador particular cuya remuneración equivalga a un salario ordinario superior a diez salarios mínimos legales mensuales, dado que en tal caso se prevé en el artículo 18, subrogatorio del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, que "valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, *la cesantías y sus intereses*, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones" (Subraya la Corte). Esta remuneración denominada por la ley "salario integral" no puede ser inferior al ya dicho monto de los diez salarios mínimos legales mensuales "más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía".

Y cabe pensar que el legislador se inclinó por la tesis que veía en el auxilio de cesantía un "salario diferido" en la medida en que para los empleados que reciben una alta remuneración, y que por ende se reputa no están necesitados de la especial protección que para los restantes trabajadores brinda la ley laboral, acepta como válido el pacto de un salario que incluya dicho auxilio de cesantía entre los elementos que lo integran.

f) *El ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional*

Esta norma que corresponde al artículo 41 del Acto Legislativo número 1 de 1968 y que es el texto constitucional que específicamente consideran violado los demandantes, dispone que corresponde al Presidente de la República "ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y 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".

Respecto de la naturaleza de esta atribución presidencial se dieron muchas disímiles opiniones, pero gracias a las varias veces que tanto aquí la Corte como dentro de la órbita de su competencia el Consejo de Estado, han tenido ocasión de pronunciarse, se ha logrado construir una teoría bastante coherente que permite deslindar conceptualmente esta facultad como el ejercicio de una actividad administrativa que se plasma en lo que la doctrina nacional llama "decretos autónomos" o "reglamentos constitucionales", mediante los cuales el Gobierno ejerce una función primaria y no subordinada, cuya orientación y límites se halla en los solos textos

constitucionales y no en la ley, más sin que puedan ser mirados dichos reglamentos autónomos como normas jurídicas sustitutivas de la ley, ni pueda tampoco entenderse que en el artículo 120-14 el Constituyente estatuyó una inhabilidad al legislador para regular aquellas materias de su competencia. Esto último por cuanto no puede olvidarse que nuestro sistema constitucional otorga la cláusula general de competencia legislativa al Congreso.

Tal es la doctrina que resulta del fallo de la Corte de 18 de agosto de 1972 (G.J., Tomo CXLIV, págs. 184 a 191), en el cual se caracterizó a los decretos dictados en ejercicio de esta atribución constitucional por el Presidente de la República, de la siguiente manera:

"a) Su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;

"b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;

"c) El Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;

"d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120-12, o porque la Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compartible con el Congreso;

"e) El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponde a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contecioso Administrativo y a los demás tribunales de ese ramo."

En la misma dirección y si se quiere puntualizando aún más sus contornos y la relación que entre dichos decretos y la ley existe, se pronunció en fecha más reciente la Corte por sentencias de 9 de junio de 1987, Proceso número 1541 (M.P. doctor, Fabio Morón Díaz) y 21 de septiembre de 1989, Proceso número 1904 (M.P. doctor, Hernando Gómez Otálora).

Precisamente a la sentencia del 9 de junio de 1987 corresponden los siguientes apartes:

"Existe un ámbito material y objetivo del alcance del numeral 14 del artículo 120 de la Carta, pues ni todas las actividades de las personas que manejen, o inviertan fondos provenientes del ahorro privado constituyen campo de aplicación de esta

norma de la Constitución, ni el desarrollo de ésta puede abarcarlas a todas materialmente, inclusive a las que no le son propias de estas personas.

"Mucho menos puede imaginarse que las personas que tengan como objeto las mismas actividades sujetas a la intervención presidencial, deben su existencia y la posibilidad legal del cumplimiento de las mismas, o de cualquiera otra, sólo a las normas de intervención especial que se dicten en ejercicio de esta especial atribución del jefe supremo de la administración, tal como se desprende de las argumentaciones de la demanda.

"Pero hay más, porque el artículo 120, numeral 14 de la Carta, defiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución constitucional de intervenir en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, no se puede pensar ni admitir que la voluntad del constituyente llegase hasta el extremo de excluirlas del vigor y de las fuerzas de las leyes a las que en todo momento deben sometimiento colectivo, incluso a las que prevén la intervención general de la economía de acuerdo con el artículo 32 de la Carta; tal idea sería absurda y a ese extremo llegaría la argumentación del actor de aceptarse su fundamentación, por lo que se descarta.

"Tampoco cabe restricción, en el preciso punto que se estudia, a la facultad legislativa en razón de las atribuciones constitucionales del ejecutivo que se señalan, puesto que éste las conserva plenamente pero sólo sobre las actividades propias que indica con claridad el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, que son precisamente las actividades profesionales de las personas que manejan el ahorro privado."

Y por su parte el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 14 de julio de 1974 y al conocer de la demanda de nulidad contra el Decreto 98 de 1973, por el cual el Presidente de la República dispuso la creación de fondos regionales de capitalización social para el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado, coincidió con la interpretación que por la Sala Plena de la Corte se hizo del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política, en cuanto concluyó igualmente que los decretos dictados con apoyo en dicho numeral "... son orgánicamente, de índole o naturaleza administrativa, por definición diferente de las que corresponden a la rama legislativa, o, por excepción al Gobierno en los casos en los cuales puede expedir, ..., decretos con fuerza de ley (arts. 118, ordinal 8; 214 y 216 de la Constitución)" (Anales, Tomo LXXXVI, pág. 162).

Agregando a continuación:

"El carácter administrativo de las atribuciones otorgadas al Gobierno por el artículo 120, ordinal 14 de la Constitución también se determina por el aspecto material, sobre la base de considerar que la función administrativa implica, básicamente el cumplimiento o la ejecución de la Constitución y la Ley, mientras que la legislativa consiste, fundamentalmente, en la posibilidad jurídica de adoptar, de conformidad con la Constitución, las opciones políticas esenciales para la dirección del país, como el plan de desarrollo económico y social y de las obras públicas y la

intervención general en la economía para su realización y para lograr el 'desarrollo integral', cuyo cumplimiento incumbe al Gobierno" (*idem*).

En el mismo fallo al cual corresponde lo acabado de copiar, el Consejo de Estado, mediante su Sección Primera, asentó igualmente que la determinación del régimen de las personas jurídicas es atribución constitucional propia del legislador, en los términos de los artículos 12, 44 y 76, ordinales 5, 9 y 10 de la Carta, criterio éste que coincide con el de la Corte; y refiriéndose específicamente al tema de la cesantía y el ahorro, precisó que mientras para los trabajadores el auxilio de cesantía constituye "un ingreso diferido", para los patronos (o empleadores, como los llama en la actualidad la Ley 50 de 1990) es "una obligación bajo condición suspensiva", concluyendo por ello que "los patronos, en consecuencia, no manejan el dinero correspondiente a las cesantías de sus trabajadores, sino que adeudan a cada uno de ellos la suma equivalente a su derecho, según el artículo 249 del C.S. del T., en proporción al tiempo y al salario devengado, para que la disfruten o gocen, consumiéndola o ahorrándola 'al terminar el contrato de trabajo': La previsión de la Ley es lo primero, pero puede suceder lo segundo, en atención a los limitados ingresos del trabajador, a que el valor de la cesantía se le entrega al quedar cesante y a que en el país es limitada la oferta de trabajo" (Anales, Tomo LXXXVI, pág. 171).

Así mismo, se consideró en esta sentencia que la finalidad del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución derogada era la de proteger "el ahorro privado y voluntario, captado por los intermediarios financieros"; ahorro "privado y voluntario" que para el Consejo de Estado corresponde a "la diferencia entre la renta percibida y la renta consumida en un período" o en la parte del ingreso individual "que no se consume en el curso de un período dado", y que, por lo mismo, no atañe "... al concepto global o macroeconómico del ahorro, entendido como la parte de la renta nacional que no se consume en un lapso determinado, al cual se refieren los artículos 32 y 76, ordinal 4, de la Constitución, sobre planificación e intervención del Estado, 'por mandato de la ley', en la economía del país ..." (*ibidem*, pág. 172).

Concluyó el Consejo de Estado por tales razones diciendo que como el ordinal 14 del desaparecido artículo 120 de la antigua Carta Política "... se refiere al ahorro privado y voluntario, captado por los intermediarios financieros, por una parte, no puede comprender los derechos de cesantía que son, como se expresó, créditos a favor de los trabajadores y a cargo de los patronos, con la obligación de hacerlos efectivos al término del contrato de trabajo: en este orden de ideas, la norma constitucional no tiene por finalidad proteger ingresos diferidos, sino ingresos atesorados, depositados como fondos, en poder de personas naturales y jurídicas que tienen por objeto la intermediación financiera; de otra parte, si sólo tiene por objeto, como se ha demostrado, intervenir a éstas, para evitar que defrauden la confianza de los depositantes, no permite aplicarla, indiscriminadamente, a las personas naturales y jurídicas que no tienen ese objeto específico, aunque adeuden cesantías a sus trabajadores: de donde se sigue que, según el alcance y finalidad del precepto, el criterio para determinar las actividades susceptibles de intervención que instituye no consiste en saber si las personas a que se refiere deben o no cesantías a sus trabajadores, sino en si tienen o no por objeto la intermediación financiera..." (*ibidem*, pág. 172).

Y para reforzar este entendimiento suyo sobre el alcance de los reglamentos autónomos que fundado en el ordinal 14 podía dictar el Presidente de la República, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, explicó, en ese mismo fallo, que si bien entre las modalidades de ahorro se cuentan también "el público u obligatorio y el forzoso o general", que se forman con los mecanismos financieros el primero y el segundo a través de las medidas monetarias que "como los impuestos desalientan el consumo y permiten ahorrar", ambas modalidades se refieren "al ahorro global o general, con obvios fines de conveniencia pública", mientras que dicho numeral solamente se relaciona con el ahorro privado "... en depósitos que manejan los intermediarios financieros, cuya tutela, contra los manejos fraudulentos de éstos, confió al Presidente de la República 'como atribución constitucional propia' ..." (*ibidem*, pág. 173).

Sin embargo, no todos estos planteamientos hechos en la sentencia de la que se toman los apartes anteriores se comparten aquí, pues, a diferencia de lo opinado por el Consejo de Estado, la Corte piensa que para los efectos de determinar el alcance y los fines de esta atribución constitucional propia, que al ejecutivo confería el ordinal 14 del artículo 120 del desaparecido ordenamiento constitucional, no cabe hacer diferenciación alguna sobre si el ahorro privado es o no voluntario, ya que lo único que interesa en verdad es que dicho ahorro, cualquiera sea el modo de formarse, esté manejado por intermediarios financieros, puesto que 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 muchísimo menos sobre el ahorro privado en sí mismo. Esto último corresponde a una competencia propia y exclusiva del Legislador.

Síguese de todo lo anterior que aceptando, como debe hacerse, que la prestación social denominada "auxilio de cesantía" constituye un ahorro privado en cuanto no es otra cosa diferente a un "salario diferido", vale decir, un ingreso del trabajador no consumido inmediatamente por éste, no significa que le asista razón a quienes acusan de ser inexequibles los artículos de la Ley 50 de 1990 referentes al nuevo régimen de cesantía de los trabajadores particulares, con el argumento de que era privativo del ejecutivo regular mediante reglamentos constitucionales o autónomos lo concerniente a dicho auxilio prestacional.

No está por demás anotar que se considera como ahorro la acumulación resultante del auxilio de cesantía porque la circunstancia de estar ella calificada por la Ley como una prestación social no le quita su real carácter de "riqueza", entendida por tal *el conjunto de valores acumulados dentro de un período de tiempo determinado*; así que todo incremento de dicha "riqueza" en un cierto lapso vendrá por fuerza a constituir un ahorro. Más aún, inclusive si no se entendiera como "riqueza" (en el sentido que la ciencia de la economía le da a esta palabra) la acumulación resultante de la sumas de dinero correspondientes al auxilio de cesantía que no son pagadas por el patrono o empleador al trabajador día a día, conforme se van causando, sino hasta cuando finaliza la relación laboral –o entregadas a las sociedades administradoras dentro del actual "regimen especial"–, ocurriría de todas maneras que habría que ver

entonces la cesantía como un ingreso o ganancia no consumida y, de consiguiente, como un exceso en la producción sobre el consumo que de modo necesario significaría un ahorro.

g) *Regulación del ahorro privado en la Constitución de 1991*

En la actual Carta Política la distribución entre las funciones que competen al Congreso, como Legislador, y las que incumben al Presidente de la República, en su condición de Jefe de Gobierno, respecto del manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado y a la intervención en las actividades de las personas que profesionalmente se dediquen a esta específica intermediación financiera, se halla puntualizada en diferentes normas, así:

1. El Congreso por medio de leyes habrá de dictar las normas generales señalando los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a efecto de "regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora *y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público*" (art. 150, ordinal 19, literal d) –se subraya–).

2. Al Presidente de la República, por su parte, le corresponde, de acuerdo con la Ley y como Jefe de Gobierno, tanto la función de inspeccionar, vigilar y controlar a las personas que realizan las actividades relacionadas "con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público" (art. 189, ordinal 24), como la de intervenir en la actividad de "manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la Ley" (*ibidem*, ord. 25).

Hay que señalar que estas actividades relacionadas con el ahorro privado son calificadas por la propia Constitucion vigente como de interés público y que su ejercicio queda condicionado a la "previa autorización del Estado"; autorización estatal que debe ser conferida directamente por el Congreso mediante las leyes previstas en el numeral 19 del artículo 150, sin que puedan ser ellas dictadas a través de los decretos con fuerza de ley que prevé el numeral 10 del mismo artículo, conforme se dispone en el inciso 3 de dicho ordinal.

Esta interpretación que aquí se hace de lo preceptuado por el último inciso del ordinal 10 del artículo 150 de la actual Constitución, el cual prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición de los códigos, las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, las leyes tributarias y "las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo", está basada en el contexto mismo del artículo 150, por aparecer totalmente carente de sentido que se coloquen las referentes a "los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras" a la par de las leyes por las que se expiden códigos, o se regulan materias como las referentes a los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización de los partidos y movimientos políticos, el "estatuto de la oposición" y las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción, o aquellas otras por las que se establecen los reglamentos del Congreso y cada una de las Cámaras, la ley orgánica del presupuesto, el plan general de desarrollo, lo relativo a las competencias normativas de las entidades territoriales y la creación de impuestos. Y como no se puede parangonar la atribución del Congreso prevista en el ordinal 20

del artículo 150 con la temática a que se refieren los artículos 151 y 152 de la Carta de 1991, lo que se muestra más lógico y razonable es entender que la prohibición contenida en el susodicho inciso, se refiere en verdad al señalamiento mediante normas generales de los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para organizar el crédito público; regular el comercio exterior y señalar el régimen cambiario; disponer lo concerniente al régimen aduanero; regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y toda otra relacionada con el ahorro privado; fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y regular las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. A estas normas generales a que se refiere el numeral 19, que corresponden a aquellas que la doctrina conoce como "ley marco" o "ley cuadro", es a las que debe entenderse hecha la remisión.

Es de destacar que la propia Secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente así lo dejó consignado en el acta de reunión que el personal de la misma llevó a cabo el 16 de julio de 1991, que fue publicada en el número 116 de la "Gaceta Constitucional", ejemplar en el cual igualmente se publicó el 20 de ese mes el texto definitivo de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con la "Codificación corregida conforme a certificaciones de la Secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente".

Y retomando el tema, debe decirse que en el nuevo ordenamiento constitucional se dispone que el Jefe del Gobierno deberá actuar de acuerdo con la Ley, tanto para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que capten recursos del público como para intervenir en el manejo, aprovechamiento e inversión de tales recursos, puesto que dicha función ya no le está asignada al Presidente de la República como *atribución constitucional propia*, tal cual lo preveía el anterior Estatuto Superior en su artículo 120-14. Empero, se observa que en relación con este específico ejercicio de intervención económica sobre el ahorro privado, en el régimen constitucional transitorio se establece que mientras se dictan por el Congreso las leyes que adopten las normas generales a las cuales deberá sujetarse el Gobierno para regular la captación de los recursos del público, el Presidente podrá seguir ejerciendo "como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades", para decirlo con las palabras textuales del artículo 50 transitorio.

Igualmente, se preceptúa en este régimen de transición que el Gobierno debe presentar al Congreso en la primera legislatura posterior a la puesta en vigor de esta Constitución Política, "los proyectos de ley de que tratan los artículos 150, numeral 19, literal d), 189 numeral 24, y 335, relacionados con la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público"; y que si presentados ellos, el Congreso al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes no expide las correspondientes leyes, el Presidente de la República "mediante decretos con fuerza de ley" (art. 49 transitorio) pondrá en vigencia los proyectos que haya presentado.

h) *El régimen especial de liquidación de cesantía, las sociedades administradoras y los fondos de cesantía*

1. *El nuevo régimen de liquidación de auxilio de cesantía (arts. 98 y 99)*: Este "régimen especial, como lo denomina el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, tiene las siguientes características:

–Debe aplicarse obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados después de la vigencia de la Ley 50 de 1990 (La ley fue publicada en el Diario Oficial número 39618 el 1° de enero de 1991) y también a aquellos trabajadores vinculados por contratos anteriores a su entrada en vigor que escojan este "régimen especial" y así por escrito se lo comuniquen a su empleador, señalándole la fecha a partir de la cual se acojen al mismo.

–El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva por toda la anualidad o por el tiempo correspondiente a la fracción de un año cuando antes de esa fecha deba ésta practicarse por terminación del contrato de trabajo.

–El empleador queda obligado a pagar al trabajador intereses del 12% anual, o proporcionales por fracción de año, sobre la suma causada durante este período de tiempo o por la parte de éste que se liquide.

–El valor que resulte de la cesantía así liquidada debe consignarse por el empleador antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del respectivo trabajador, en el fondo que él elija, debiendo además pagar un día de salario por cada uno de retardo si no cumple esta obligación en el plazo antes indicado.

–El trabajador tiene el derecho a trasladar sus saldos a otro fondo de cesantía, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto fije el Gobierno.

–Los fondos de cesantías estarán administrados por las sociedades que por autorización de la Ley 50 de 1990 se lleguen a crear.

–En lo no modificado por la Ley 50 de 1990, el auxilio de cesantía quedará regulado por el "régimen tradicional", o sea, la regulación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo en el Capítulo VII, Título VIII.

Significa esto que se mantienen paralelamente dos regímenes diferentes de causación, liquidación y pago de esta prestación social, así:

a) El llamado por la propia Ley "régimen tradicional", en el que la prestación debe pagarse directamente por el empleador con carácter definitivo únicamente al finalizar la relación de trabajo, salvo los casos de liquidaciones anticipadas y definitivas actualmente previstos (cuando se da la suspensión del contrato de trabajo por el llamamiento a filas del trabajador y cuando opera la denominada "sustitución patronal"), la cual debe liquidarse por todo el tiempo servido por el trabajador con base en su último salario mensual si la remuneración no es variable o no ha tenido modificaciones en los últimos tres meses, o en caso contrario, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios o en todo el tiempo trabajado si éste es menor a dicho lapso (CST, art. 253, modificado por el Dto. 2351 de 1965, art. 17). Este sistema tendrá que seguirse aplicando a los contratos de trabajo celebrados antes del 1° de enero de 1991, a menos que ocurra la hipótesis prevenida en el parágrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990;

b) El nuevo régimen de auxilio de cesantía o "régimen especial", en el cual la liquidación definitiva se efectúa año por año, cada 31 de diciembre, sobre la misma base salarial establecida en el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; en el cual debe el

empleador entregar antes del 15 de febrero del año siguiente el valor liquidado al fondo de cesantía elegido por el trabajador, so pena de tener que pagar la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 1990.

Y es precisamente este diferente tratamiento de los hechos por la ley, según se trate de contratos celebrados antes o después de su vigencia, el que impide que pueda pensarse que están afectándose derechos adquiridos de los antiguos trabajadores, pues en relación con ellos, y salvo que voluntariamente se acojan al "régimen especial", el sistema de liquidación del auxilio seguirá siendo el del "régimen tradicional". Estas razones que aquí se reiteran fueron las que llevaron a la Corte a declarar exequible el ordinal 2° de artículo 98 de la Ley 50 de 1990, en el fallo de 12 de septiembre de este año.

2. *Las sociedades administradoras de fondos de cesantías (arts. 100, 102, 104, 105 y 106).* Son personas jurídicas que de conformidad con la Ley 50 de 1990, gozarán de capacidad para realizar operaciones en todo el territorio nacional con el exclusivo objeto de administrar un fondo de cesantía; aun cuando vale señalar que el artículo 1° del Decreto-ley 1063 les amplía su campo de acción al facultarlas para también "administrar los fondos de pensiones autorizados por la ley, en cuyo caso se denominarán sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía".

Tales sociedades, denominadas "administradoras" por el decreto acabado de citar, únicamente podrán administrar un solo fondo de cesantía; deberán constituirse con arreglo a las normas propias de los establecimientos bancarios y estarán obligadas a adoptar la forma de una sociedad anónima o de una cooperativa, siendo por lo mismo el régimen jurídico aplicable a ellas el indicado en la propia Ley 50 de 1990 y el ya citado Decreto 1063 de 1991, y en lo no previsto en tales estatutos, la Ley 45 de 1990, las normas aplicables a los bancos y, según sea, "las disposiciones del Código de Comercio o la legislación cooperativa" (Dto. 1063/91, art. 32).

La razón social de estas sociedades tendrá que ser tal que no pueda inducir a equívocos respecto a su responsabilidad patrimonial y administrativa, motivo por el cual se les prohíbe incluir en ella nombres o siglas que puedan producir confusión sobre tales aspectos (*ibidem,* art. 1° inciso 3°).

El capital mínimo para la constitución de una sociedad administradora no podrá ser inferior a quinientos millones de pesos, monto éste que deberá ajustarse anualmente "en forma automática, en el mismo sentido y porcentaje en que varía el índice de precios al consumidor que suministre el DANE." (*ibidem* art. 1°, inciso 3°).

Las sociedades administradoras contarán con una junta directiva en la que además de la representación correspondiente a los accionistas por derecho propio "en proporción a su partición en el capital social" (Dto. 1063/91, art. 4° inciso 2°), "habrá una representación paritaria de trabajadores y empleadores de conformidad con los reglamentos que para el efecto expida el Gobierno Nacional." (Ley 50/90, art. 100).

Según lo dispuesto en el Decreto 1063, dichas juntas o consejos directivos estarán conformados por un número impar, no menos de cinco miembros, de los cuales cuando menos uno corresponderá a los trabajadores y otro a los empleadores con sus respectivos suplentes. El período de los representantes así designados será el mismo que el de los demás miembros de la junta directiva (art. 4°, inciso 3°).

Las sociedades administradoras de los fondos de cesantía podrán, si es el caso, representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento por parte del empleador en la liquidación o pago por auxilio de cesantía (Ley 50 de 1990, art. 104, inc. 2°).

Una vez terminado el contrato de trabajo, la sociedad administradora deberá entregar dentro de los cinco días siguientes a la solicitud del trabajador, las sumas que resulten a su favor (*ibidem* art. 102, ord. 1°).

En las condiciones que fije el Gobierno, podrán igualmente tales sociedades celebrar contratos con otras entidades financieras para que estas últimas sean las que se encarguen del recaudo, pago y transferencia de los recursos que ellas manejan (*ibidem* art. 106).

De conformidad con el artículo 8° del Decreto 1063 de 1991, las sociedades administradoras deben responder por la rentabilidad de sus inversiones, responsabilizándolas hasta por la culpa leve por los perjuicios que el incumplimiento de dicha obligación causare al fondo que administre.

Y además tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones:

"a) Mantener los activos y pasivos de los fondos de cesantía separados de los demás activos de su propiedad, de suerte que en todo momento pueda conocerse si un bien determinado es de propiedad de los fondos o de la sociedad. Igualmente conservar actualizada en orden la información y documentación relativas a las operaciones de los fondos;

"b) Enviar periódicamente extractos de cuenta de los movimientos de los fondos, con arreglo a las instrucciones en que para el efecto imparta la Superintendencia Bancaria;

"c) Mantener cuentas corrientes o de ahorro destinadas exclusivamente a manejar los recursos que administra, para lo cual el establecimiento de crédito respectivo identificará al fondo al que corresponde la cuenta;

"d) Invertir los recursos de los fondos en valores de adecuada rentabilidad, seguridad y liquidez, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Sala General de la Comisión Nacional de Valores;

"e) Velar porque el fondo mantenga una adecuada estructura de liquidez, particularmente en lo concerniente a la atención de los retiros que conforme a las disposiciones legales, pueden efectuar los afiliados;

"f) Abonar trimestralmente a cada trabajador afiliado y a prorrata de sus aportes individuales la parte que le corresponde de los rendimientos obtenidos por el fondo durante el respectivo período;

"g) Entregar la suma que corresponda, en los casos previstos en el artículo 102 de la Ley 50 de 1990;

"h) Hacer efectivo, dentro de los tres días siguientes a la solicitud, las sumas abonadas en cuenta que un trabajador cualquiera desee transferir a otro fondo de la misma naturaleza;

"i) Mantener sobre su propio patrimonio una adecuada estructura de liquidez para responder, si fuere el caso, por el pago de la rentabilidad mínima de que trata el artículo 16 del presente decreto, sin perjuicio de que la Superintendencia Bancaria pueda expedir normas de carácter general al respecto, con el fin de precautelar los derechos de los afiliados."

La vigilancia y control de las sociedades administradoras, será ejercida por la Superintendencia Bancaria, ante la cual deberán acreditar, "como margen de solvencia, un patrimonio técnico saneado, equivalente, como mínimo, a las cuantías que determine dicho organismo" (*ibidem* arts. 3° y 9°).

El anterior recuento corresponde a la organización y al régimen de obligaciones de tales sociedades administradoras establecido en el Decreto-ley 1063 de 1991, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 109 de la Ley 50 de 1990; y aun cuando, como es apenas obvio, de la constitucionalidad de este estatuto no se ocupa aquí la Corte, sí puede decirse en relación con las normas de la Ley 50 acusadas que se refieren a la creación de las sociedades administradoras de fondos de cesantía, su capacidad y régimen, que frente al claro texto del artículo 12 de la Constitución Política de 1886, ninguna duda podía plantearse acerca de la facultad del Congreso para determinar mediante la ley lo relativo a la capacidad y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, puesto que todos estos aspectos y, en general, el reconocimiento de las personas morales se determinaba por la ley colombiana. Y aun cuando en verdad la Constitución de 1991 no trae entre sus preceptos una disposición tan clara y específica como la del desaparecido artículo 12, no podría jamás pensarse que dicha atribución actualmente corresponda a otro órgano distinto del legislativo, no sólo por cuanto a ninguna otra autoridad le está específicamente conferida esta atribución, sino, especialmente, porque la cláusula general de competencia para hacer las leyes y mediante ellas regular de manera abstracta todo lo concerniente a las personas, tanto las naturales como las jurídicas, la tiene el Congreso de la República (arts. 114 y 150, ord. 1°). Por este aspecto tampoco tendría fundamento la acusación de los demandantes.

3. *Los fondos de cesantía (arts. 102 y 103).* El fondo de cesantía no es una persona jurídica sino que apenas es –en los términos del artículo 11 del Decreto 1063– "un patrimonio autónomo independiente del de la sociedad administradora constituido por el aporte del auxilio de cesantía previsto en el Capítulo VII, Título VIII, Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo, y en los artículos 98 a 106 de la Ley 50 de 1990".

Los recursos de dichos fondos, según lo dispone el artículo 12 del decreto antes mencionado, serán los siguientes:

"a) Las sumas que por concepto de auxilio de cesantía sean aportadas de conformidad con lo previsto en la legislación laboral;

"b) Las sumas entregadas como aportes voluntarios por los afiliados independientes;

"c) Los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que integran el fondo;

"d) El producto de las operaciones de venta de activos, así como los créditos que puedan obtenerse;

"e) Cualquier otro ingreso que resulte a favor del fondo."

El valor del fondo de cesantía deberá expresarse en unidades de igual monto y características, cuya valuación diaria se determinará como lo disponga la Superintendencia Bancaria, y estas unidades en que se expresa el valor del patrimonio del fondo no podrán ser embargadas, salvo que se trate de los depósitos voluntarios de las personas naturales que se afilien independientemente al sistema o de las excepciones que a favor de los créditos de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de pensiones alimentarias trae el artículo 344 del CST (Dto. 1063, arts. 13 y 14).

La rentabilidad del fondo nunca podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los certificados de los depósitos a término con un plazo de 90 días, de acuerdo con lo que para cada período certifique el Banco de la República, pues, en caso contrario, la sociedad administradora responderá con su propio patrimonio o con la reserva de estabilización de rendimientos que establezca la Superintendencia Bancaria. En caso de una rentabilidad superior, podrá la administradora cobrar la comisión de manejo que al efecto señale la misma Superintendencia (Ley 50/90, art. 101).

h. *Constitucionalidad de las normas demandadas*

Dejando por fuera los preceptos y las expresiones de los artículos cuya constitucionalidad se declaró en la sentencia de 12 de septiembre del año en curso, dictada dentro del proceso 2303, respecto de las cuales se estará a lo resuelto, puede decirse que todos ellos son constitucionales, en la medida en que, conforme se explicó ya, resulta infundado el argumento de los demandantes según el cual es de competencia del Presidente de la República, como atribución constitucional propia, el regular lo relacionado con el ahorro privado y el dictar las normas referentes a la existencia y capacidad de las personas jurídicas que se ocupen de captar recursos del público.

No desconocen los preceptos acusados los derechos adquiridos que la Constitución anterior garantizaba en su artículo 30 y que la vigente ampara en el artículo 58, según se decidió en el fallo antes anotado, pues la Ley 50 se limita a prever que el nuevo régimen de liquidación, manejo y conservación del auxilio de cesantía se aplique obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia y "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." (Proceso no. 2303, M.P. Dr. Fabio Moron Díaz).

Tampoco se vulnera el derecho al trabajo, ni puede decirse que se le desproteja, por la circunstancia de que se regule de diferente manera una prestación social que fue creada por la ley; no pudiéndose afirmar seriamente que el adoptar un sistema de liquidación anual de la cesantía constituya por fuerza una desmejora frente al que aún se conserva para aquellos trabajadores cuyo contrato fue celebrado con anteriori-

dad al primero de enero de este año. Esto quiere decir que tampoco se viola la garantía actualmente prevista en el artículo 25 de la Constitución de 1991 y que igualmente se consagraba en la de 1886, en términos esencialmente iguales, en el artículo 17.

La circunstancia de que se consagre la posibilidad de que los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes de la vigencia de la ley puedan acogerse al "régimen especial", lo único que hace es reconocer la libertad y autonomía de estos trabajadores para, si el nuevo sistema llegara a parecerles más favorable a sus intereses, se acojan a él desde la fecha en que así se lo comuniquen por escrito al empleador.

Del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, casi que en su totalidad juzgado exequible en las varias veces mencionada sentencia de 12 de septiembre, quedó únicamente por fuera del efecto de la cosa juzgada la previsión relativa a la obligación de la Comisión Nacional de Valores de oír previamente a una comisión designada por el Consejo Nacional Laboral antes de determinar las condiciones en que las sociedades administradoras de fondos de cesantía deberán invertir sus recursos. Este mecanismo de consulta previa a la comisión que designe el Consejo Nacional Laboral, constituye, a no dudarlo, una garantía adicional de la seriedad y confiabilidad de la manera en la que habrán de invertir dichas sociedades el auxilio de cesantía de los trabajadores afiliados al fondo por ellas administrado. De manera que por existir exactamente las mismas razones que se indicaron en esa oportunidad, se declarará exequible la expresión "esta entidad (se refiere a la Comisión Nacional de Valores), para el efecto, deberá oír previamente a una comisión designada por el Consejo Nacional Laboral".

La regulación relativa a los casos en que el trabajador afiliado al fondo podrá retirar las sumas que por concepto de las cesantías le han sido abonadas en su cuenta, y de lo cual se ocupa el artículo 102 de la Ley 50, no merece ningún reparo, en la medida en que al establecer que ello sólo ocurra cuando termina el contrato y en "los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo", o para efectuar pagos por concepto de los estudios superiores que adelanta el propio trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, no se afecta el derecho de propiedad del trabajador sobre esta prestación social, y más bien constituyen restricciones enderezadas a que realmente las sumas correspondientes al auxilio de cesantía continúen cumpliendo la misma finalidad de previsión social que hasta ahora ellas han tenido; agregándose una nueva posibilidad de liquidación anticipada, cual es la de "financiar los pagos por concepto de matrículas... en entidades de educación superior reconocidas por el Estado". En este caso preceptúa el ordinal 3º del artículo 102 que el fondo al cual esté afiliado el trabajador, debe girar directamente la suma al plantel educativo y descontar dicho anticipo del saldo del trabajador.

Que los fondos de cesantía gocen de la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras a todas luces resulta beneficioso para el trabajador y, por ende, no desconoce derecho alguno de éste, ni tampoco del empleador. Por esta razón no hay el menor asomo de inconstitucionalidad en el artículo 103 que se acusa.

La regulación del artículo 104 se muestra acorde con los dictados de la nueva Carta Política, por cuanto establecer que el empleador deba entregar al trabajador un

certificado sobre la cuantía de la cesantía liquidada al 31 de diciembre de cada año, para nada choca con el mandato constitucional que ordena darle una especial protección al trabajo en todas sus modalidades, ni con ninguno otro de ella.

Tampoco el que las sociedades administradoras pueden representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento por parte del empleador en la liquidación y pago del auxilio de cesantía, vulnera alguno de los mandatos del Estatuto Superior, ya que se trata de una posibilidad que únicamente se materializará si es voluntad del trabajador dejarse representar por la administradora en sus conflictos con su empleador relacionados con dicha prestación social.

La posibilidad de retener la cesantía o pignorarla o abonar préstamos por medio de tal auxilio está prevista en la legislación anterior a la Ley 50 y no presenta visos de inconstitucionalidad, por cuanto el patrimonio de toda persona es prenda general de sus acreedores y, por ende, garantía del cumplimiento de las obligaciones que contraiga. Esto sin olvidar que la legislación laboral buscando proteger a quien vive de su fuerza de trabajo establece restricciones sobre esta materia.

En cuanto al permiso que la Comisión Nacional de Valores puede otorgar a la sociedad administradora para que invierta un porcentaje de sus recursos en los títulos que autorizados por la ley puedan emitir los empleadores o las organizaciones en que participen los trabajadores, como cooperativas y fondos de empleados, a lo cual se refiere el artículo 105 demandado, debe anotarse que no puede ser vista esta regulación como un acto concreto de intervención en la actividad profesional de intermediación financiera, lo que sí sería de competencia del Presidente de la República de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 transitorio de la Constitución, sino la determinación de una política general enderezada a garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de la cesantía como prestación social, todo lo cual cae bajo el resorte de la ley. Por tal motivo resulta igualmente exequible el artículo 105 de la Ley 50.

Del mismo modo se muestra constitucional el artículo 106, que se limita a autorizar a las sociedades administradoras para que celebren contratos con sociedades financieras, a fin de que sean éstas las que se encarguen del recaudo, pago y transferencia de los recursos que aquéllas manejan, "en las condiciones que determine el Gobierno Nacional" y con el objeto de que tales operaciones puedan ser llevadas a cabo en todo el territorio nacional.

En atención a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las normas aquí acusadas que son objeto de estudio de fondo.

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:

Primero. Inhibirse de fallar sobre los artículos 107 a 112 de la Ley 50 de 1990 por ineptitud sustancial de la demanda.

Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia de 12 de septiembre de 1991, proceso 2303, respecto del numeral 2° del artículo 98, las expresiones que allí fueron juzgadas de los numerales 5° y 6° y del parágrafo del artículo 99 y las expresiones también juzgadas en dicho fallo del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución Nacional, las partes restantes de los artículos 98, 99 y 101 de la Ley 50 de 1990, así como la integridad de los artículos 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de dicha ley.

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, 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, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 111

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2307.
Acción de inexequibilidad del artículo 3° de la Ley 41 de 1975.

"Por medio de la cual se dictan medidas relacionadas con el Fondo Nacional del Ahorro –Cesantías–."

Actores: Gerardo Guevara y Hernando Pinzón Avila.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 40.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

Ante esta Corporación los ciudadanos Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución de 1886, presentaron escrito de demanda en el que piden se declare que el artículo 3° de la Ley 41 de 1975 es inexequible.

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. La norma acusada

La siguiente es la disposición que es acusada en la demanda:

«LEY 41 DE 1975
(diciembre 11)

Por la cual se modifica el Decreto-ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia,

DECRETA:

".....

"Artículo 3o. El artículo 33 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 quedará así: El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 12 por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968."»

III. La demanda

A. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

Para los actores, la disposición acusada viola lo dispuesto por el artículo 120 numeral 14 de la Constitución Nacional de 1886.

B. *Fundamentos de la demanda*

1. Los actores acusan la inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley 41 de 1975, por la presunta violación al numeral 14 del artículo 120 de la Carta Fundamental; ya que en su opinión la materia de que se ocupa la norma acusada es de competencia exclusiva del Presidente de la República y no puede ser objeto de regulación por parte del Congreso.

Sostienen que la Reforma Constitucional de 1968 delimitó con precisión en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, las competencias propias del Presidente de la República en lo que se relaciona a la expedición de actos jurídicos en ejercicio de atribuciones constitucionales que en adelante le son propias y privativas, como es la facultad de intervenir 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 opinión la norma acusada se dirige a regular una materia que le está vedada por mandato constitucional expreso al Congreso de la República. Por otra parte los actores insisten en señalar que las cesantías son un derecho patrimonial que tiene la forma de ahorro de los trabajadores, lo que hace indiscutible que el Presidente de la República sea el competente para intervenir en la manera como ese ahorro se maneje, aproveche o invierte.

Los actores transcriben buena parte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 16 de agosto de 1972, en la que esta Corporación examina detenidamente el contenido normativo del citado numeral del artículo 120 de la Constitución.

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 que declare que el artículo 3° de la Ley 41 de 1975 es exequible.

Los fundamentos de la anterior solicitud son en resumen los siguientes:

En primer término advierte el Ministerio Público que el cargo formulado por los actores pertenece a una de las cuestiones más debatidas por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, que se remonta hasta el momento mismo de su entrada en vigencia. En este sentido observa que los planteamientos que se han formulado sobre la cuestión de fondo que se debate en este proceso, han sido de la más variada índole, enfrentando a la jurisprudencia en diversos sentidos.

Estima el Despacho Fiscal que la atribución constitucional de que trata el artículo 120-14 de la Constitución Nacional, debe ser estudiada únicamente en cuanto hace a la competencia del Legislador para ocuparse de las materias relativas al manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado; mucho más si se tiene en cuenta que éste es el punto que interesa al asunto que se resuelve.

En su opinión, considera el Despacho Fiscal que la existencia de la facultad presidencial consagrada en el citado numeral del artículo 120 de la Carta, "... no enerva la acción del Congreso en las materias relativas a los fondos provenientes del ahorro privado con respecto a su manejo, aprovechamiento o inversión, sino que simplemente otorga al Ejecutivo una herramienta eficaz en el manejo de ciertos factores que afectan en forma determinante el desenvolvimiento económico del país, tanto en el ámbito interno como en el concierto internacional, permitiendo ejercer un control ágil, oportuno y certero frente a las circunstancias históricas concretas y a las complicadas coyunturas monetarias".

Considera el Ministerio Público que el Congreso conserva intacta su competencia para intervenir no sólo en los fondos provenientes del ahorro privado, sino en todas las facetas de la actividad económica nacional, puesto que el artículo 76 inciso primero de la Constitución le entrega la competencia para expedir las leyes. De otra parte observa que el Congreso no sólo puede, sino que debe intervenir con fines sociales en la economía en procura del desarrollo integral, el mejoramiento armónico de la comunidad y la justicia social, todo de conformidad con el artículo 32 de la Carta.

Transcribe apartes de las sentencias de esta Corporación de septiembre 21 de 1989 y de junio 9 de 1987, en las que la Corte advierte que el artículo 120-14 de la Carta no excluye ni suprime las competencias legislativas del Congreso en dicha materia.

Concluye su concepto señalando que una vez establecido que el Legislador puede ocuparse "... de los aspectos relativos al manejo, aprovechamiento o inversión de los fondos provenientes del ahorro privado se desestima el sustento de la argumentación de los actores y se elimina el estudio sobre el carácter de ahorro que puedan tener las cesantías y los intereses de la misma materia que regula la norma acusada,

puesto que aun llegando a la conclusión de que las cesantías constituyan ahorro, esta inferencia carece de idoneidad para determinar la violación constitucional invocada".

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. Ahora, bajo el imperio de la Carta de 1991, tal competencia fue prorrogada por virtud del artículo transitorio No. 24 en relación con las acciones de inconstitucionalidad instauradas antes del 1° de junio del presente, como ocurre con el asunto que se resuelve.

Segunda. *Examen material*

Examinada la norma acusada en esta oportunidad encuentra la Corte que el artículo 3° de la Ley 41 de 1975, se contrae a establecer como obligación del Fondo Nacional de Ahorro el deber de liquidar y abonar en cuenta a favor de los empleados públicos o de los trabajadores oficiales, el monto de los intereses que resulte de aplicar la tasa anual del doce por ciento (12%) sobre las cesantías que figuren en favor de aquéllos.

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 comprendido 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 cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público", debe hacerlo de acuerdo con la ley (art. 189, numeral 24), lo mismo que cuando ejerce "la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo,

aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros", también debe hacerlo "de acuerdo con la ley" (art. 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 sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier 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, 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" (art. 189), "por mandato de la ley" (art. 334), "conforme a la ley" (art. 335). Es pertinente transcribir las dos últimas normas que también son muy claras sobre su alcance y contenido. Dicen así:

"Artículo 335. Las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier 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."

Ahora bien, en el Decreto 3118 de 1968 de diciembre 26 "por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 1° de 1969 y expedido con base en las facultades extraordinarias, conferidas por la Ley 65 de 1967, ya preveía lo siguiente:

"Artículo 33. *Intereses en favor de los trabajadores.* El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del nueve por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47."

En el citado fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia se hacen las siguientes precisiones:

".....

"3. El Decreto 3118 de 1968 contiene una serie de disposiciones sobre liquidación y pago de cesantías", que estructuran un sistema legal en los campos social y jurídico, así:

"a) El auxilio de cesantía se liquidará hasta el 31 de diciembre de 1968 con aplicación de las normas vigentes el día 26 de los citados mes y año;

"b) Esta liquidación tiene el carácter de definitiva, o sea no revisable;

"c) A partir del 1° de enero de 1969, cada año calendario, se liquidarán las cesantías que anualmente se causen, a favor de sus trabajadores o empleados, por los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas comerciales o industriales del Estado;

"d) Esta liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo, o sea no revisable;

"e) En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo organismo liquidará la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro;

"f) Las liquidaciones a que se refiere el aparte c), se harán con base en el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año;

"g) En firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador;

"h) El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 9% anual sobre las cantidades que en 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial;

" i) El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste sus servicios y del saldo a su favor en la fecha antes indicada;

"j) Durante el tiempo de servicio el empleado público o trabajador oficial podrá solicitar entrega de la totalidad o parte de los dineros acreditados a su favor en el Fondo Nacional de Ahorro, o podrá autorizar al Fondo entregas en favor de terceras personas o del propio Fondo, pero únicamente para los fines de compra, construcción, mejora o liberación de gravámenes hipotecarios de vivienda;

"k) En caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, el empleado público o trabajador oficial podrá solicitar al Fondo entrega del saldo neto a su favor. Y éste deberá pagarle dicho saldo dentro del término de 10 días hábiles, contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud. En caso de mora el Fondo reconocerá intereses del 2% mensual;

" l) En caso de retiro, la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador, constituye título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo a su favor.

"a. La escueta enunciación de un régimen legal como éste, afianza el criterio y brinda certeza de que el legítimo derecho de la cesantía causada se respeta en toda su amplitud. Y no sólo esto: se toman además medidas para protegerla de futuros riesgos inherentes al desarrollo fiscal y económico del país.

"5. Y esta argumentación tiene validez jurídica ya se considere la cesantía como un salario diferido o como una prestación social.

"6. Por tanto el decreto acusado no viola el artículo 30 de la Constitución como lo pretende el actor, ni los demás preceptos que cita." (M.P. Dr. Eustorgio Sarria).

Como no median razones distintas de las señaladas por la Corte en el citado fallo y que hagan variar la jurisprudencia de esta Corporación sobre el mismo punto, en esta oportunidad debe declararse la exequibilidad de la norma acusada ya que se advierte que se trata literalmente de la misma hipótesis jurídica, con la única modificación de que el interés autorizado deja de ser el 9% para pasar al 12%. En efecto, en aquella oportunidad esta Corporación señaló que el régimen de las prestaciones sociales comprende el de los medios de su financiación, para que sus fines puedan cumplirse y para que el legítimo derecho a la cesantía causada se respete y pueda realizarse en toda su amplitud; se trata, como se dijo en aquella oportunidad, de una medida adecuada para proteger el auxilio de la cesantía de los futuros riesgos inherentes al desarrollo fiscal y económico del país. A dicha conclusión se llega si se considera que la cesantía es un salario diferido o una prestación social, y tampoco se descarta el argumento de que se le tenga como un ahorro, ya que, como se ha analizado anteriormente, ello no la incluye dentro de la facultad presidencial del numeral 14 del artículo 120, ya que ésta tiene que ver con "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".

Como se ha visto, la norma acusada encuentra fundamento en el artículo 32 de la Carta de 1886, ya que se trata de intervenir y ordenar 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 particular. Estos principios son consagrados igualmente en la Carta de 1991, especialmente en sus artículos 25, 53 y 334.

En este sentido, la ley busca asegurar que los medios de financiación del auxilio de cesantía estén sometidos a precisas normas de rango especial, dentro del ámbito de nuestra economía, garantizando que conserve su fundamento social en cuanto a prestación que surge de la relación laboral. Se trata pues, de establecer un instrumento financiero especialmente protegido con el fin de obtener y conservar los recursos monetarios indispensables para el pago oportuno y adecuado del auxilio de cesantía.

De otra parte, es necesario tener en cuenta que esta Corporación en su sentencia de junio 9 de 1987, tal como lo precisó el concepto del Ministerio Público, fijó su interpretación en lo que hace a las relaciones entre la ley y los decretos reglamentarios autónomos que puede expedir el Presidente de la República, en desarrollo de las atribuciones que le confería el numeral 14 del artículo 120 de la Carta anterior, que como ya se dijo, no aparece reproducido en la Carta de 1991, como norma permanente, pero sí se refiere a esta materia el artículo transitorio número 50, que mantiene la facultad del Presidente para ejercer como atribución constitucional propia, la intervención en la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, mientras se dictan las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para regular tales actividades.

En dicha oportunidad la Corte expresó que:

"La regulación que por vía general establezca el Congreso de la República, encaminada a lograr el fortalecimiento de la estructura financiera nacional, no conduce, dado el ámbito material que debe cubrir, a injerencia alguna en las actividades propias de las personas que manejan e invierten el ahorro privado.

"Estas actividades ni se limitan ni se restringen, ni mucho menos se orientan o se encauzan con el establecimiento y la creación de organismos administrativos de derecho público que respalden los créditos, los débitos y en general las obligaciones de estas instituciones financieras, las que pueden ser intervenidas por el Ejecutivo con base en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta.

"En este orden de ideas, 'actividad' es la facultad de obrar, operar y de realizar tareas propias y, además, en su plural, nos indica el conjunto de operaciones o tareas también 'propias' de la entidad; lo que no quiere decir que la persona que obre, o realice actos y gestiones, *–manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado–*, se sustraiga al poder y vigor de las leyes, o que sólo pueda ejecutar aquellas actividades que le son propias y nada más, o sólo estar sometidas a los decretos que intervienen esas mismas actividades.

"Existe un ámbito material y objetivo del alcance del numeral 14 del artículo 120 de la Carta, pues ni todas las actividades de las personas que aprovechan, manejen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado constituyen el exclusivo campo de aplicación de esta norma de la Constitución, ni el desarrollo de ésta puede abarcarlas a todas materialmente, inclusive a las que no les son propias a estas personas.

"Mucho menos puede imaginarse que las personas que tengan como objeto las mismas actividades sujetas a la intervención presidencial, deben su existencia y la posibilidad legal del cumplimiento de las mismas, o de cualquiera otra, sólo a las normas de intervención especial que se dictan en ejercicio de ésta, especial atribución del jefe supremo de la administración, tal como se desprende de las argumentaciones de la demanda.

"Pero hay más, porque el artículo 120, numeral 14 de la Carta, defiera al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución constitucional de intervenir en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, no se puede pensar ni admitir que la voluntad del constituyente llegase hasta el extremo de excluirlas del vigor y de la fuerza de las leyes a las que en todo momento deben sometimiento colectivo, incluso a las que prevén la intervención general de la economía de acuerdo con el artículo 32 de la Carta; tal idea sería absurda y a ese extremo llegaría la argumentación del actor de aceptarse su fundamentación, por lo que se descarta.

"Tampoco cabe restricción, en el preciso punto que se estudia, a la facultad legislativa en razón de las atribuciones constitucionales del Ejecutivo que se señalan, puesto que éste las conserva plenamente pero sólo sobre las actividades propias que indica con claridad el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, que son

precisamente las actividades profesionales de las personas que manejan el ahorro privado." (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Además, esta posición jurisprudencial ha sido reiterada por esta Corporación en providencias que señalan, que en materia tan delicada, más bien habría que concluir que se trata de normas complementarias o concordantes que regulan las competencias del Congreso y el Ejecutivo y que aparecen recogidas en los artículos constitucionales que se han citado y especialmente en el numeral 25 del artículo 189 de la Carta de 1991, cuando dice que corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa "ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley".

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

Declarar exequible el artículo 3° de la Ley 41 de 1975.

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, 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, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 112

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Referencia: Expediente 2311.

Tema: Comisionistas de bolsa. Participación en las bolsas de valores de las sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente los establecimientos de crédito. Los estatutos excepcionales.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1990.

Actor: Señor Pedro José Bautista Moller.

Magistrado: doctor *Pablo J. Cáceres Corrales.*

Aprobada por Acta número 40.

Santafé de Bogotá, septiembre 19 de 1991.

I. El control de la constitucionalidad: Antecedentes y competencia

El ciudadano señor Pedro José Bautista Moller, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución de 1886 y reiterada como derecho ciudadano en los artículos 241, No. 1° y 242, No. 1o. de la Constitución de 1991, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequible el Parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1990, "por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras:

A. *La norma demandada*

La disposición acusada es el subrayado parágrafo 2° del artículo transcrito en seguida:

«LEY 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.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(.....).

Artículo 7o. *Comisionistas de bolsa.* Las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores.

No obstante lo anterior, tales sociedades podrán realizar las siguientes actividades, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores y sujetas a las condiciones que fije la Sala General de dicha entidad:

a) Intermediar en la colocación de títulos garantizando la totalidad o parte de la misma o adquiriendo dichos valores por cuenta propia;

b) Realizar operaciones por cuenta propia con el fin de dar mayor estabilidad a los precios del mercado, reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta de los mismos y, en general, dar liquidez al mercado;

c) Otorgar préstamos con sus propios recursos para financiar la adquisición de valores;

d) Celebrar compraventas con pacto de recompra sobre valores;

e) Administrar valores de sus comitentes con el propósito de realizar el cobro del capital y sus rendimientos y reinvertirlos de acuerdo con las instrucciones del cliente;

f) Administrar portafolios de valores de terceros;

g) Constituir y administrar fondos de valores, los cuales no tendrán personería jurídica;

h) Prestar asesoría en actividades relacionadas con el mercado de capitales, e

i) Las demás análogas a las anteriores que autorice la Sala General de la Comisión Nacional de Valores, con el fin de promover el desarrollo del mercado de valores.

Parágrafo 1o. Las sociedades comisionistas de bolsa que tengan la forma de sociedades colectivas deberán transformarse en anónimas dentro del término de 2 años, contados a partir de la fecha de publicación de esta ley.

Parágrafo 2o. No podrá negarse el ingreso a una bolsa de valores a las sociedades comisionistas de bolsa en cuyo capital participen mayoritariamente los establecimientos de crédito a que se refiere el artículo 1° de la presente ley.

Parágrafo 3o. Corresponderá a la Comisión Nacional de Valores establecer reglas que prevengan o regulen conflictos de interés en operaciones de mercado de valores, por parte de los accionistas de las sociedades comisionistas de bolsa.»

2. *El contenido del parágrafo demandado*

Pertenece la norma acusada a la Ley 45 de 1990 que introdujo reformas en las materias de intermediación financiera, actividad aseguradora y en temas afines sobre control de inversiones de las instituciones financieras, transparencia de las operaciones de inversión y rendimiento de capital, protección de tomadores y asegurados y reglas de organización de sociedades mercantiles de este tipo, funciones de la Superintendencia Bancaria y de los establecimientos de crédito. Es una modificación de esta legislación especializada que, en el caso del parágrafo transcrito, permite a las sociedades comisionistas de bolsa en las cuales participen mayoritariamente los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial, ser recibidas como miembros de las bolsas de valores, sin que esa conformación o participación societaria sea un impedimento para participar en la actividad de intermediación en la compraventa de valores.

B. *Las razones de la demanda*

El Actor parte de una interpretación de la norma acusada consistente en que ella *obliga a recibir como miembros de las bolsas de valores a las sociedades comisionistas en cuya estructura societaria aparezcan como socios mayoritarios las instituciones financieras* de que trata el artículo 1° de la Ley 45 de 1990 (bancos, corporaciones financieras, etc.). Tal vinculación necesaria implica, para el demandante, el quebrantamiento de los principios de libertad de asociación, de contratación, de libertad de empresa e iniciativa privada, características de nuestro orden constitucional.

La voluntad de obligarse y de adquirir derechos, propia de la configuración sustancial del sistema político colombiano se ve comprometida, según el razonamiento anterior, por cuanto los socios de las bolsas de valores no tendrían la capacidad de negar la admisión de ese tipo de sociedades comisionistas, ya que el texto legal les impone el deber de aprobar su ingreso cuando el aspirante manifieste su voluntad de hacer parte de la sociedad respectiva.

En su argumentación el demandante persigue demostrar que en los artículos 30, 32 y 44 de la Constitución de 1886 aparecen consagrados los principios arriba enunciados sobre la libertad de asociación y de empresa y, al explicar la violación del 16, recapitula los quebrantos y manifiesta que la norma en cuestión consagra un privilegio a favor de las sociedades de que habla el parágrafo, establece un gravamen en contra de quienes integran las bolsas de valores, pues están en imposibilidad de oponer cualquier razón al ingreso de aquéllas y, por esto, se crean dos tipos de comisionistas de bolsa, a saber, los que tienen el derecho de hacer parte de esa clase de establecimientos mercantiles "por el solo hecho de incluir dentro de sus accionistas a un banco, una corporación financiera o una compañía de financiamiento comercial", y los que carecen de semejante característica y deben cumplir las leyes anteriores a la 45 de 1990 para su ingreso como nuevos socios, dando lugar todo ello a una situación privilegiada en beneficio de los primeros. Se rompe, en el sentir del Actor, la igualdad que el artículo 16 constitucional reconoce.

Otras violaciones indirectas de la Carta de 1886 surgen de la ya expuesta, como son la de no corresponder el parágrafo al propósito de la intervención del Estado (art. 32), ni ser una de las excepciones del artículo 44, vale decir, que la asociación no sea

contraria a la moral ni a la ley, ni, finalmente, consiste, el privilegio impugnado, a las previsiones que el artículo 30 establece para restringir el derecho a la propiedad privada o condicionarlo en su ejercicio.

C. *Intervención ciudadana*

Antes del registro del proyecto de ponencia en la Sala Constitucional el ciudadano Juan Pablo Cárdenas Mejía intervino en el proceso para impugnar la demanda y sostener la constitucionalidad del parágrafo acusado con apoyo en el recuento de las distintas legislaciones que han tratado el tema, para manifestar que las bolsas de valores constituyen un servicio público susceptible de restricciones por parte de la ley en beneficio del interés general. Advierte que el tratamiento especial dado a las bolsas de valores, significa que si bien ellas no pueden negarse a admitir las sociedades comisionistas en las cuales participe mayoritariamente un establecimiento de crédito, estas sociedades no quedan exentas de cumplir con los requisitos legales y reglamentarios de tales establecimientos.

D. *Competencia de la Corte*

El parágrafo acusado corresponde al artículo 1° de la Ley 45 de 1990 cuyo control de la constitucionalidad es del resorte de esta Corporación en los términos del artículo 214 de la codificación fundamental de 1886, competencia que mantiene para conocer de esta demanda presentada el 15 de marzo de 1991, ya que así lo dispone el transitorio artículo 24 de la Constitución de este mismo año.

II. El concepto del señor Procurador General de la Nación

El Ministerio Público solicita se declare exequible la disposición acusada con apoyo en estas consideraciones:

A. Para la economía y el desarrollo nacionales el mercado bursátil es básico e indispensable en la realización de los intercambios de títulos y valores, ya que en la gestión propia de las bolsas opera la libertad negocial, se organiza el mercado de capitales y se fijan los precios de esas mercancías. Es evidente, por lo tanto, la estrecha vinculación que a este tema tiene el interés público y social y los propósitos de la función social de la propiedad. De aquí resulta que el Estado intervenga, organice y vigile las antedichas actividades aun limitando el ejercicio de las iniciativas y libertades particulares, definiendo, por ejemplo, las condiciones de los comisionistas de bolsa, tal como ha ocurrido en otros sectores de la economía. Para respaldar su afirmación invoca la tesis de la Corte Suprema de Justicia de que trata la sentencia del 3 de mayo de 1972 cuando estudió la constitucionalidad del artículo 1304 del Código de Comercio, que, en lo esencial, tiene el mismo sentido.

Continúa su razonamiento enunciando las funciones de las bolsas que, según su fin, podrán ser económicas, sociales, jurídicas, fiscales, de información sobre la situación de acciones y valores, etc., con el propósito de demostrar su importante papel en los programas financieros de las economías nacionales. Añade su importancia en relación con la política financiera y monetaria del Estado, porque en esas bolsas se colocan los papeles oficiales para obtener recursos y en ellas se puede

controlar el comportamiento de los medios de pago. La conclusión de esto es que las bolsas son depositarias de la fe y la confianza públicas, aunque sean de origen particular y sus operaciones tengan el carácter privado. La dimensión pública del mercado de capitales es evidente así como el interés común en sus características, organización y funcionamiento.

En tal dirección, la ley creó la Comisión Nacional de Valores como organismo de intervención en el mercado para estimularlo, organizarlo, desarrollarlo, vigilarlo y controlarlo. Las gestiones de la Comisión implican necesariamente restricciones y limitaciones a la libre empresa que en este campo no será absoluta.

B. Con apoyo en esas consideraciones resalta la Procuraduría la motivación suficiente y plena del Estado para dictar disposiciones como la demandada, puesto que su fin es el de "intervenir en una de las etapas del proceso económico (circulación de la riqueza-intermediación) y objetivizar la garantía de la libre empresa, abriendo la competencia a nuevos comisionistas de bolsa, otorgándole transparencia al mercado bursátil, ante la ausencia real de promoción y competencia, que han afectado el mercado de valores, punta de lanza para el desarrollo de un país. A la postre, el objetivo central del parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1990, es lograr la democratización de las bolsas de valores –que se encuentran reguladas por el Estado– provocando altos niveles de competitividad y promoción del ahorro nacional hacia la inversión e imprimiéndole movilidad a los capitales, a partir de generar condiciones transparentes en el acceso de nuevos comisionistas o corredores de bolsa, y así estimular la ampliación y desarrollo óptimo del mercado de valores" (de p. 11 del concepto del Procurador). Por esta razón la ley puede afectar la libertad de asociación, tal como ha ocurrido en situaciones similares, verbigracia, el de la Ley 42 de 1971 que impuso a "los ganaderos la obligación de invertir (suscribiendo acciones) en el Banco Ganadero y Fondo Ganadero".

Tras recordar otros casos como el tratado en la sentencia de la Corte que declaró constitucional el artículo 1490 del C. de Co., el Procurador destaca que la Ley 45 de 1990, en el parágrafo 2° del artículo 7° "al referirse a los establecimientos de crédito sólo comprende a los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial (art. 1°), como partícipes mayoritarios en el capital social de las sociedades comisionistas de bolsa, quienes para constituir esta clase de establecimientos deben haber cumplido los requisitos exigidos por las normas orgánicas del sector financiero y mantener una conducta transparente acorde con la confianza pública con la que deben manejar su actividad y desarrollar su objeto social. Es decir, que previamente deben haber mostrado un comportamiento absolutamente claro, el cual será garantía para los niveles de transparencia que demandan las negociaciones de títulos y valores inscritos en bolsa". Así las cosas la admisión de los comisionistas está condicionada a estas previsiones por lo cual no se trata de una aceptación sin cortapisa alguna.

Lo expuesto es suficiente para que el Procurador solicite la declaratoria de exequibilidad de la norma impugnada.

III. Las consideraciones de la Corte

El actual proceso se ha cumplido debidamente en todas sus etapas, por lo cual entra la Corte a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Es fácil advertir que el Actor para fundamentar su ataque parte de una particular interpretación del citado artículo 7°. Su lectura le indica que la ley está ordenando a las bolsas de valores recibir, incondicionalmente, a las sociedades comisionistas en las cuales tengan participación mayoritaria los establecimientos de créditos a que hace referencia el artículo 1° de la misma ley, es decir, los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento. Semejante aseveración le conduce a sostener que ese artículo de la Ley 45 quebranta la libertad de asociación y los demás atributos que, constitucionalmente, confieren a las personas el absoluto dominio de su voluntad para manifestarse en el sentido de adquirir derechos o de asumir obligaciones, en fin, de celebrar negocios jurídicos.

Esta apreciación que sin mayor análisis puede dar lugar a ese tipo de afirmaciones, carece, sin embargo, de asidero jurídico por cuanto el texto de la norma tiene un significado radicalmente opuesto al que afirma entender el ciudadano demandante. En efecto, en ella se indica, sencillamente, que la condición de una sociedad comisionista de bolsa de tener dentro de sus socios un establecimiento de crédito con participación mayoritaria, no es tacha alguna para prohibirle ser miembro del mercado bursátil como intermediario. Con todo, no significa ello que el aspirante se encuentre exento de cumplir el resto de condiciones legales, en especial las de la Ley 27 de 1990, cuyo vigente artículo 1°, letra a) dispone que "toda bolsa de valores deberá establecer en su reglamento interno, de manera clara e inequívoca, los requisitos y condiciones que deberá reunir una determinada sociedad comisionista para efectos de poder ser admitida como miembro de la respectiva bolsa, atendiendo a la idoneidad profesional y a la solvencia moral de los socios o accionistas y de los representantes legales de la sociedad interesada, así como también a las condiciones económicas del mercado y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos de la bolsa. "El Consejo Directivo de la Bolsa decidirá, con estricta sujeción a lo dispuesto en el reglamento interno, sobre las solicitudes de admisión de nuevas sociedades comisionistas".

Es cierto que la redacción del artículo *sub judice* no es la más técnica ni clara sintácticamente para expresar la nueva política de expansión de las posibilidades de participar en las bolsas por las ya referidas sociedades. Pero se comprende este curioso estilo legislativo cuando recordamos que desde 1923 imperó entre nosotros la conocida doctrina de los estatutos excepcionales, según la cual las instituciones bancarias y financieras de que habla el artículo 1° de la Ley 45 de 1990 sólo podían ejercer aquellas actividades, inversiones, etc., relacionadas directamente con su objeto social, quedando excluidas de él las participaciones en sociedades comisionistas de bolsa. La Superintendencia de Sociedades ha conceptuado reiteradamente al respecto, subrayando el carácter restrictivo y especializado de los objetos sociales. El siguiente concepto del Superintendente es significativo porque sintetiza la doctrina:

"...la ley ha dispuesto para los bancos un régimen particular de inversiones, en el cual se precisan aquellas de carácter obligatorio o voluntario que deben o pueden realizar, a la vez que se proscriben cierta clase de inversiones.

"Estas disposiciones forman parte del régimen propio de las sociedades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, a que alude el artículo 2033 del Código de Comercio, para dejarlo incólume frente a las reglas que, con un carácter general para los comerciantes, contiene dicho estatuto. Como consecuencia de esta previsión legal, el enunciado del artículo 99 del estatuto mercantil, a cuyo tenor los actos relacionados directamente con el objeto social se entienden comprendidos dentro de la capacidad jurídica de las sociedades, ha de interpretarse en consonancia con lo previsto en el citado artículo 2033, de suerte que cuando en el régimen de las entidades bancarias se consagren normas que resulten contrarias a lo dispuesto en dicha regla, como por ejemplo la imposibilidad de efectuar cierta clase de inversiones, prevalecerán aquellas limitaciones frente a la posibilidad incluida en el Código de Comercio.

"En el caso particular de los establecimientos bancarios, existe prohibición para que ellos compren o posean 'acciones de otras corporaciones... u otras seguridades semejantes', según el numeral 8° del artículo 86 de la Ley 45 de 1923. De esta manera, aun cuando la suscripción o adquisición de acciones, cuotas o partes de interés pudieran calificarse en principio como un acto directamente relacionado con el objeto social de estos intermediarios, atendiendo el enunciado general del artículo 99 ya citado, la previsión de la ley bancaria será llamada a aplicarse, en observancia del artículo 2033, también referido" (Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio del Superintendente. Ref.: *Estudios especiales*. 90055716-0. 758. 35. 19/10/90).

La tesis de los *estatutos excepcionales*, aquí transcrita, fue aplicada expresamente en la participación de los bancos en las bolsas de valores, el Superintendente reiteró: "...es pertinente anotar que en el régimen de inversiones consagrado para cada especie de intermediario financiero no sólo no se contempla su participación en el capital de sociedades comisionistas de bolsa, sino que en algunos casos se proscribe expresamente la adquisición de acciones..." (Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio del Superintendente. Ref.: 90059503-0. 115-35. 12/10/90).

La reforma financiera emprendida en 1990 derogó esa doctrina porque partió de otros fundamentos de política económica para este sector. Ahora se encontró indispensable la expansión de las actividades de los intermediarios financieros buscando su competitividad y eficiencia y brindando la posibilidad en el mercado de capitales de nuevas operaciones no bancarias. De esta manera se propuso "que los intermediarios financieros institucionales puedan acometer el ejercicio de nuevas actividades financieras a través de sociedades filiales. Se permitiría, entonces, que los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial puedan participar 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..." (Cfr. Congreso de la República.

Anales del Congreso. "Exposición de motivos del proyecto de ley 113. Ministro de Hacienda y Crédito Público. Martes 9 de octubre de 1990. p. 9). En lo atinente al tema concreto del artículo demandado dice esta misma exposición de motivos que:

"La posibilidad de que la banca comercial invierta en sociedades comisionistas de bolsa se constituye en una alternativa fundamental que propende la institucionalización de las bolsas y el mercado público de valores, amén de contribuir a integrar más estrechamente el mercado de capitales al sistema financiero. Adicionalmente, esta posibilidad estimularía una sana competencia entre los sujetos que hoy actúan en la intermediación de valores (bancos y comisionistas), sobre reglas uniformes para todos los agentes de intermediarios, desarrollando un claro marco regulatorio sobre conflictos de interés. Esta opción ha logrado convertirse en fundamento esencial de la profundización de los mercados de capitales en otros países en donde ha tenido reciente acogida, como en España, Estados Unidos y Chile" (*Ibidem.* p. 9).

Se trata, en síntesis, de liberar el mercado de capitales dejando que en él actúe la totalidad del sistema financiero, eliminando las restricciones anteriores y, por supuesto, la exclusividad que tenían los intermediarios gracias a la doctrina de los estatutos excepcionales. Corresponde la nueva política financiera a la apertura de la economía que persigue el fortalecimiento del capital mediante la acción libre de los agentes en el mercado y de la vinculación de todo tipo de interés, nacional o extranjero, en los sistemas productivos colombianos.

En ese sentido, la norma acusada no quebranta el derecho de asociación ni los principios relacionados con la libertad negocial acogidos en la Constitución, sino que remueve un obstáculo para que ciertas personas, que antes no podían, participen como las demás en una actividad de evidente interés común. No significa esta política que las bolsas deban recibir necesariamente y sin examen alguno a los aspirantes de que trata el artículo 1° de la Ley 45 de 1990, porque han de someterse a las prescripciones de la ley y, en especial, a las estatutarias de la sociedad bursátil, tal como quedó dicho arriba. Esta es, pues, la correcta interpretación de la norma demandada, por lo cual no se opone a la Constitución Política que nos rige.

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:

Es exequible el parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1990, "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".

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 Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, 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, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 113

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2312.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30, literal c) de la Ley 90 de 1946 y contra el artículo 1° del Decreto 4139 de 1947.

Recursos patrimoniales del ISS.

Inhibición por carencia de objeto.

Demandante: Rodrigo Suárez Giraldo.

Ponente: doctor *Pedro Escobar Trujillo.*

Aprobada por Acta No. 40.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que en el estatuto máximo anterior se consagraba en el artículo 214 y que se prevé en el 241-4 y otros de la actual, el ciudadano Rodrigo Suárez Giraldo solicita a la Corte que declare inexequibles el literal c) del artículo 30 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 1° del Decreto 4139 de 1947.

II. Texto

Se transcribe únicamente el texto del literal c) del artículo 30 de la Ley 90 de 1946, no así el del artículo 1° del Decreto 4139 de 1947 habida consideración de que la demanda contra este último fue inadmitida por la Sala Constitucional mediante auto de marzo 20 de 1991 por carecer la Corte de competencia para pronunciarse sobre Decretos Reglamentarios.

«LEY 90 DE 1946

"*Artículo 30.* Son también recursos del Instituto y de las Cajas, en la proporción y por los medios de recaudo que señale el reglamento:

"……

"c) El valor de todos los depósitos bancarios a la orden o en cuenta corriente, menores de diez pesos ($10) que no sean retirados después de un año»

III. La demanda

A juicio del actor, la norma acusada vulnera los artículos 26, 30, 33 y 34 de la antigua Carta Política.

Explica que la infracción a los artículos 26 y 30 del anterior ordenamiento superior se produce toda vez que la disposición impugnada despoja a los particulares de bienes de su propiedad, sin que medie a lo menos un proceso breve y sumario y sin que se haya señalado algún tipo de oportunidad procesal en la cual puedan hacer valer sus derechos y defender su propiedad.

Recuerda que por esa causa la Corte en sentencia de abril 18 de 1985 declaró inexequible el Decreto 434 de 1971 y que en sentencia de marzo 28 de 1980 la Corporación puntualizó que el título adquisitivo de dominio por el Estado, en tratándose de bienes que fueron de particulares, no puede ser directamente la Ley sino una declaración administrativa susceptible de control jurisdiccional.

Predica la transgresión del artículo 33 del expirado Estatuto Superior del hecho de decretarse una expropiación sin indemnización por fuera de las precisas condiciones y supuestos a que tal preceptiva contraría dicha posibilidad.

Finalmente estima conculcado el artículo 34 del mismo precedente texto constitucional, pues en su opinión la sanción que prevé la norma tachada por mantener inactivos depósitos de dinero equivale a una confiscación.

IV. El Ministerio Público

En su concepto rendido bajo el imperio de la Constitución de 1886, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse de desatar la acción propuesta, por considerar que hay carencia actual de objeto, toda vez que el precepto acusado perdió su vigencia al haber sido derogado expresamente por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971, reorgánico del Instituto de los Seguros Sociales.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Esta Corporación es tribunal competente para decidir con carácter definitivo la presente acción de inconstitucionalidad según lo previsto en el artículo 24 transitorio de la Constitución vigente, habida cuenta de que la demanda fue presentada antes del 1° de junio de 1991 y dado que lo que en ella se acusa hace parte de una ley de la República.

2. *Carencia de objeto*

Como bien lo observa la Vista Fiscal, el artículo 30 de la Ley 90 de 1946, al cual pertenece el fragmento impugnado, ya no forma parte del ordenamiento jurídico

positivo, pues fue expresamente derogado por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971 por el cual se reorganizó el Instituto de Seguros Sociales, cuyo perentorio texto reza así:

"Artículo 67. Deróganse los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 12, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 29, *30*, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 54, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 83 *de la Ley 90 de 1946;* 3°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 21, 23, 25, 26, 27, 30, 31, 36 y 40 del Decreto-ley 1695 de julio 18 de 1960 y todas las normas que sean contrarias a las disposiciones del presente decreto."

De consiguiente, a la luz de la jurisprudencia actual de esta Corporación, no existe materia para un proveimiento de fondo, por lo que le corresponderá abstenerse de emitir pronunciamiento de tal índole, como quiera que la situación descrita no encaja dentro de ninguno de los casos excepcionales en los que la Corte ha considerado que existe objeto para un fallo de fondo pese a no hallarse vigentes las normas al momento de proferirse la decisión y que son los siguientes:

1. Decretos Legislativos dictados por el Presidente en ejercicio de las facultades que le conferían los artículos 121 y 122 de la anterior Carta Fundamental y que hoy se contemplan en los artículos 212 a 215 del actual Estatuto Superior, pues para ellos el constituyente ha previsto un control automático integral de constitucionalidad.

2. Disposiciones legales cuya vigencia está aplazada por cuanto tienen vocación de entrar a regir llegado el término previsto por el legislador y estarían entonces en capacidad de lesionar la Constitución Política.

3. Normas legales suspendidas en virtud de decretos legislativos expedidos al amparo del anterior régimen del estado de sitio o bajo alguno de los actuales estados de excepción por cuanto su retiro del orden jurídico es apenas temporal y recobran su vigencia una vez levantado el estado de excepción.

4. Proyectos de ley objetados por el Gobierno, pues el artículo 90 de la anterior Constitución y el 241-8 de la actual, disponen expresamente, en esta hipótesis, que la Corte realice control previo de constitucionalidad.

5. Preceptos que estando vigentes al momento de formularse la acción de inexequibilidad, son derogados antes de proferirse la decisión (Vid. Sentencias de septiembre 15 de 1988 y octubre 19 de 1989, M.P. doctor Jairo Duque Pérez; octubre 12 de 1989, M.P. doctor Jaime Sanín G.; 23 de febrero de 1990, M.P. Hernando Gómez Otálora, marzo 11 de 1991, M.P. doctor Fabio Morón Díaz, y abril 9 de 1991, M.P. doctor Rafael Méndez Arango).

V. 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:

INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre el literal c) del artículo 30 de la Ley 90 de 1946 por carencia actual de objeto.

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, 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, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 114

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2239.

Acción de inexequibilidad contra el numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Proxenetismo.

Circunstancias de agravación punitiva.

La responsabilidad objetiva y el ordenamiento constitucional.

Actor: Alonso Lozada De la Cruz.

Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Escobar Trujillo.*

Aprobada por Acta No. 42.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano Alonso Lozada De la Cruz, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886 y que en la de 1991 regulan los artículos 40-6, 241-5 y 242, solicita a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2° del artículo 310 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal).

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 432 de 1969, se procede a decidir la cuestión planteada.

II. Texto de la norma acusada

Lo acusado es lo que se subraya en el texto de la disposición jurídico-penal mencionada:

".....

"Artículo 310. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentará de la tercera parte a la mitad, en los casos siguientes:

2o. *En la hipótesis prevista en el numeral 3° del artículo 306".*

"……

III. La demanda

El actor sostiene en su libelo que el numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, viola los artículos 16, 20, 23 y 26 de la Constitución Nacional de 1886, que era la que regía para la época en que instauró su acción, pues a su juicio contiene una modalidad de responsabilidad objetiva, que por demás riñe abiertamente con el principio de culpabilidad consagrado en los artículos 2°, 5° y 21 del ordenamiento penal.

Argumenta que la norma acusada contraría los precitados preceptos de aquel ordenamiento superior por las siguientes razones:

1ª La agravante en cuestión es el resultado de la conducta de un tercero y no de la del sujeto activo del delito de proxenetismo, por manera que éste termina respondiendo por una acción ajena a su comportamiento.

2ª No puede haber contradicción en las normas penales, de que unas digan que se proscribe la responsabilidad objetiva y otras consagren casos de esa índole, pues ello haría nugatoria la garantía del debido proceso.

3ª "El Código Penal debe someterse en su integridad a la Constitución Nacional pues de ella emana como tal. Por tal razón no puede tener normas que atenten contra sus propios principios generales".

IV. Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación en su concepto, anterior como es lógico a la vigencia de la Constitución de 1991, considera que el numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, es exequible y solicita a la Corte así declararlo.

A ese fin retoma el concepto que sobre la responsabilidad objetiva y las circunstancias de agravación punitiva, expuso en la Vista Fiscal No. 477 de marzo 16 de 1981, en la cual sostuvo:

"La responsabilidad penal o delictual se precisa una vez se determina el hecho humano merecedor de esa consecuencia de orden penal. Será responsabilidad objetiva aquella que sólo mira en la conducta humana su resultado; es decir, si (se) halla tipificada como delito en la Ley Penal, sin tener en cuenta los móviles que impulsaron el obrar del agente. Por el contrario, es responsabilidad subjetiva la que no se deriva simplemente de la transgresión del denominado tipo penal, sino que también conlleva el correspondiente dolo o culpa de su autor; habrá por tanto circunstancias atenuantes, agravantes y eximentes de sanción punitiva".

Apoyado en la sentencia que la Corporación profirió el 8 de marzo de 1990, concluye que "el numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, al establecer como una circunstancia de agravación punitiva para el proxeneta, el que la víctima quedare emabarazada, en ningún momento señala una causal de responsabilidad

objetiva, sino que establece una circunstancia que debe tener en cuenta el juez para aumentar la pena, cuando el individuo ya ha sido encontrado responsable del tipo penal base, por lo tanto la norma demandada no vulnera los artículos 16, 20, 23 y 26 de la Constitución Nacional" (Recalca la Corte que el Procurador se refiere a la Carta Política anterior que era la vigente al tiempo de emitir su concepto).

V. Consideraciones de la Corte

1ª *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, pues la demanda fue presentada antes del 1° 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 facultades del antiguo artículo 76-12 C.N., le invistió mediante la Ley 5ª de 1979.

2ª *La transición constitucional y la interpretación de las demandas instauradas con base en la Carta de 1886.*

Ya la Corte ha tenido oportunidad, desde la Sentencia No. 85 de julio 18 de 1991 (proceso 2280), de dilucidar las implicaciones que la transición institucional operada recientemente en Colombia, tiene en la tarea del control de constitucionalidad que la Carta de 1991 le ha confiado, así como de fijar los criterios de interpretación de las demandas confeccionadas con base en la de 1886 y que sin embargo, por regla general, deberán ser estudiadas en cotejo con la nueva.

Corresponderá a la Corte examinar la constitucionalidad de la disposición dentro del marco normativo contenido en el actual Ordenamiento Superior, en el que por cierto también ha recibido consagración positiva en el artículo 29, el principio del debido proceso penal, que el actor, según se reseñó en la síntesis de la demanda, estima conculcado.

Destácase así mismo que el artículo 6° de la actual Constitución reproduce en sustancia el contenido normativo del artículo 20 de la anterior en cuanto dispone que:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Igualmente, el artículo 2° de la actual Carta Política plasma el principio que en la de antaño se apreciaba en el artículo 16, al preceptuar en su inciso final que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

3ª *La circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 310-2 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).*

El examen de la Corte aborda la revisión del numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, en cuanto resultare contrario al orden constitucional en vigor, en especial a sus artículos 6° y 29 por contener, según lo sostiene el actor, una hipótesis de responsabilidad objetiva.

Sea lo primero señalar que el numeral acusado contempla una hipótesis de agravación punitiva del delito de proxenetismo, el cual abarca las conductas de "inducción" y "constreñimiento" (artículos 308 y 309 C.P., en su orden), las cuales resultan agravadas por disposición de la norma en examen, si la víctima quedare embarazada.

Conviene recordar que la Corporación al pronunciarse en Sentencia No. 36 de marzo 8 de 1990 (M.P. Dr. Jairo Duque Pérez), sobre la constitucionalidad del artículo 306, numeral 3° del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), al cual remite el que en esta oportunidad se cuestiona, con ocasión de demanda sustentada en cargos análogos a los que ahora se esgrimen, consignó su pensamiento sobre la cuestión *sub iudice.*

Puesto que al presente caso resultan enteramente aplicables los razonamientos que en ese entonces la Corte adujo para desvirtuar la pretendida responsabilidad objetiva entrevista por el actor en la causal de agravación punitiva consagrada en el artículo 306-3 del Código Penal, la cual en su sentir, como se dijo, determina el vicio de inexequibilidad, es pertinente transcribirlos.

Dijo entonces la Corte:

"Por virtud de las disposiciones analizadas en este aparte, el legislador ha querido proteger de manera especial determinados bienes jurídicos que pueden resultar lesionados, cuando el delito simple genera un resultado que es causante de un daño mayor, previendo para estos casos, un aumento de pena sin cambiar su especie.

"Sin embargo, *no puede admitirse que la modificación del correctivo penal provenga de la ocurrencia del hecho objetivamente señalado, ya que en todos los casos debe existir una valoración subjetiva de la conducta del agente, a título de culpa. Se tiene entonces que las normas cuestionadas no consagran una responsabilidad objetiva para el autor del hecho, pues la ocurrencia de las circunstancias descritas sólo vendrían a determinar un aumento de la pena si la conducta que configura el tipo penal básico a que se refieren, ha sido cometida intencionalmente, de lo cual deviene para su autor la culpabilidad del segundo resultado por haber sido posible la previsibilidad de su ocurrencia y de sus consecuencias jurídicas, habiendo estado por demás, en capacidad o aptitud de obrar lícitamente.*

"Como lo sostiene Enrico Altavilla al analizar los artículos 82 y 83 del Código Penal Italiano y es dable aplicarlos a las disposiciones acusadas, la ley penal 'no repudia el concepto de una sola acción productora de los resultados, uno punible a título de dolo, otro a título de culpa'. Por ello infiere 'que *no se puede hablar de responsabilidad objetiva, sino de Resultado Mayor Atribuido a título de culpa, con previsibilidad presunta*'."

"Es entonces indispensable que el delito simple aparezca configurado en todos sus elementos esenciales, puesto que la pena mayor lleva ínsita la idea de que el agente es culpable del hecho delictuoso y por tanto, también le es achacable a título de culpa, el eventual resultado.

"No se trata entonces de la imputación caprichosa de un hecho dañoso, como pretende hacerlo ver el impugnante, pues el sujeto agente no responde simplemente porque su acción fue la causa material del segundo resultado, sino porque se tiene en cuenta su posición psicológica frente a la acción que lo ocasionó, la que debió ser libremente querida y consentida por él. Mal podría hablarse de un aumento de la sanción cuando por cualquier razón se halle excluido alguno de los elementos integradores del tipo básico."

Infiérese de lo anterior que si bien es cierto que en el caso *sub examine* el embarazo de la víctima ocurre a consecuencia de la conducta de quien ha tenido trato sexual con la mujer inducida o constreñida por el proxeneta, no lo es menos que dicho resultado es atribuible a este último a título de culpa por ser perfectamente previsible la posibilidad de su ocurrencia.

A mayor abundamiento, agrégase que el Estatuto Superior expedido en 1991, como el de 1886, tampoco excluye categóricamente la posibilidad de que haya modalidades de responsabilidad objetiva e inclusive adopta este criterio expresamente en algunos casos como los previstos en su artículo 88 inciso tercero. Por lo mismo, y refiriéndose aquí a materia penal, estima la Corte que sigue siendo predicable, como tesis general, la que formuló en la sentencia número 27 de junio 2 de 1981 (M.P. Manuel Gaona Cruz), que entre otras fue acogida en la providencia arriba citada, en el sentido de que:

"... la Constitución no sigue ni exige específicamente doctrina ni escuela alguna del Derecho Penal, sea ella teleológica o finalista, positivista, culpabilista, dogmática o cualquiera otra, así se hallen todas ellas, con otras, imbricadas o integradas.

"En consecuencia, el legislador ordinario, o aun el extraordinario, pueden trazar libremente los derroteros doctrinarios del incriminativo penal con una sola condición limitante: la de que sean compatibles con los principios generales normados del texto constitucional, es decir, que no estén prohibidos por norma alguna de la Carta o que estén permitidos por ésta."

En resolución, no resulta fundada la pretendida contradicción de la disposición acusada con los artículos 6° y 29 superiores, ni se encuentra ninguna otra causa que pueda ser señalada como violatoria del orden constitucional. Así habrá de decidirse.

VI. Decisión

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por ajustarse a la Constitución Nacional, el numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, que dice: "2° En la hipótesis prevista en el numeral 3° del artículo 306".

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

Rafael Baquero Herrera, Presidente (E.); *Pedro Augusto Escobar Trujillo, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, 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 Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA NUMERO 115

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2304.

Acción de inexequibilidad contra partes de los artículos 6°, 18, 20, 28, 32, 49, 50, 51, 52, 55, 57, 58, 59, 61, 62, 63 y 65 de la Ley 50 de 1990.

Derechos adquiridos. Irrenunciabilidad de Derechos Laborales. Justicia social.

Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta No. 42.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Introducción

Se decide la demanda de inexequibilidad instaurada por el ciudadano Luis Alfonso Velasco Parrado contra numerosas disposiciones de la Ley 50 de 1990, que se transcriben a continuación en lo pertinente con la observación de que los textos acusados aparecen subrayados.

Dicen así:

"Artículo 6o. El artículo 64 del C.S. del T. modificado por el artículo 8° del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así:

"Artículo 64. *Terminación unilateral del contrato sin justa causa.* 1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

"2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

.....

"4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

.....

"d) *Si el trabajador tuviere 10 o más años de servicio continuo se le pagarán 40 días adicionales de salario sobre los 45 días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.*

"*Parágrafo transitorio.* Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren 10 o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto-ley 2351 de 1965, *salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.*

.....

"Artículo 18. El artículo 132 del C.S. del T. quedará así:

"Artículo 132. *Formas y libertad de estipulación.*

.....

"2. *No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del C.S. del T. y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a 10 salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.*

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de 10 salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

.....

"Artículo 20. El artículo 161 del C.S. del T., modificado por el artículo 1° de la Ley 6ª de 1981, quedará así:

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

.....

"c) *En las empresas, factorías o nuevas actividades que se establezcan a partir de la vigencia de esta ley, el empleador y los trabajadores pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajos sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de 6 horas al día y 36 a la semana.*

"*En este caso no habrá lugar al recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.*

.....

"Artículo 28. Adiciónase al Capítulo III del Título VII Parte Primera del C.S. del T., el siguiente artículo:

"*Labores agropecuarias. Los trabajadores de empresas agrícolas, forestales y ganaderas que ejecuten actividades no susceptibles de interrupción, deben trabajar los domingos y días de fiesta,* remunerándose su trabajo en la forma prevista en el artículo 179 y con derecho al descanso compensatorio.

.....

"Artículo 32. El artículo 194 del C.S. del T., modificado por el artículo 15 del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así:

"Artículo 194. *Definición de empresa.*

.....

"2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa *solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.*

"3. No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, *sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquéllas y éstas, después de un plazo de gracia de 10 años de funcionamiento de las mismas. Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico.*

.....

"*Artículo 49.* El artículo 370 del C.S. del T. quedará así:

"*Artículo 370. Validez de la modificación.* Ninguna modificación de los estatutos sindicales tiene validez ni comenzará a regir, *mientras no se efectúe su inscripción en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

"Artículo 50. El artículo 372 del C.S. del T. quedará así:

"Artículo 372. *Efecto jurídico de la inscripción. Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya constituido como tal, registrado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y sólo durante la vigencia de esta inscripción.*

"Artículo 51. Adiciónase en el artículo 376 del C.S. del T. el siguiente parágrafo:

"*Parágrafo. Cuando en el conflicto colectivo esté comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe más de la mitad de los trabajadores de la empresa, éstos integrarán la asamblea para adoptar pliegos de peticiones, designar negociadores y asesores y optar por la declaratoria de huelga o someter el conflicto a la decisión arbitral.*

"Artículo 52. El artículo 380 del C.S. del T. quedará así:

"Artículo 380. *Sanciones.* 1. Cualquier violación de las normas del presente título será sancionada así:

.....

"b) Si la infracción ya se hubiere cumplido, o si hecha la prevención anterior no se atendiere, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social *procederá a imponer multas* equivalentes al monto de 1 a 50 veces el salario mínimo mensual más alto vigente.

"2. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo del domicilio del sindicato o, en su defecto, del circuito civil *y se tramitarán conforme al procedimiento sumario* que se señala a continuación:

.....

"g) La decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los 5 días siguientes al que sea recibido el expediente. *Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso.*

"3. Todo miembro de la directiva de un sindicato que haya originado como sanción la disolución de éste, *podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, hasta por el término de 3 años, según la apreciación del juez en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución y en la cual serán declarados nominalmente tales responsables.*

.....

"Artículo 55. Adiciónase al Capítulo VI del Título I Parte Segunda del C.S. del T., el siguiente artículo:

"*Directivas Seccionales.* Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de Subdirectivas Seccionales, en aquellos municipios distintos del de su domicilio principal *y en el que tenga un número no inferior a 25 miembros.* Igualmente se podrá prever la creación de Comités Seccionales en aquellos municipios distintos al del domicilio principal o el domicilio de la subdirectiva *y en el que se tenga un número de afiliados no inferior a 12 miembros.* No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio.

.....

"Artículo 57. El artículo 406 del C.S. del T., modificado por el artículo 24 del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así:

"Artículo 406. *Trabajadores amparados por el fuero sindical.* Están amparados por el fuero sindical:

.....

"c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, *sin pasar de 5 principales y 5 suplentes,* y los miembros de los comités seccionales, *sin pasar de un principal y un suplente.* Este Amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más;

"d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por 6 meses más, *sin que pueda existir en una misma empresa más de una comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.*

"Artículo 58. Adiciónase en el artículo 414 del C.S. del T. el siguiente inciso: Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán *teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.*

"Artículo 59. El artículo 423 del C.S. del T. quedará así:

"Artículo 423. *Registro sindical. Para la inscripción en el registro sindical de una federación o confederación se procederá en la misma forma que para la de sindicatos, en lo pertinente.*

.....

"Artículo 61. El artículo 444 del C.S. del T., modificado por el artículo 9º de la Ley 39 de 1985, quedará así:

"Artículo 444. *Decisión de los trabajadores.* Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

"La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, *personal e indelegable,* por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

"Para este efecto, si los afiliados al Sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajdores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo, y el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

Antes de celebrarse la asamblea o asambleas se dará aviso a las autoridades del trabajo para que puedan presenciar y comprobar su desarrollo. Este aviso deberá darse con una antelación no inferior a 5 días hábiles.

"Artículo 62. El artículo 445 del C.S. del T., modificado por el artículo 10 de la Ley 39 de 1985, quedará así:

"Artículo 445. *Desarrollo de la huelga.* 1. La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, *sólo podrá efectuarse transcurridos 2 días hábiles a su declaración y no más de 10 días hábiles después.*

.....

"Artículo 63. El artículo 448 del C.S. del T., modificado por el artículo 33 del Decreto 2351 de 1965, quedará así:

"Artículo 448. *Funciones de las autoridades.*

.....

"3. *Declarada la huelga, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social de oficio o a solicitud del sindicato o sindicatos que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en defecto de éstos, de los trabajadores en asamblea general, podrá someter a votación de la totalidad de los trabajadores de la empresa, si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de ellos optare por el tribunal, no se suspenderá el trabajo o se reanudará dentro de un término máximo de 3 días hábiles si se hallare suspendido.*

"El Ministro solicitará al representante legal del sindicato o sindicatos convocar la asamblea correspondiente. Si la asamblea no se celebra dentro de los 5 días calendario siguientes a dicha solicitud, el Ministro la convocará de oficio.

"En la resolución de convocatoria de la asamblea, se indicará la forma en que se adelantará ésta, mediante votación secreta, escrita e indelegable; y el modo de realizar los escrutinios por los inspectores de trabajo, y en su defecto por los alcaldes municipales.

4. *Cuando una huelga se prolongue por 60 días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de 3 días hábiles.*

.....

"Artículo 65. El artículo 450 del C.S. del T. quedará así:

"Artículo 450. *Casos de ilegalidad y sanciones.* 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

"e) *Cuando se efectuare antes de los 2 días o después de 10 días hábiles a la declaratoria de huelga;*

.....

"2. *Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o*

participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial."

II. La acusación

Los preceptos que el libelista estima transgredidos, aunque él menciona algunos convenios internacionales que el país ha aprobado, son básicamente los artículos 17, 30, 32 y 44 de la Constitución Nacional de 1886, en cuanto, en su entendimiento, las disposiciones sometidas a crítica no protegen debidamente a los trabajadores o vulneran sus derechos adquiridos, desconocen el designio de obtención de la justicia social y desarrollo de las clases proletarias que las leyes deben tener o, en fin, desconocen el derecho a asociarse, como se explicará más adelante.

III. La vista fiscal

La señora Procuradora General de la Nación (E.) rindió el concepto respectivo para concluir así:

"En mérito de lo expuesto, la Procuradora General de la Nación solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia:

"a) Se inhiba de emitir pronunciamiento de mérito en relación con las expresiones acusadas de los artículos 18 numeral 2°, 28, 32, numerales 2 y 3; 49, 52 numeral 1° literal b), numerales 2 y 3, y el 58 de la Ley 50 de 1990;

"b) Declarar exequibles los artículos 6°, numeral 4 literal d) y el parágrafo transitorio; 20, literal c) inciso final; 50, 51, 52, numeral 2 literal g); 55, 57 literales c) y d); 59, 61 incisos 2 y 3; 62 numeral 1; 63 numeral 3 incisos 1 y 2 y numeral 4°, y 65 numeral 1, literal e) y numeral 2 de la Ley 50 de 1990, en cuanto lo demandado."

El estudio del Ministerio Público, suscrito, como se dijo, por la señora Procuradora General de la Nación (E.), contiene valiosos elementos de juicio que la Corte tendrá en cuenta en el análisis que aquí emprende.

IV. Motivación

A) *Competencia*

Como se trata de una ley de la República que en parte ha sido acusada por un ciudadano, corresponde a esta Corporación la decisión que cabe tomar (artículo 214, C. N. de 1886), dado que la demanda fue presentada antes del 1° de junio del año en curso (artículo transitorio número 24, C.N. 1991).

B) *Inhibición*

Como se vio, el colaborador fiscal cree que la Corte deba inhibirse con relación a varias de las acusaciones formuladas porque el actor no formó la proposición jurídica completa que, ciertamente, es indispensable para que haya demanda suficiente que permita al juez constitucional emitir un fallo de mérito.

Se recuerda, entonces, que la Corte desde hace ya muchos años ha insistido en esta necesidad procesal y ha fijado los criterios conforme a los cuales ha de resolverse si este requisito se encuentra o no cumplido.

Las nociones de plenitud y suficiencia son fundamentales en este escrutinio, ya que lo demandado debe contener un conjunto preceptivo completo que contenga todos los elementos del juicio como formulación normativa y se baste a sí mismo porque no dependa de partes no acusadas para tener de por sí significado y aplicabilidad; por esto, igualmente, todo aquello que entre sí observe relación inescindible debe ser demandado íntegramente y no es posible quebrantar la continencia de la causa, sea porque caigan apenas fragmentos que dejarían como vigentes otros sin sentido ni posible inteligencia como frase o expresión lógica o sea que, por el contrario, pervivan o se conserven éstos, es decir, otros, con una operatividad tal que, por ser autónomos y en sí mismos inteligibles y aplicables, se burlarían los efectos del fallo de inexequibilidad; para que se dé, entonces, la unidad normativa, no debe faltar ninguno de sus elementos.

Es también del caso advertir aquí que frecuentemente el vicio de inconstitucionalidad está radicado en una parte del precepto, no obstane lo cual ha de demandarse el precepto completo y no solamente la parte viciada, pues ésta irradia su irregularidad al todo.

La aplicación de estos principios al caso *sub lite* muestra que acompaña razón al despacho fiscal en su solicitud, así y sólo parcialmente, pues sobre el numeral 2° del artículo 18 se resolverá de fondo, todo conforme con la siguiente explicación:

1. El numeral 2° del artículo 18, que establece y define el llamado salario integral, es en sí mismo una formulación completa de un precepto, inteligible y autónomo, no obstante que él mismo mencione otras disposiciones legales, pues actúa, según su propio sentido y precisamente como su íntima razón de ser, independientemente de ellas; en efecto, la frase "no obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del C.S. del T." con lo cual se inicia, lejos de subordinar su mandato a estos otros, obviamente los condiciona pero sin modificarlos, de manera que la escindibilidad es clara; además, aunque es cierto que hay otras disposiciones que hacen parte del mismo artículo que dependen de él en cuanto a su aplicabilidad, debe entenderse que en casos como éste lo que hay es una conexidad de normas, que la jurisprudencia siempre ha aceptado, en la que la figura jurídica atacada es completa y el resto es en sí mismo inteligible pero derivado o consecuencial a aquello, aunque separable, pues es necesario aclarar que no son iguales ni tienen las mismas consecuencias la complementariedad de las normas que su relación inescindible.

2. El artículo 28, que regula el trabajo en días de descanso obligatorio de los trabajadores de empresas agrícolas, forestales y ganaderas, está truncado en la mitad de su texto y arbitrariamente mutilado de manera que el precepto que contiene no es igual a lo que se demanda; además, en caso de declararse la inexequibilidad pedida, subsistiría la expresión "remunerándose su trabajo en la forma prevista en el artículo 179 y con derecho al descanso compensatorio" que por sí sola carece de sentido.

3. El artículo 32 regula la llamada unidad de empresa y de él se demanda una parte del numeral 2° y otra del numeral 3°; en ambos casos deja de acusarse la primera

parte del precepto que es donde se define la hipótesis a la cual se aplica la consecuencia y se demarcan los sujetos y campo de acción de lo acusado, por manera que es incompleta la proposición jurídica; en verdad, las partes acusadas no tienen sentido sin las que no lo han sido ni éstas lo tienen sin aquéllas. De otro lado, no dio el acusador ningún concepto de violación con relación a lo que impugna del numeral 2°, de manera que también por esto hay motivo para la inhibición.

4. Igual suerte ha de correr el artículo 49, relativo a la validez de las reformas estatutarias de las organizaciones sindicales, pues la ruptura de la unidad normativa es patente, ya que la primera parte, que no fue demandada, dice que "ninguna modificación de los estatutos sindicales tiene validez ni comenzará a regir", y la segunda, que es la acusada conforme a la cual tal sucede "mientras no se efectúe su inscripción en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", tienen una relación inescindible.

5. Del artículo 52, que habla de las sanciones que pueden imponerse a un sindicato y determina el funcionario competente y el procedimiento a seguir, se acusan las expresiones "procederá a imponer multas" del literal b), numeral 1°, "y se tramitarán conforme al procedimiento sumario" del numeral 2°, que no tienen significado propio.

Del numeral 3° se demanda la frase "podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, etc.", pero se omite el sujeto al cual se aplica la sanción y el motivo o falta, de manera que también aquí la proposición jurídica es incompleta.

6. Lo mismo puede decirse de la frase "teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración" con la que finaliza el artículo 58, pues omite las partes que lo ligan al sujeto y a la previsión inicial que sí es independiente.

C) *Los principios constitucionales*

Son cuatro las alusiones que constantemente hace el demandante a los principios constitucionales para manifestar que los encuentra violados, en su caso, por las disposiciones acusadas.

1. *La protección especial al trabajo*

Conforme al artículo 25 del Código Superior "el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas", según texto que viene en lo esencial de la reforma de 1936 y que recoge el juicio evaluativo que sobre el trabajo humano ya era unánime a la sazón entre las distintas corrientes filosóficas y políticas que habían encontrado en él, a partir de muy disímiles puntos de origen de su pensamiento teórico, la piedra de toque para explicar en gran medida no solamente un factor económico sino la vitalidad de los fenómenos políticos, sociales y aun individuales; de ahí entonces que la reforma hubiese afirmado, de un lado, la necesidad social del trabajo como elemento dinámico y de energía propulsora del quehacer comunitario que los individuos estaban obligados a aportar como elemento del desarrollo general y, de otro lado, hubiese proclamado su

dignidad y alto rango dentro de los derechos reconocidos al individuo para alcanzar sus propios fines de gozar de una vida plena y decorosa para sí mismo y su familia, según principios que aceptó y amplió la Constitución de 1991. El trabajo, subordinado o no, es la médula de la vida en sociedad y el eje primordial de la existencia humana, de manera que el principio constitucional es la consagración de una verdad inconcusa.

La ley, pues, debe rodear de especiales circunstancias de cuidado y favor, de estímulo y apoyo, de garantía y respeto y de realce y exaltación, el trabajo humano dentro de los marcos social e individual en los que se ubica.

Dentro de esta línea de pensamiento, la legislación laboral, específicamente determinada a regular el trabajo por cuenta de otro, ha desarrollado principios rectores que persiguen darle condiciones de protección que aseguren sus altos fines, y entre ellos, el de que sus disposiciones ostentan carácter de normas de orden público por lo cual tienen efecto general inmediato y afectan las relaciones contractuales en curso, así como el de que por esa razón se consagran unos derechos mínimos a los que el titular, esto es, el trabajador, no puede renunciar; es lógico y conveniente que así sea, ya que todavía las condiciones del mercado, caracterizado por un pauperismo generalizado y deficientes oportunidades de empleo, siguen colocando al trabajador en situaciones desfavorables, en las que la plena autonomía de la voluntad y la completa libertad contractual no son posibles, pese a la flexibilización de las condiciones que nuevos factores económicos, como la internacionalización, exigen y de la cual las leyes laborales, como la estudiada, empiezan a hacerse eco, reconociendo cada vez más iniciativa al trabajador y el deber constitucional de "promover la productividad y la competitividad" (artículo 334, C.N. 1991).

Sin embargo, de lo anterior se colige claramente que la irrenunciabilidad por parte del trabajador es un sistema instrumental ideado por el legislador y tendiente a garantizar unos derechos que él mismo considera mínimos y que tal figura forma parte de un diseño general de protección, que tiene hoy calidad constitucional en virtud de que el artículo 53 ordena a la ley consagrarla al expedir el estatuto del trabajo; pero sigue siendo competencia de la ley dependiendo de las condiciones sociales, económicas y culturales y conforme a estrategias globales que ella formule, regular la relación laboral y fijar los mínimos a niveles altos o bajos, según su política. El trabajador, en síntesis, merece protección pero no es un incapaz absoluto ni relativo por virtud de la Constitución.

Además, puesto que la demanda incurre frecuentemente en este error, cuando la ley modifica las regulaciones laborales no es el trabajador el que renuncia ilegítimamente a los derechos que antes se le concedían sino que, precisamente por el efecto general inmediato que tienen tales disposiciones, se afectan los contratos de trabajo vigentes en cuanto no hayan producido derechos adquiridos.

El derecho es dinámico y una de sus principales virtudes –tanto como uno de sus mayores deberes– es acomodarse a las cambiantes circunstancias de los tiempos, especialmente cuando las condiciones que se reflejan en el vínculo laboral varían rápida y constantemente, todo lo cual debe hacerse dentro del mandato constitucional que le otorga al trabajo protección especial.

2. *Los derechos adquiridos*

El artículo 58 constitucional enseña que "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Esta garantía, por supuesto, se predica de los derechos laborales, de manera que una vez consumada la situación jurídica subjetiva e individual y constituido así el derecho concreto, ellos resultan infrangibles frente a la nueva legislación.

Esto no significa, sin embargo, que la regulación legal no pueda cambiar y que toda variación normativa desconozca derechos adquiridos, pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aun en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aun si tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados y tiene, por lo tanto, efectos retrospectivos, de un lado, y profuturo, del otro.

Por esto yerra el actor cuando predica de todo cambio legislativo la crítica de que desconoce derechos adquiridos, como, por ejemplo, en el caso del literal d) y de la parte final del parágrafo transitorio del artículo 6°, pues estas consecuencias jurídicas del despido sin justa causa de un trabajador con diez o más años de servicios, aplicables como son solamente a los contratos aún no terminados y, por disposición expresa, apenas cuando los diez años se cumplan después de la vigencia del precepto, no conculcan ningún derecho, sino que, por el contrario, exceden el respeto que sería constitucionalmente exigible; de otro lado, por las razones ya dichas, la opción que se da al trabajador que hubiere cumplido ya los diez años de servicios para elegir entre el sistema nuevo y el anterior es legítima, tanto más si se recuerda que aun dentro del régimen pasado era potestativo del trabajador despedido pedirle o no al juez el posible reintegro.

Tampoco hay, ni en derecho laboral ni en ningún otro campo, derecho adquirido a una cierta jurisdicción, entendiendo por ésta la determinación del juez competente y del trámite, como lo pretende la demanda con respecto al artículo 52 ("Sanciones" a los sindicatos), ya que, muy por el contrario, estas materias quedan libradas a la legislación nueva no solamente con respecto a las personas ya existentes –y que en forma ninguna pueden alegar que por el hecho de existir y desde su nacimiento han incorporado a su patrimonio la jurisdicción entonces vigente, como lo pretende el actor– sino, inclusive con respecto a infracciones ya cometidas, como lo ejemplifican el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 5° del C. de P.P., con observancia, eso sí, del principio constitucional de la favorabilidad en materia criminal.

Tampoco es posible afirmar, como lo hace el demandante, que los trabajadores, individual o colectivamente considerados, tengan derechos adquiridos frente a la ley para que la clase y el número de personas amparadas con garantía foral no se modifique y, en su caso, se varíe y aun disminuya, ni para que permanezcan incambiados los trámites de los conflictos colectivos y, específicamente, dentro de qué término se debe efectuar la huelga (artículo 62) y en qué condiciones y por quién se puede convocar el tribunal de arbitramento que lo defina (artículo 63), pues la

vigencia de estas normas va hacia el futuro y en ninguno de estos casos existen situaciones jurídicas constituidas.

3. *La justicia social*

Decía la parte pertinente del artículo 32 constitucional que estaba vigente cuando se formuló la demanda: "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".

Esta disposición, que apareció por primera vez en la Carta en la reforma de 1968, hace parte de una preceptiva muy compleja sobre el Estado interventor que nos rige con diversas tonalidades desde 1936 y que ya constituye una de las más arraigadas instituciones dentro del constitucionalismo de hoy, que acepta la necesidad de la gestión económica del Estado, aunque en grados diferentes cuando es directa, y la regulación del proceso de la economía en sus distintos pasos.

Es indudable que al lado de la consagración del propósito del logro del pleno empleo como una de las metas de la intervención estatal, la más importante y significativa faceta de la norma es la de haber cualificado el desarrollo económico –que la primera parte del artículo denomina desarrollo integral sin más– con una nota social y humana que de por sí no tiene si no se comprende su carácter subordinado e instrumental y haberlo condicionado así a la obtención de la justicia y del progreso de la comunidad y de su población más desprotegida; así, la Constitución acogió el camino de desautorizar el desarrollismo o crecimiento económico puro para ordenar la búsqueda del progreso social, que a la postre es el progreso de la persona humana al cual debe estar orientado el proceso de las riquezas.

Por su parte, el artículo 334 de la nueva Constitución consagra esta concepción del desarrollo económico y de la intervención, pues señala como meta de ésta "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" así como "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".

Se ve por lo anterior que se está hablando entonces de todo un sistema de normas y decisiones que, por ello, no pueden ni deben tomarse aisladamente; por su misma naturaleza y para cumplir los fines que el Estatuto Superior fija, se trata de grandes políticas, de constelaciones unificadas por una política y armonizadas dentro de un plan, en fin, de plexos de regulaciones compuestas por diferentes elementos, de manera que aunque es imaginable que la Corte encuentre que una disposición específica vulnera estos complejos mandatos constitucionales, la interpretación sistemática y conjunta y la comprensión teleológica y evaluativa de la norma son tal vez más imperiosas en ésta que en cualquier otra eventualidad.

Yerra el actor cuando especula que la ley solamente puede dar derechos y beneficios absolutos al trabajador y que cualquier limitación o restricción que se les

imponga es inconstitucional, así como lo sería imponerles obligaciones o deberes que a su turno sean la causa de tales derechos y beneficios, como, por ejemplo, la fijación de jornadas ordinarias, las consecuencias de los despidos, la forma de asociarse y cuantas más. Dentro del proceso económico con fines sociales, el trabajador es una parte, ciertamente esencial, y está llamado a cumplir también la función de dador y propulsor y no solamente la de receptor de los parabienes del progreso común, que igualmente le compete y le señala obligaciones, como bien lo sabe él.

En el caso de autos es posible decir con el concepto fiscal que estos preceptos, debidamente estudiados en sí mismos y en el conjunto de que hacen parte, "lejos de desproteger el trabajo y perjudicar a las clases proletarias están inspirados en la necesidd de buscar el pleno empleo, adaptando el mercado laboral a la política de apertura económica que vive el país, reestructurando el aparato productivo y actualizando para el efecto la legislación laboral, de manera que coadyuve a la reactivación económica y estime la inversión de capitales productivos en sectores básicos de la economía y en zonas de rehabilitación".

4. *El derecho de asociación*

Las normas relevantes son los artículos 38 y 39 que en lo pertinente dicen:

"Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distitnas actividades que las personas realizan en sociedad.

"Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

"La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principos democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

"Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

"No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."

Es verdad sabida que el hombre persigue fines que aisladamente no puede lograr y que le imponen la necesidad de contar con el concurso de otros que por motivos biológicos, históricos y culturales le anteceden, acompañan y suceden en el tiempo y en el espacio, por lo que se forman agrupaciones intermedias entre él, la sociedad civil y el Estado.

Estas agrupaciones intermedias forman un mosaico abigarrado de entidades muy diversas especialmente en sociedades pluralistas y tan complejas como las que existen hoy, pero cabe destacar de entre ellas las sindicales modernas que hunden sus raíces en la Edad Media y el Renacimiento cuando se organizaron como asociaciones que a la vez dominaban el proceso económico y, dentro de él, el mercado de trabajo en forma excluyente y estricta a la vez que ostentaban el carácter de cofradías religiosas y movimientos políticos; estas agrupaciones, en algunas partes llamadas

guildas y en otras gremios, recibieron el nombre genérico de corporaciones y por su carácter cerrado y monopolístico, contrario a la libertad de trabajo y oficio, así como a la del comercio y la empresa de modalidades capitalistas, amén de su confesionalismo religioso, fueron expresamente prohibidas por la Revolución Francesa y siempre miradas con recelo.

La revolución industrial inicial que por la época se dio y la creciente concentración del capital y del poder económico y político, trajeron la necesidad de nuevas asociaciones de defensa que fueron alentadas por las teorías socialistas y comunistas hasta abrirse paso desde mediados del siglo pasado. Desde entonces se han difundido en todo el mundo, se han robustecido y hacen parte de la vida de todos los países.

Innegable es, pues, la importancia de los sindicatos y la legitimidad de su acción y de sus propósitos, lo cual, sin embargo, no empece sino que exige su sometimiento a la ley y es ésta, en los principios constitucionales vigentes, la que puede regular su formación y funciones sin más cortapisas que las marcadas por el bien común y la moral y el respeto por la eficacia, la eficiencia y la efectividad de su acción contra las cuales no puede atentar el legislador; es decir, bajo el mandato constitucional que les garantiza su adecuada presencia en la vida nacional, la ley puede regular las organizaciones sindicales para atemperarlas a sus criterios políticos, sociales, económicos y, por supuesto, laborales.

No ve la Corte que las disposiciones acusadas en ninguna forma atenten contra el derecho de asociación en su modalidad específica como libertad sindical, pues es propio de la ley y está dentro de sus poderes, por ejemplo, exigir determinado número de afiliados para que puedan formarse ciertas células sindicales (artículo 55), exigir para la obtención de personería jurídica el sometimiento de los estatutos a la Constitución, la ley y las buenas costumbres (artículo 46-4), condicionar el ejercicio de sus funciones y derechos a un registro oficial que, por lo demás, puede ser ficto o tácito a falta de pronunciamiento expreso dentro de cierto término (artículo 50) y, en fin, dar al gobierno, por encima de la voluntad sindical, facultades para que el conflicto colectivo suscitado se resuelva por un medio diferente de la huelga (artículo 63).

d) *Análisis particular*

Conviene, en adición a lo dicho y, en su caso, en su aplicación y desarrollo, examinar las disposiciones acusadas con relación a las cuales se hará pronunciamiento de mérito.

1. Artículo 6. Literal d) del numeral 4° y parágrafo transitorio (parcialmente)

El artículo 6° de la Ley 50 de 1990 subroga el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 que a su turno había modificado el artículo 64 del Código Laboral; conserva él el sistema tomado del derecho contractual privado tradicional de consagrar el incumplimiento de una de las partes como condición resolutoria del vínculo para imputar a la parte fallida el pago de los perjuicios comprendidos por el daño emergente y el lucro cesante; continúa él también el sistema de fijar de antemano y como mandato legal el monto de tales perjuicios según la antigüedad del trabajador y su salario, de manera que no es necesaria al efecto demostración ninguna de la realidad de los

perjuicios ni de su cuantía por obvias razones de economía, celeridad y eficacia de la preceptiva legal, sistema éste sí ajeno al mencionado derecho contracutal privado tradicional.

Es indudable que ambos sistemas caben dentro de las competencias legislativas regulares y que protegen en forma debida, específicamente el segundo por las razones dichas, a los trabajadores y les garantizan una manera razonable, adecuada y rápida de quedar indemnes.

En desarrollo de estos principios, el literal d) del numeral 4º dispone que "si el trabajador tuviere diez o más años de servicio continuo se le pagarán 40 días adicionales de salario sobre los 45 días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción". Sobre esto no hay observación ninguna.

Pero este precepto eliminó la acción de reintegro que como alternativa opcional concedía la ley anterior al trabajador despedido sin justa causa, con relación a lo cual es posible decir, como lo hace el actor, que los trabajadores perdieron un derecho, pero no es dable afirmar, como aquél lo hace, que se haya quebrantado la Constitución. El nuevo precepto, que eleva de 30 a 40 días de salario la tabla de indemnizaciones, siguió con respecto a los trabajadores con 10 o más años de servicio la misma línea de tratamiento de quienes tienen menos y para todos dejó como única consecuencia la de los perjuicios compensatorios sin posibilidad de restablecer las cosas al estado anterior. Esto, que le parece inconveniente al actor, el legislador lo juzgó de otra manera en pos de lograr que trabajadores antiguos no fuesen despedidos antes de los 10 años por el temor patronal a esta acción en el futuro, lo cual no merece reparo constitucional, a pesar de que el artículo 53 de la nueva Constitución haya comprendido dentro de los principios que han de inspirar la legislación laboral el de que ésta consagre el de la "estabilidad en el empleo", pues no se trata de una estabilidad absoluta e ilímite que solamente terminaría con la muerte, sino de una protección razonable y prudente que conduzca a la preservación de la vocación de permanencia que tiene la relación laboral, dentro de unas condiciones económicas y de mercado concretas y prácticas, así como a lograr la indemnidad del trabajador; no puede considerarse que la acción de reintegro sea el único medio de lograr estas metas y que ella se eleva entonces a la categoría de exigencia constitucional, a más de que afectaría gravemente el mercado del trabajo y el pleno empleo por razón de las respuestas de la otra parte del contrato que su implantación generalizada desataría, tal como hubo oportunidad de verse a raíz de la que rigió para trabajadores de 10 o más años de servicio, cree por el contrario la Corte que los propósitos de estabilidad prudente y de indemnidad del trabajador se logran con el sistema estudiado de la fijación anticipada de una indemnización que, por lo demás, es pesada, sin que esto implique tampoco que este procedimiento sea el único que eventualmente puede escoger el legislador.

De otro lado, como se dijo en otro aparte de esta providencia, a los trabajadores que a la vigencia de la ley estuviesen en dicha situación de tiempo de servicios se les conservó en el régimen anterior, de manera que, como también se observó, no cabe ni discutir si se violaron derechos adquiridos; y se les dio la opción de acogerse al

nuevo esquema, lo cual se analizó también desde el punto de vista del principio de la irrenunciabilidad y del de los derechos adquiridos.

Lo acusado es, pues, exequible.

2. Artículo 18, inciso 1° del numeral 2°.

Esta disposición autoriza a las partes para que convengan –cuando el salario ordinario sea equivalente al menos a 10 salarios mínimos legales mensuales– el llamado salario integral, que consiste en que las partes pacten que el empleador pagará al trabajador –con la periodicidad acordada dentro de la ley– no solamente el salario ordinario sino además una suma convenida que compense anticipadamente los recargos, beneficios, primas y, en fin, prestaciones que estipulen, "excepto las vacaciones", las cuales se regirán por su régimen normal en cuanto a causación, duración, etc., y serán remuneradas con una suma igual al salario integral durante su disfrute y por tal lapso. También están excluidas del salario integral las conocidas como prestaciones de previsión social, tales como las de salud y las pensiones cuya exigibilidad y pago suponen la terminación del contrato de trabajo.

La locución con que se inicia el precepto y según la cual se autoriza la estipulación del salario integral "no obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del C.S. del T. y las normas concordantes con éstas", no ha de interpretarse como que para estos casos dejen de regir los principios relativos a que los derechos laborales consagrados en la ley son mínimos e irrenunciables y tienen carácter de orden público por lo que modifican los contratos en curso, ni tampoco como que excluya, cuando sea aplicable según los factores conocidos, la conducencia de los beneficios convencionales, pues lo que significa cabalmente es que estos principios no se entienden violados por el acuedo de las partes en esta materia, el cual no es, por lo tanto, una excepción creada por la ley a los dichos artículos, sino que es una declaración expresa que admite su procedencia y aplicación simultáneas: la compatibilidad, que es clara y absolutamente lógica, no infiere perjuicio a ninguna de las instituciones involucradas.

De lo anterior fluye que el empleado es libre de pactar el salario integral en cuanto a los conceptos laborales que compensa y a la fijación del monto adicional, pero siempre de acuerdo con el factor prestacional propio de la respectiva empresa, que no podrá ser inferior al 30% del salario ordinario, y sin que ello represente renuncia abierta o encubierta a ningún derecho establecido o que se establezca.

No desaparecen, por lo tanto, para este trabajador, las disposiciones legales –y, en su caso, contractuales y convencionales– que regulan sus derechos, pues su capacidad de aceptación se reduce a determinar los conceptos compensados y el monto de su valor pagadero anticipadamente, sin que, por otro lado, esta suma voluntariamente fijada sea reajustable si no hay renuncia ilegítima o modificación posterior del régimen aplicable a los conceptos compensados en cuanto a su cuantía o la concesión de derechos nuevos.

Es pertinente recordar que en el informe para primer debate en el Congreso se dijo: "La Comisión considera que la inclusión de la institución del salario integral selectivo no debe deslaboralizar la relación de trabajo ni posibilitar la reducción de la

remuneración. De ahí que juzguemos oportuno exigir que el salario integral esté compuesto por el pago simultáneo del componente salarial básico más el componente prestacional, que en lugar de perderse simplemente se integraría al salario".

3. Artículo 20, literal c)

En las empresas nuevas es posible que el empleador y los trabajadores se pongan de acuerdo en un sistema de trabajo especial, bien sea por cierto tiempo o de manera indefinida, para atender mediante turnos sucesivos las labores de la empresa o de una parte de ella en forma continua y sin solución de continuidad, caso en el cual la jornada se disminuye a 6 horas en el día y a 36 en la semana; como consecuencia de esta organización, no habrá, por supuesto, trabajo suplementario, ni habrá lugar a pagar recargo por ser nocturno el trabajo, como tampoco se pagará recargo por trabajo en domingos o festivos; a cambio de estos últimos sacrificios, el trabajador, como se vio, tiene una jornada más corta y, además, tiene derecho al salario correspondiente a la jornada ordinaria por 8 horas y a un día de descanso remunerado.

Es obvio que con esta norma se persigue poner a disposición de los factores económicos un medio organizativo ágil y adecuado a las necesidades de la productividad, que es condición del desarrollo y de la competitividad, hoy más que nunca requeridos (artículo 334, C.N. 1991). Se persigue también el fomento del empleo mediante la creación de un cuarto turno en las empresas que lo requieran, con la advertencia, eso sí, de que se requiere el consentimiento de los trabajadores, como expresamente lo exige la norma, y de que el sistema implica una rotación equitativa de los que participan en él de manera que el sacrificio de las jornadas nocturnas y en día de descanso se reparta razonablemente entre todos y no gravite siempre o preponderantemente en algún o algunos operarios, pues se trata, textualmente, de "turnos de trabajo sucesivos" que exigen esta compensación de circunstancias. Además, así explicada, la norma es racional en su regulación de lo que admite que los trabajadores conserven, de un lado, y dejen o abandonen, del otro, compensándose lo uno con lo otro sin atentar contra ningún principio.

4. Artículo 50. –Artículo 59–

Puede criticarse este artículo de contrariar el 44 *ibidem* conforme al cual "toda organización sindical de trabajadores por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica", dado que aquél subordina el ejercicio de las funciones y de los derechos –que es en lo que consiste fundamentalmente la personería jurídica– de las organizaciones sindicales al registro respectivo, pero no puede decirse que sea inconstitucional, según se explicó ampliamente cuando se analizó el artículo 39 de la Carta. Lo mismo es aplicable al artículo 59 que se refiere al registro de las federaciones y confederaciones.

Cabe anotar que si bien no se llega al extremo deseado por el actor de que sea la mera manifestación de voluntad de los fundadores la que dé nacimiento inmediato a la asociación, lo cierto es que no se imponen requisitos previos a esa voluntad ni se le sujeta a permisos o limitaciones de ese estilo, y que se reemplaza la concesión de personería por un registro más ágil y rápido en el que rige el silencio administrativo positivo, lo que, en sentir de la Corte, se acomoda al nuevo principio constitucional

ya citado, de que los sindicatos deben poderse formar "sin intervención del Estado" y que "su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acto de constitución", como aquí ocurre, pues no hay un poder absoluto e ilimitado para formar sindicatos, y éstos siguen sometidos al régimen legal, ya que, en voces de la misma Constitución, "se sujetarán al orden legal y la de principios democráticos" (artículo 39 *ibidem*) cuya verificación y cumplimiento competen al Estado.

5. Artículo 52, numeral 2°, literal g)

El artículo 52 regula las sanciones que pueden imponerse a una organización sindical, entre ellas el decreto judicial de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro oficial; estatuye igualmente el procedimiento que debe seguirse –que califica de sumario– y que reemplaza el ordinario que antes debía observarse. Como parte de tal procedimiento, se admite que se interponga el recurso de apelación contra la decisión del juez para ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial contra cuya decisión –según lo acusado– "no cabe ningún recurso".

El acusador parece olvidar que la norma sí consagra el recurso de apelación y que, en consecuencia, solamente niega los recursos extraordinarios; ahora bien, si la jurisprudencia unánime de la Corte ha sostenido que la doble instancia no es exigencia constitucional del debido proceso, con mayor razón debe decirse que la improcedencia de los recursos extraordinarios tampoco lo contraría.

6. Artículos 55 y 57

El artículo 55 exige que las subdirectivas seccionales y los comité seccionales contemplados en los estatutos sindicales solamente podrán establecerse cuando para ello se cuente, respectivamente, con no menos de 25 y 12 afiliados; aclara que esas entidades solamente podrán crearse en municipios distintos de la sede principal y que "no podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio".

Lo relativo a esta disposición no estaba claro por varios aspectos en la legislación anterior y convenía entonces que se definiera sin duda, que fue lo que aquí se hizo para evitar los incontables abusos que se habían cometido y que perturbaban la paz laboral y la marcha de las empresas.

Como se dijo antes, la exigencia de un número mínimo de afiliados, hecha por la ley, no viola el artículo 39 de la Constitución, lo que es aplicable a la definición del número de aforados que trae el artículo 57, máxime cuando el fuero sindical es un privilegio especial que por consideraciones muy particulares concede la ley en desarrollo hoy del artículo 39, en cuanto sea necesario "para el cumplimiento de su gestión" sindical, que en principio corresponde apreciar y reglamentar a la ley sin desconocerlo como garantía constitucional.

Finalmente, que en una empresa solamente pueda existir una comisión estatutaria de reclamos y que "esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores", tampoco infringe la Constitución.

El acusador se duele de que no se permita la existenica de tantas comisiones de reclamos como frentes de trabajo tenga la empresa y de que se confíe la designación al sindicato mayoritario, pues, a su juicio, escoger el criterio de la mayoría es arbitrario.

Sus argumentos son, entonces, de conveniencia y no demuestran que se lesionen los derechos de los trabajadores o de los sindicatos; de otra parte se ve que el propósito legislativo fue el de evitar abusos, la proliferación de la llamada burocracia sindical y la dispersión inconveniente de las instancias de decisión.

7. Artículo 61

La queja del demandante se endereza contra la exigencia de que para decretar la huelga el voto de los trabajadores sea "personal e indelegable" porque considera que se vulneran derechos adquiridos conforme a los artículos 386 y 387 del C.S. del T., que autorizaban a los estatutos sindicales para disponer sistemas de representación cuando por ciertos motivos no fuese practicable o fácil hacer la votación solamente por los presentes, lo cual, en criterio de la Corte, no parece que se diga seriamente, pues es de toda evidencia que no hay situaciones jurídicas constituidas y que la ley no pueda cambiar, sin afectar, claro está, las votaciones hechas.

Además, tampoco es admisible decir que se recorta el derecho de votar, pues lo único que se hace es precisamente garantizarlo y propugnar por su pureza y transparencia, evitar abusos y manipulaciones que eran frecuentes y la formación de mayorías artificiales, por lo que puede decirse que la norma es no solamente razonable sino altamente necesaria y moralizadora; y menos es aceptable que se diga que se entorpece el derecho de huelga o se desconoce en aquellos casos en los que existen varios frentes de trabajo y sería necesario trasladar a todos a la sede sindical, pues la misma ley prevé esta posibilidad y la resuelve en el sentido de que se harán asambleas en cada uno de los municipios donde existan afiliados o trabajadores.

Además, debe recordarse que, como ya se citó, los sindicatos deben someterse en su estructura interna y en su funcionamiento a los principios democráticos (artículo 39, *ibidem*). Y éstos, de acuerdo con la clara tendencia de la nueva Carta, más que el ejercicio de funciones a través de la representación, buscan la participación directa del cuerpo social.

Es de anotar, igualmente, que aunque el tamaño de los sindicatos ha aumentado y seguramente seguirá creciendo a medida que se fortalezca el movimiento y se conformen, según la tendencia de los últimos años, los de industria y gremiales, no resulta difícil consultar en forma personal e indelegable a todos y cada uno de los trabajadores sobre su voto para declarar o no la huelga y para convocar o no un tribunal de arbitramento, pues basta considerar la capacidad de los espacios abiertos al público en las ciudades de hoy, tales como estadios, coliseos y plazas de toros, y los medios de que se vale ahora la informática, para concluir que el manejo de votaciones de estos volúmenes está dentro de lo razonable, como se demuestra también con la práctica de certámenes electorales mucho más complejos, no ya de miles sino de millones de participantes, que se realizan periódicamente en el país en un solo día. Además, entre la actividad que de todas maneras habría que desplegar para delegar la representación y la necesaria para votar directamente no parece que haya una diferencia en términos de dificultad, esfuerzo y tiempo que deba considerarse.

De otro lado, dada la gran importancia que esta decisión en particular tiene para todos y cada uno de los trabajadores y su enorme trascendencia para la empresa y la

BIBLIOTECA
Corte Supremo de Justicia

economía en general, a más de que el voto mayoritario afecta no sólo a quienes lo emiten sino también a los disidentes, es lógico y sano que la ley exija esta forma de votación y no conceda la representación de todos los trabajadores a la célula u organización sindicial, como sí puede acontecer para otros fines.

No se ve, pues, que esta norma viole ningún derecho de los trabajadores ni de los sindicatos ni que vulnere precepto ninguno de la Constitución.

8. Artículos 62 y 65, literal e)

Estas normas establecen que una vez declarada legalmente la huelga ésta no puede llevarse a efecto sino después de 2 días y antes que transcurran los diez días siguientes a la declaratoria, pues de lo contrario la cesación colectiva del trabajo sería un paro ilegal, con las consecuencias conocidas, entre ellas la posibilidad de despedir a quienes hubieren intervenido o participado en él; la acusación, aquí también, respecto a la modificación que opera la ley en relación con el régimen anterior que fijaba otros plazos, para decir que no se respetan los derechos adquiridos, es evidentemente inane.

También lo es el cargo de que atentan contra el derecho de huelga que reconoce el artículo 56 constitucional, pues este canon claramente atribuye a la ley la competencia para reglamentar su ejercicio dentro de lo cual cabe ampliamente esta normación que solamente busca que la cesación colectiva de trabajo se lleve a efecto dentro de determinados términos y en forma organizada, pero libre y efectiva.

9. Artículo 63

Bajo el rubro de "funciones de las autoridades", este artículo define en realidad cómo ha de efectuarse la huelga y cuál ha de ser su desarrollo, garantizando, como ya lo hacía la legislación anterior, que la cesación de trabajo, votada por una mayoría de los trabajadores de la empresa o por la asamblea del sindicato o sindicatos que agrupen a más de la mitad de los mismos, no podrá ser desconocida por los disidentes y será, entonces, efectiva.

Esta disposición da al Ministerio del ramo la facultad oficiosa o pedida para convocar a los trabajadores de la empresa para que decidan, una vez decretada la huelga, si se acogen a un tribunal arbitral que le ponga fin. Igualmente, con la misma consecuencia, se le otorga el poder de convocar tal tribunal si la huelga se prolonga por 60 días del calendario, término que en el régimen anterior era de 40 días (Decreto 939 de 1966).

Sobre todo en sus momentos de auge, el movimiento sindical siempre quiso que el derecho de huelga fuera absoluto e ilímite de manera que el conflicto colectivo solamente pudiese ser superado debido a su voluntad soberana e incondicional; se reconoció, sin embargo, que la huelga no afecta solamente los intereses de los trabajadores que en ella se apoyan para lograr sus fines sino también los de la empresa y en general el orden económico que merecen igual protección; era necesario, en consecuencia, buscar el equilibrio entre los intereses opuestos y así lo comprendió el constituyente de 1936 que no permitió la huelga en los servicios públicos y defirió a la ley la reglamentación de su ejercicio, como lo ha hecho, con muy buen juicio, el precepto que se examina; la imagen bien conocida de instituciones industriales

desoladas, abandonadas, inútiles, indefinidamente libradas al deterioro y la improductividad, como testigos permanentes de un conflicto que nadie quiso resolver para rescatar los bienes perdidos y el mismo empleo, sirvió para que la ley acudiera a evitar el empobrecimiento general y el daño social que la contumacia de las parte irrogaba, mediante métodos alternativos que dejaran a salvo la protección debida a todos y que ahora tienen especial apoyo en el artículo 55 constitucional, conforme al cual "es deber del Estado promover... los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo", como lo es, precisamente, la instancia arbitral.

10. Artículo 65-2

En caso de un paro ilegal debidamente calificado por el Ministerio de Trabajo, el empleador puede despedir a los trabajadores que hayan intervenido o participado en él, aun a los que estén amparados por el fuero sindical, respecto de los cuales no se requiere autorización judicial.

Esta normatividad, que es igual a la preceptiva anterior en este preciso punto, es acusada en esta demanda porque no cumple, en resumen, con las exigencias del debido proceso al reglamentar los despidos.

En primer lugar, debe decir la Corte que no entrará a examinar la vigencia ni la legalidad del decreto reglamentario 2164 de 1959 y de las resoluciones ministeriales dictadas en su desarrollo –que dan intervención posterior a las autoridades del trabajo para habilitar al patrono para cada despido en concreto– porque son puntos ajenos a su competencia y no son necesarios para adoptar una decisión sobre la norma legal.

Ahora bien, debe anotarse que el precepto se refiere a un campo regido por un contrato y que solamente por excepción el ejercicio por las partes de sus derechos convencionales requiere que previamente se cumpla un determinado procedimiento administrativo o judicial, sin embargo de lo cual, dados los caracteres particulares y las peculiaridades del contrato de trabajo, en ocasiones esta intervención oficial es necesaria, como ocurre, por ejemplo, en este caso con relación a la necesidad de la declaratoria previa de la ilegalidad del paro por acto administrativo y en relación con los despidos colectivos que también reglamenta la ley.

Pero es que el paro ilegal no solamente es un hecho grave que atenta contra los intereses de la empresa y de la sociedad en general sino que constituye también una evidente violación de los deberes y obligaciones del trabajador, violación de la índole de aquellas que dan lugar a la terminación del contrato por justa causa.

Es claro, por otra parte, que la declaratoria de ilegalidad del paro por parte del Ministerio respectivo deberá anteceder a la determinación contractual de despedir y que la existencia de tal resolución administrativa y los otros extremos y supuestos serán discutidos en la litis que el trabajador puede intentar, de manera que no hay lesión al debido proceso.

V. Decisión

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Procuraduría General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE DE FALLAR de mérito, por proposición jurídica incompleta, sobre las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Artículo 28.

2. Artículo 32, numerales 2° y 3°.

3. Artículo 49.

4. Del artículo 52, las expresiones "procederá a imponer multas" del numeral 1°, literal b), "y se tramitarán conforme al procedimiento sumario", numeral 2°, y "podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, hasta por el término de 3 años, según la apreciación del juez en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución y en la cual serán declarados nominalmente tales responsables", numeral 3°.

5. Artículo 58.

Segundo. SON EXEQUIBLES las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Del artículo 6°, el literal d) del numeral 4°, y la expresión "salvo que el trabajador manifiesta su voluntad de acogerse al nuevo régimen" del parágrafo transitorio.

2. Del artículo 18, el primer inciso del numeral 2°.

3. Del artículo 20, el literal c).

4. El artículo 50.

5. El artículo 51.

6. Del artículo 52, la parte final del literal g) del numeral 2° que dice: "contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso".

7. Del artículo 55, las expresiones "y en el que tenga un número no inferior a 25 miembros" y "en el que se tenga un número de afiliados no inferior a 12 miembros".

8. Del artículo 57, las expresiones "sin pasar de 5 principales y 5 suplentes" y "sin pasar de 1 principal y 1 suplente" del literal c), y "sin que pueda existir en una misma empresa más de una comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores", del literal d).

9. El artículo 59.

10. Del artículo 61, la expresión "personal e indelegable" del inciso 2° y el inciso 3°.

11. Del artículo 62, la expresión "sólo podrá efectuarse transcurridos dos días hábiles a su declaración y no más de 10 días hábiles después", del numeral 1°.

12. Del artículo 63, los numerales 3° y 4°.

13. Del artículo 65, el literal e) del numeral 1° y el numeral 2°.

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, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Juan Manuel Torres Fresneda.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 116

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2320.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 150 del Decreto 1214 de 1990.
Régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Notificación de demandas.

Actor: Horacio Perdomo Parada.

Magistrado Sustanciador: *Rafael Méndez Arango.*

Aprobada según Acta número...

Santafé de Bogotá, D.C.

I. Antecedentes

El ciudadano Horacio Perdomo Parada, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214, hoy ordinal 6° del artículo 40 de la Constitución Nacional, demanda ante esta Corporación el artículo 150 del Decreto 1214 de 1990, por ser contrario al Estatuto Fundamental.

Procede la Corte en Sala Plena a resolver en el fondo la demanda incoada, luego de haberse cumplido a cabalidad los trámites que exige el Decreto 432 de 1969, para los juicios de constitucionalidad.

II. Norma Acusada

Su tenor literal es como sigue:

«DECRETO 1214 DE 1990
(junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto y Régimen Prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

"……

"Artículo 150. *Notificación de demandas.* En las demandas que se ventilen ante las jurisdicciones, civil, laboral, contencioso-administrativa y demás autoridades de la República, que interesen al Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional, la

administración (sic) de las mismas deberá ser notificada personalmente al Secretario General del Ministerio de Defensa o al Director General de la Policía Nacional según el caso, o a quienes ellos deleguen pudiendo constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones que correspondan a los agentes del Ministerio Público." »

III. Razones de la Demanda

Para el demandante el precepto acusado es inconstitucional porque viola los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política.

Las razones en que sustenta su afirmación, son las siguientes:

Señala que el Decreto 1214 de 1990 fue expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 66 de 1989, las cuales le fueron dadas para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y no para modificar los códigos de procedimiento civil, procesal del trabajo o contencioso administrativo.

Advierte que el artículo acusado reproduce textualmente el artículo 254 del Decreto 095 de 1989, que la Corte declaró inexequible, mediante la Sentencia número 152 de 1990, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, con fundamento en que la notificación de la admisión de las demandas es un aspecto puramente adjetivo o procedimental y no guarda relación alguna con la reorganización del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía, ni con los estatutos de carrera de dichos organismos, ni con su régimen disciplinario.

Manifiesta que en el caso *sub judice* ocurre lo mismo, porque el Presidente, con base en una ley de facultades de contenido similar, dictó una norma de carácter procesal que desborda, por el aspecto material, la competencia que le confirió el Congreso.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante Oficio número 1696 el Procurador emitió el concepto de rigor, en el cual acoge íntegramente los planteamientos del demandante y solicita a la Corte declarar inexequible el precepto acusado.

El Procurador, luego de transcribir las facultades que recibió el Presidente de la Ley 66 de 1989 en lo referente al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, puntualiza que dentro de las materias que allí se señalan en forma taxativa no se encuentra atribución para legislar sobre asuntos procedimentales como el que regula la norma acusada y que, por tanto, la Corte debe declararla inexequible, como lo hizo con el artículo 254 del Decreto 095 de 1989, cuyo contenido es igual y fue dictado en desarrollo de facultades similares.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como la demanda se dirige contra un artículo que forma parte de un decreto dictado por el Presidente investido de las facultades extraordinarias a las que se refería el artículo 76-12 de la Carta derogada, el juzgamiento de su constitucionalidad corresponde a la Corte, según lo estatuía el artículo 214 *ibidem,* dado que esta competencia le fue prorrogada por el artículo 24 transitorio de la Constitución vigente, en relación con las demandas presentadas antes del 1° de junio de 1991. Como ocurre en este caso.

b) *Las facultades extraordinarias y la norma acusada*

Como la acusación de inexequibilidad se apoya en que el Presidente extralimitó las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso, el juzgamiento de constitucionalidad de la disposición acusada se hará de acuerdo con las normas vigentes al momento de su expedición, pues son ellas las que gobernaban el ejercicio de la competencia que se desarrolló y agotó mientras regía el anterior Estatuto Fundamental y, por consiguiente, no es posible exigir el cumplimiento de las condiciones de validez distintas de las que estaban en vigor al dictarse el precepto impugnado, según el criterio que adoptó la Corte, para casos de contornos similares, en la Sentencia número 85 de julio 18 de 1991.

El Decreto 1214 de 1990 desarrolla las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Presidente mediante la Ley 66 de 1989.

En cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias por razón del tiempo no cabe reparo alguno de constitucionalidad, pues, como lo advirtió la Corte al resolver la demanda formulada contra el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990, este ordenamiento fue dictado el 8 de junio de 1990, vale decir, sin exceder el término de 6 meses concebido para el desarrollo de las facultades extraordinarias, el cual debía contarse a partir del 11 de diciembre de 1989, fecha de la sanción y de la vigencia de la Ley 66 de 1989.

(Sentencia No. 18 de 1991. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Contra la norma objeto de la acción se esgrime el cargo de desbordar el marco material trazado en la ley de facultades. Resulta entonces indispensable hacer referencia a los términos en que éstas le fueron conferidas al Presidente, en lo pertinente, al caso *sub judice.*

«LEY 66 DE 1989
(diciembre 11)

"……

"Artículo 1°. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

"……

b) Reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, en las siguientes materias:

Clasificación general, ingreso, promociones, cambios de nivel, traslados y retiros del servicio, asignaciones, primas y subsidios, régimen disciplinario, situaciones administrativas, seguridad y bienestar social, régimen de trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional." »

Ante todo importa señalar que evidentemente la norma acusada se refiere a la forma en que las autoridades jurisdiccionales deben notificar las providencias en que admiten las demandas a su cargo, cuando sean parte interesada el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y no a la "administración" de dichas demandas, como aparece textualmente en la publicación oficial del precepto acusado, pues la expresión que se destaca entre comillas es totalmente ajena a su contenido normativo.

Por consiguiente, ha de entenderse que la imprecisión del término no pasa de ser un yerro tipográfico que puede corregirse por la Corte al interpretar la disposición cuestionada para juzgar su constitucionalidad, dado que salta a la vista, de manera inequívoca, la verdadera voluntad del legislador extraordinario de disponer sobre la notificación personal de los autos admisorios de las demandas que interesan a los mencionados organismos de las Fuerzas Armadas, pues es absurdo suponer que su intención fuera la de proveer sobre la administración de ellas, porque tal expresión carece de sentido lógico dentro del contexto de la norma y además no corresponde al título con el que se distinguió el precepto.

Así las cosas, procede la Corte a verificar si la disposición acusada de acuerdo con su entendimiento lógico que es el mismo que le dieron, sin decirlo expresamente, el demandante y el Procurador, corresponde a las materias para las cuales el Presidente recibió habilitación de la ley.

Las notificaciones, en sentido estricto, son aquellos actos mediante los cuales se comunican las decisiones del juez a las partes, a terceros o a otras autoridades, a fin de hacerles saber la iniciación del proceso, la impulsión de su trámite o su conclusión. Estas actuaciones se consideran como una garantía procesal de significativa importancia, porque les permite, a las partes involucradas en el proceso, controvertir, si es del caso, las decisiones del juez, en ejercicio del derecho de defensa que garantiza la Constitución.

La norma acusada en cuanto exige la notificación personal de las demandas y contempla la posibilidad de constituir apoderados judiciales, es precepto de carácter procedimental, formal o instrumental, en la medida en que prescribe el modo como las autoridades judiciales deben proceder para hacer saber a las Fuerzas Armadas los autos admisorios de las demandas y condiciona, en ese aspecto, el ejercicio de la función jurisdiccional, pues es regla que deberá ser observada por quienes administran justicia en los procesos que a ellas interesan.

La disposición acusada se ocupa de una materia que es propia de los códigos de procedimiento, toda vez que contiene una exigencia instrumental ordenada para la

realización efectiva de los derechos subjetivos de los particulares o del Estado que se hallen en litigio.

Por lo anterior, es forzoso concluir que el precepto acusado extralimita las precisas facultades extraordinarias concedidas al Presidente en la Ley 66 de 1989, porque de ninguna de ellas puede deducirse atribución para legislar sobre asuntos relativos a las formas de los procesos judiciales, que es materia extraña dentro de un estatuto de personal, no está relacionada con las prestaciones sociales a que tendría derecho el personal civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, ni atañe al régimen disciplinario de los mencionados servidores y tampoco corresponda a ninguna de las materias específicas que puntualiza en forma clara y terminante el inciso 2° del literal b) del artículo 1° de la ley de facultades para precisar la competencia trasladada al Ejecutivo.

Conforme al análisis precedente, la Corte accederá a la petición del actor, que coadyuva el Jefe del Ministerio Público, y procederá a declarar inexequible el artículo objeto de censura por vulnerar el artículo 118-8 en relación con el 76-12 del anterior ordenamiento constitucional, puesto que el Presidente carecía de competencia para legislar sobre notificaciones y, consecuencialmente, violó sus artículos 2° y 55, que tenían plena vigencia al momento de dictarse el precepto acusado y asumió funciones legislativas sin autorización del Congreso.

No está por demás anotar, como lo recuerda el ciudadano en su demanda y el procurador en su concepto, que norma de similar contenido y dictada en ejercicio de parecidas facultades extraordinarias, fue declarada inconstitucional, también por extralimitación de funciones, en la sentencia número 152 del 18 de octubre de 1990, por la que se juzgó el artículo 254 del Decreto-ley 95 de 1989.

VI. Decisión

En mérito de lo dicho, 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 artículo 150 del Decreto 1214 de 1990, por exceder las facultades conferidas en la Ley 66 de 1989.

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, Gustavo Gómez Velásquez (salvedad de voto), Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Diaz, 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, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Una reflexión mayor, en esta oportunidad, me ha conducido a separarme de la decisión de inconstitucionalidad prohijada por la Corte.

A este respecto e intención anoto lo siguiente:

Se ha entendido el artículo 150 del Decreto 1214 de 1990, como precepto totalmente ajeno al rol de las autorizaciones concedidas por la Ley 66 de 1989, y, además, como extraño al contenido mismo y necesidades del estatuto de personal que consagra el aludido decreto.

La realidad, al menos para el suscrito, es bien diferente, pues repensándose la disposición y estableciéndose su debida correlación con otras disposiciones, aparece como sana interpretación el advertir que no es normación extraña al estatuto de personal expedido, como tampoco el que se rebasara la ley habilitante.

Debo insistir en tesis que, expuesta en ocasiones anteriores en forma más espaciosa, trata de fijar e insinuar un conveniente criterio rector para esta clase de análisis, a fin de evitar alejamientos de la voluntad del legislador o de imponer requisitos imposibles de cumplir. Hay una serie de eventualidades que, por su secundariedad, no pueden trascendentalizarse hasta lo dramático; hay otras que, por la necesidad de desarrollar cabalmente el cometido encomendado, tienen que entenderse como medios indispensables de ejecución al punto que si no se consideran como ínsitas en el facultamiento, resulta imposible o defectuoso el desarrollo de la atribución concedida; y, finalmente, pueden constituir un tan vasto campo de posibilidades, en el cual su aparición y características dependerán de la naturaleza del estatuto a expedirse, que la ley de facultades no puede imaginar en todos sus detalles y casuística.

En el caso examinado, para poder conformar un juicio adverso de inconstitucionalidad habría que entender, también, que se carecía de facultades para disponer lo que se dispuso en el título VIII (artículos 142 y ss.) del Decreto 1214 de 1990. Y a tanto no se ha llegado ni siquiera dentro del terreno de la hipótesis. Pues bien, para dar cumplido efecto al sistema salarial, prestacional y demás materias propias del estatuto personal, era indispensable señalar ciertos trámites y procedimientos de índole interna; e igualmente, precaver su ligero roce con la vía judicial. Es así como en el artículo 146, señalándose con acierto la factible "controversia en la reclamación" se dice: "Si se presentare controversia judicial entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota". Y la forma de cumplir con este mandato no es otra que el saber con certidumbre y oportunamen-

te, que se ha admitido una demanda. Es ésta, obviamente, una disposición sabia, necesaria y emparentada con lo del trámite administrativo del reconocimiento de pretensiones propias de un estatuto personal. No constituye esto una intromisión abusiva, básica, enervante, o modificadora en la estructura de los procesos civil, laboral o contencioso administrativo, puesto que éstos siguen respondiendo a lo que al respecto señalan los códigos que los regulan. Así se impiden suspensiones caprichosas y, de paso, se evitan injustos atentados al patrimonio público por falta de ese oportuno enteramiento. Es más, esta previsión del artículo 150, en su espíritu, debiera ser postulado general cuando los derechos de la comunidad, representados en un organismo oficial, puedan resultar afectados por un litigio. Su más esencial defensa y elemental control podría instrumentalizarse, alejando de contera todo asomo de interferencia en las reglas procedimentales, mediante la obligación de *avisar* la aceptación de toda demanda contra ellos incoada.

Entiendo, pues, que por ahora la regla comentada resulta viable desde el punto de vista de la Carta, anotando que la misma hace relación a aspectos de controversia judicial sobre salarios, prestaciones sociales o aspectos relacionados con el referido estatuto de personal.

Fecha *ut supra.*

Cordialmente,

Gustavo Gómez Velásquez.

SENTENCIA NUMERO 117

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2313.
Norma acusada: Artículo 218 parcial del Decreto 612 de 1977.

Derogatoria de normas sobre prestaciones sociales de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

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

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 42.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

En ejercicio del derecho que les confería el artículo 214 de la Constitución Nacional y que hoy contempla el artículo 241 de la Carta Política de 1991, los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal presentaron ante esta corporación demanda de inconstitucionalidad contra la parte que se subraya del artículo 218 del Decreto 612 de 1977, cuyo texto es el que sigue:

"Artículo 218. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, produce efectos fiscales desde el primero (1°) de abril de mil novecientos setenta y siete (1977) *y deroga el Decreto 2337 de 1971 y demás disposiciones que le sean contrarias.*"

Agotados como están los trámites constitucionales y legales exigidos para asuntos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. La demanda

En primer término, los demandantes piden a la Corte que su demanda se acumule a la presentada el 22 de febrero del año que transcurre, en la que ellos mismos impugnaron algunas disposiciones de los Decretos 3071 de 1968, 2337 de

1971, 1305 de 1975, 612 de 1977, 089 de 1984 y 095 de 1989 "o en subsidio se dé tratamiento separado con aplicación del artículo 214 de la Constitución".

A continuación expresan que el Ejecutivo al expedir la norma acusada excedió el ámbito material de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso mediante la Ley 60 de 1976, por cuanto allí no aparece disposición alguna que le permitiera derogar normas relativas a prestaciones sociales de la totalidad del personal de las Fuerzas Militares, como en efecto se hizo, violándose de esta forma los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política de 1886.

De otra parte agregan los demandantes que dicha disposición legal también vulnera los artículos 17, 30 y 169 constitucionales, pues a consecuencia de la derogatoria del Decreto 2337 de 1971 quedó "abolido" el mandato contenido en su artículo 181 que ordenaba computar como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales, el lapso prestado en período de guerra internacional o conmoción interior, motivo por el cual se afectaron derechos adquiridos con justo título nacidos de una relación laboral.

Finalmente, afirman que al efectuar el cómputo doble de ese servicio muchos empleados de las Fuerzas Militares adquirieron el derecho a gozar de pensión, por tanto al derogarse tal mandato se privó de este beneficio a muchas personas en contravención a lo estatuido en el artículo 169 del Estatuto Máximo antes vigente.

III. Concepto fiscal

El Procurador General de la Nación considera que la Corte se debe inhibir para emitir pronunciamiento de fondo en este proceso, por cuanto el mandato impugnado carece de vigencia, por haber sido derogado expresamente junto con las demás normas del decreto del cual forma parte, por el artículo 259 del Decreto 089 de 1984.

IV. Consideraciones de la Corte

A. *Competencia*

Corresponde a esta Corporación decidir sobre la presente acción de inconstitucionalidad por dirigirse la acusación contra una norma que pertenece a un decreto-ley expedido por el Gobierno con base en las autorizaciones que al amparo del artículo 76-12 de la Carta anterior le confirió el Congreso, de conformidad con el artículo 214 *ibidem*, hoy posible según las voces del artículo 241 de la Constitución Nacional de 1991 en concordancia con el 24 transitorio de la misma.

B. *La acumulación*

En primer término se referirá la Corte a la solicitud que hacen los actores en el sentido de que esta demanda se acumule a la presentada por ellos mismos en el mes de febrero del corriente año, la cual quedó radicada bajo el número 2300 y que, dicho sea de paso, al momento de elaborarse esta ponencia, ya había sido considerada por la Sala Constitucional y se hallaba con proyecto de sentencia debidamente registrado

para decisión en Sala Plena, es decir, estaba en un momento procesal diferente y más adelante en su rituación.

La acumulación es un instituto procesal creado por el legislador por razones de economía procesal y cuyo objeto es evitar el adelantamiento de múltiples procesos que dada su conexidad objetiva o subjetiva pueden ser sustanciados conjuntamente bajo una misma cuerda y decididos en una sola sentencia.

Esta figura procesal que tiene operancia en distintas áreas del derecho, como el civil y el penal, y que ha sido regulada ampliamente en los Códigos de Procedimiento de esas materias, en los cuales se encuentran disposiciones relativas al señalamiento de su procedencia, improcedencia, oportunidad procesal para admitirla, suspensión de términos, trámite a seguir, etc., por obra del Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 (artículo 5°), también hoy se consagra para los procesos constitucionales, pero únicamente para los que compete conocer a la Corte Constitucional, que son todos aquellos instaurados o que se instauren con posterioridad al 1° de junio de 1991, y únicamente para cuando haya identidad total o parcial de las normas acusadas.

Por tanto y al tenor de lo prescrito en los artículos 24 transitorio de la Constitución Nacional vigente y 53 del Decreto 2067 de 1991, el trámite que deben seguir los procesos constitucionales que corresponde decidir a la Corte Suprema de Justicia, esto es, los presentados antes del 1° de junio de 1991, es el contenido en el Decreto 432 de 1969, a la luz del cual se analizará el presente caso.

Dentro del estatuto procesal constitucional antes citado, no se contempló la institución de la acumulación, como tampoco se incluyó dentro de los eventos que dan lugar a la suspensión de términos en procesos de esta índole, suspensión que tendría necesariamente que sufrir el negocio más adelantado hasta cuando se surtiera en el otro el trámite antecedente y que no sería dable evadir.

En efecto, el artículo 21 del citado ordenamiento señaló como únicas causales de suspensión de términos para negocios constitucionales, los días de vacancia, los que por cualquier circunstancia se haya cerrado el despacho al público, por calamidad doméstica o enfermedad del magistrado conductor del negocio, el tiempo que se requiera para tramitar los incidentes de impedimento y recusación y mientras se posesionan los conjueces.

Fuera de estas causales no existía alguna otra que permitiera adoptar esa determinación para detener la rituación de uno de los negocios y por el contrario el incumplimiento de los términos constitucionales y legales fijados para llevar a cabo las diferentes diligencias procesales en esta clase de asuntos es causal de mala conducta.

De otro lado conviene agregar que dado el carácter tan especial de la acción pública y política de inexequibilidad y la materia sobre la cual versa, no es posible acudir a otros ordenamientos para que por analogía se dé aplicación al mecanismo procesal de la acumulación.

Por estas razones no se accede a la petición de los demandantes.

C. *Carencia actual de objeto*

Ciertamente como lo afirma el jefe del Ministerio Público, la norma que en esta oportunidad se acusa, ya no forma parte del ordenamiento jurídico por haber sido derogada expresamente junto con las demás disposiciones del decreto al cual pertenece, por mandato del artículo 259 del Decreto 089 de 1984 que reorganizó la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y que textualmente preceptúa: "El presente decreto rige a partir del dieciocho (18) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) *y deroga el Decreto-ley 612 de 1977* y demás disposiciones que le sean contrarias" (Se subraya).

Pero este último ordenamiento, como lo pudo constatar la Corte, también fue derogado por disposición del artículo 263 del Decreto 095 de 1989, el que a su vez lo fue por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990, mediante el cual se reformó el estatuto de personal de los citados funcionarios públicos.

Ante esta circunstancia, la Corte, siguiendo su jurisprudencia, se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto, ya que la norma demandada al haber desaparecido del ordenamiento jurídico no tiene aptitud para lesionar o vulnerar la Constitución Nacional.

Finalmente, y sólo con el fin de hacer claridad a los actores sobre la norma que echan de menos, esto es, el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971, la que, según sus propias palabras, fue "abolida" como consecuencia de la derogatoria del decreto del cual forma parte, lo que en su criterio ocasionó la violación de derechos adquiridos, no es cierto que se haya producido tal circunstancia, no sólo porque los decretos-ley que se dictaron con posterioridad así lo contemplaron (ver arts. 162, 165 y 170 de los Decretos 089 de 1984, 095 de 1989 y 1211 de 1990, respectivamente) al señalar que "los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales favorecidos con tales reconocimientos..."; sino porque los prenombrados estatutos no tienen carácter retroactivo de manera que sus efectos se proyectan sólo hacia el futuro y por tanto no podían afectar derechos que se hubieran consolidado bajo el amparo de las normas anteriores, esto es, en este caso, el artículo 181 prenombrado.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve:

Inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en el presente proceso por carencia actual de objeto.

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, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Didimo Páez Velandia, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 118

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2299.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991.

Temas: Formación de las leyes. Trámite en las comisiones del Congreso de la República.

Actor: Doctor Alvaro Tafur Galvis.

Magistrado Ponente: Doctor *Pablo J. Cáceres Corrales.*

Aprobada según Acta No. 42.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. El control de la constitucionalidad
Antecedentes y competencia

El ciudadano señor Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada por el artículo 214 de la Constitución de 1886 y reiterada por los artículos 241, No. 1° y 242, No. 1° de la Constitución de 1991, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequible el parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991, "por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial".

A. *La norma demandada*

1. *El texto de la norma*

El parágrafo demandado se subraya a continuación:

«LEY NUMERO 14 DE 1991

Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

"Artículo 43. *Del servicio de televisión por suscripción.* El servicio de televisión por suscripción es público y podrá ser prestado por el Estado directamente o a través de concesiones otorgadas a personas naturales o jurídicas colombianas, mediante contrato celebrado a través de un proceso de licitación pública, por seis (6) años prorrogables.

"Parágrafo. La programación no podrá llevar mensajes publicitarios colombianos o extranjeros ni patrocinios comerciales.

"En los eventos internacionales emitidos en directo, los espacios dedicados a publicidad serán reemplazados por mensajes cívicos o educativos." »

2. *El contenido del parágrafo demandado*

Se trata de una disposición que hace parte del nuevo estatuto sobre televisión y radio adoptado mediante la Ley 14 de 1991 y, concretamente, del capítulo que regula el servicio de televisión por suscripción, entendido éste como "la realización de la programación y la emisión y distribución de señales de televisión a través de uno o varios canales de televisión destinados exclusivamente a los correspondientes abonados o suscriptores del servicio. La red de distribución de señales se hará mediante el sistema de transmisión y sobre el área de cubrimiento autorizado por el Ministerio de Comunicaciones". El parágrafo en cuestión establece una restricción en la explotación económica del servicio por cuanto prohíbe incluir en las transmisiones, de cualquier origen, propaganda y publicidad comercial.

B. *Razones de la demanda*

El Actor describe los hechos de la formación de la Ley 14 de 1991, para concluir que el respectivo proyecto presentado por el Gobierno, fue adicionado con el parágrafo demandado en el segundo debate sufrido en la plenaria de la Cámara de Representantes y así se aprobó por el Senado de la República, sin que tan esencial enmienda hubiera regresado a las respectivas comisiones para surtir el primer debate en ellas.

Advierte el ciudadano que las comisiones de Cámara y Senado sesionaron conjuntamente debido a un segundo mensaje de urgencia que el Presidente de la República envió para impulsar la tramitación del proyecto (Cfr. *Anales del Congreso.* Proyecto de Ley No. 144 de 1990. Cámara de Representantes. Nov. 8 de 1990, pp. 1 y ss.). Al dar el primer debate, las Comisiones Sextas de ambas cámaras estudiaron la ponencia respectiva en la cual se introdujo por vez primera el parágrafo acusado, pero la propuesta se negó expresamente el día 13 de diciembre de 1990, manteniendo el proyecto original del Gobierno en ese punto. Debido a tal negativa, en la publicación del proyecto aprobado conjuntamente, el parágrafo no aparece (Cfr. *Anales del Congreso.* Diciembre 14 de 1990. Art. 43 del proyecto, p. 5).

La plenaria de la Cámara de Representantes aceptó, sin embargo, la modificación rechazada en primer debate y así se envió el proyecto para el segundo debate del Senado, mas no se ordenó su regreso con el fin de cumplir el primer debate en lo

atinente a la materia del parágrafo por parte de las comisiones que sesionaron conjuntamente.

Concluye el Actor que los hechos anteriores demuestran el quebrantamiento de los artículos 9º de la Ley 36 de 1990 que fija régimen interno de las Cámaras y el 81 de la Constitución Política que dicen en su orden:

1. Ley 36 de 1990: *Artículo 9o.* "En la plenaria sólo pueden modificarse proyectos para suprimir algo o para enmendar errores de redacción que se detecten en el texto, sin que ello implique devolución del mismo. En tales casos, el proyecto continuará su trámite. Cuando el proyecto se modifique en la plenaria para añadir algo, requerirá regresar a la plenaria de la Cámara de origen para que allá sea aprobada la adición. Si el proyecto adicionado en plenaria está en la Cámara de origen, no necesita regresar a la Comisión. En todo caso, el proyecto regresará a la Comisión cuando así lo ordene la plenaria o cuando se necesite discutir un asunto sustitutivo o nuevo".

2. Constitución Política: *Artículo 81.* "Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

"1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.

"2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

"3. Haber sido aprobado en cada Cámara, en segundo debate.

"4. Haber obtenido la sanción del Gobierno. El primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento.

Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados en la forma que ordene el reglamento, no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente (Ley 27 de 1983).

Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la Comisión o del Gobierno. Si la decisión de la comisión fuere improbada por mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra comisión permanente para que decida sobre él en primer debate (art. 15 del acto legislativo número 1 de 1968).

Destaca el ciudadano demandante que el alcance de las disposiciones legales que norman el funcionamiento de las Cámaras ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con el juicio de inconstitucionalidad. La doctrina imperante en la Corporación sostiene que la violación de aquéllas implica la declaratoria de inexequibilidad del precepto examinado por cuanto es la misma Constitución la norma que defiere la determinación de los procedimientos concretos de tramitación de la ley a tales reglamentos, los cuales, de acuerdo con las expresiones de la Corte, "adquieren rango constitucional" (Cfr. *Corte Suprema de*

Justicia. Sentencia del 14 de agosto de 1979. Mag. L.C. Sáchica Aponte. G.J. T. CCLX No. 2401, 1979 p. 115).

Se trata, en síntesis, en el sentir del Actor, del desconocimiento de la Constitución por cuanto ella ha dispuesto en su artículo 81 que las leyes han de sufrir dos debates necesariamente. Agrega que "si en gracia de discusión se aceptara que la Ley 35 de 1990 autoriza para que en el trámite de un proyecto de ley se incluyan aspectos no aprobados en primer debate, sin que sea necesario que el proyecto regrese a la correspondiente Comisión Permanente, resultaría claro que esta norma sería contraria a la disposición constitucional pues estaría autorizando la aprobación de proyectos sin el total de debates que ordena el citado artículo 81. En consecuencia, en cumplimiento del mandato del artículo 215 de la misma Constitución Política sería forzosa su inaplicación por la Corte Suprema de Justicia".

Los razonamientos anteriores son el apoyo que la demanda emplea para solicitar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991.

C. *La competencia de la Corte*

El parágrafo acusado pertenece a la Ley 14 de 1991, por lo cual la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 214 de la Constitución, es competente para conocer del control de inconstitucionalidad que ha promovido el ciudadano demandante. Esta atribución se mantiene, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, de acuerdo con su transitorio artículo 24, ya que la demanda fue presentada antes del 1° de junio de 1991.

Es de advertir que dentro del trámite procesal se decretaron como pruebas los documentos que acompañan a la demanda y se pidió a las Secretarías de las Cámaras legislativas, el envío del "expediente completo en el que se hace constar el trámite que se dio desde su iniciación hasta la expedición de la Ley 14 de 1991..." en el cual debían obrar las Actas respectivas, en especial las números 6 y 808 del 13 de diciembre de 1990 correspondientes a las Comisiones Permanentes y todos los demás documentos que conforman la actuación legislativa en este asunto. Las pruebas decretadas están en su totalidad en el expediente y serán estimadas en esta sentencia.

II. El concepto del señor Procurador General de la Nación

El concepto fiscal se rindió dentro del término previsto por la ley. El Procurador solicita se declare la inexequibilidad del precepto acusado por estas razones:

A. Es evidente, al apreciar la probanza que actúa en el expediente, que el proyecto propuesto por el Gobierno Nacional no consideraba la prohibición de presentar mensajes publicitarios en el servicio de televisión por suscripción o de abono. La propuesta apareció en el texto de la ponencia para el primer debate dirigida a las Comisiones Sextas de Cámara y Senado que sesionaron conjuntamente el 13 de diciembre debido a la urgencia planteada al Congreso por el Presidente de la República.

B. En las actas de la sesión conjunta aparece claramente que el parágrafo propuesto fue negado el 13 de diciembre de 1991 y "con tal supresión fue aprobado el proyecto de Ley 144 de 1990... según se lee en el folio 234 del expediente". Sin embargo, el texto ahora impugnado se incorporó en el segundo debate de la Cámara, gracias a la Proposición número 170 que obra en el cuaderno de pruebas al folio 134 vto.

C. No consta en el expediente de la ley, que el parágrafo aprobado por la Cámara y el Senado en pleno hubiera sido enviado a las comisiones para que se debatiera y aprobara como exige la Constitución (art. 81 y la Ley 36 de 1990, art. 9º) por la cual, al admitir el criterio del Actor en el sentido de dar aplicación prioritaria a la regla constitucional de los dos debates imprescindibles, estima el señor Procurador que ha de despacharse favorablemente la súplica de la demanda y, en consecuencia, declararse la inexequibilidad del parágrafo acusado.

III. Las consideraciones de la Corte

La Corporación decide de inmediato el asunto a ella sometido, advirtiendo que el proceso se ha cumplido en todas sus etapas, según la normatividad superior que gobierna el control de la constitucionalidad de las leyes.

El tema propio de este juicio se limita a definir si en la formación de la Ley 14 de 1991 se cumplieron todas y cada una de las etapas que la Constitución ha establecido para que un proyecto se convierta en norma formal y orgánicamente válida dentro del orden jurídico colombiano.

Implica lo anterior el examen de los hechos constitutivos de la referida formación de la ley, situaciones que aparecen probadas en el expediente y que, para los efectos del fallo, sintetiza esta Corporación, así:

1o. *El proyecto gubernamental.* El Gobierno presentó a la consideración del Congreso un proyecto de ley que regula en forma integral la prestación del servicio de televisión y radiodifusión oficial, tema de actualidad indiscutible en las preocupaciones del poder público debido a su notable influencia en la convivencia social y política de los colombianos. Varias leyes y disposiciones recientemente expedidas recuerdan esta insistente inquietud del Gobierno y del Congreso de la República (Cfr. Cámara de Representantes. *Anales del Congreso.* Noviembre 8 de 1990, p. 4, art. 41).

2. *La ponencia para primer debate en la comisión conjunta de Cámara y Senado.* Está demostrado que el proyecto entregado por el Ministro de Comunicaciones al Congreso, carecía del parágrafo que prohíbe la difusión de mensajes publicitarios y comerciales en el sistema de la televisión por suscripción o abono. Fue por iniciativa de los ponentes para el debate de las comisiones conjuntas que el tema se planteó a la consideración de estas células legislativas. Pero es igualmente claro que en la sesión del 13 de diciembre tal restricción se negó expresamente. Así figura en las actas de las Comisiones Sextas de Cámara y Senado (No. 808 bis, Cámara de Representantes y No. 06, ambas del 13 de diciembre de 1990 del Senado de la República) (Cfr. Expediente 2299. Cuaderno de Pruebas del Senado. Anexo 2). En las palabras del

Presidente de la Comisión conjunta se dice que el parágrafo *sub judice* fue "eliminado totalmente" del articulado que finalmente se aprobó (Estas expresiones figuran tanto en las transcripciones de la grabación magnetofónica de los debates como en las actas finales). De ahí que el Actor tenga razón al explicar la causa de que en la publicación del Proyecto para el segundo debate en la plenaria de la Cámara no figurara la norma del parágrafo aquí discutido.

3. *La obligación del primer debate.* La doctrina de la Corporación enseña que el trámite de los proyectos de ley debe obedecer a la orden constitucional del artículo 81, que exige dos debates en cada Cámara, y a la regla legislativa que gobierna la producción de la ley por el Congreso (Ley 36, art. 9°), cuando la Constitución misma remita a esa regla y disponga cumplirla para los efectos de la debida formación de los preceptos legales que ha de expedir el Congreso. En tal virtud las enmiendas que incluyan nuevas disposiciones, que no supresiones, en los debates de las Plenarias de la Cámara o del Senado, deberán retornar a la Comisión respectiva o a la conjunta reunión de las comisiones, como en el caso presente, para que sean debatidas y aprobadas debidamente, por cuanto la norma constitucional indica que ningún proyecto será convertido en ley si antes no pasa por los dos debates en comisiones y plenarias.

La Cámara mediante la ya mencionada proposición 170 (folio 97 del expediente de la Cámara), introdujo la prohibición de los mensajes comerciales en el servicio de televisión de que aquí se ha tratado. La norma había sido negada en el primer debate, así está probado en el texto publicado para la discusión de la Cámara (Cfr. Cámara de Representantes. *Anales del Congreso*) y en las respectivas Actas de la reunión conjunta (6 y 808 de la Cámara y el Senado). Además, ya se dijo, de manera expresa dos representantes presentaron la proposición 170 para llevar el tema negado inicialmente, a la Plenaria de la Cámara.

Es reglamentario que cualquier representante o senador proponga enmiendas a los proyectos de ley con el fin de suprimir regulaciones inconvenientes o improcedentes desde la óptica constitucional, o de introducir nuevas reglas por estimarlas pertinentes a los fines de la política que desea incorporarse a la futura normatividad. Pero tales reglas habrán de someterse al debate primero de la comisión respectiva o a la conjunta de ambas Cámaras. Así ha debido obrarse en la formación de la Ley 14 de 1991, pues es patente que la Cámara decidió agregar al proyecto de iniciativa gubernamental, que le llegó de las Comisiones reunidas conjuntamente, una disposición ya negada en la sesión interparlamentaria. El Senado, por su parte, discutió y aprobó en segundo debate el proyecto con el texto que acogió la Cámara.

En este caso, si bien la modificación introducida en la Plenaria de la Cámara no necesitaba regresar a la comisión de esta célula legislativa por cuanto el artículo 9° de la Ley 36 de 1990 excusa ese trámite cuando "el proyecto adicionado en plenaria está en la Cámara de origen", era de exigente cumplimiento el debate en la respectiva comisión del Senado, a fin de tratar la enmienda que la Cámara aprobó al aceptar la Proposición 170 del 14 de diciembre de 1990 (Cfr. folio 97. Expediente de la Cámara de Representantes. Cuaderno de Pruebas. Anexo 1). El primer debate y la aprobación pertinente del parágrafo demandado en la Comisión Sexta del Senado, no ocurrieron jamás en ese trámite legislativo de la hoy Ley 14 de 1991, situación que lo coloca en

contradicción con las normas superiores que señalan el camino de la formación de la Ley.

En conclusión, aparece demostrado que el trámite de la Ley 14 de 1991, en lo atinente al parágrafo de su artículo 43, es contrario a la normatividad que gobierna la formación de las leyes, por lo cual habrá de declararse la inconstitucionalidad del parágrafo demandado.

Vale la pena advertir, finalmente, que el estudio sobre la formación de las leyes para los efectos del control de la constitucionalidad ha de adelantarse en relación con la norma constitucional vigente en el momento en que fue tramitada la ley *sub examine,* es decir la Carta Política de 1886 y sus reformas. El nuevo orden constitucional no purga esta clase de vicio de formación, como sí ocurre con los contenidos de la ley cuando resulten compatibles con el ordenamiento fundamental de 1991. Pero es importante decir que la regla de los dos debates en comisión y en plenaria de las Cámaras se mantiene en la codificación constitucional de 1991, al persistir, entre nosotros, la estructura bicameral del Congreso.

IV. 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:

Es inexequible el parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991, "por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y de radiodifusión oficial".

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

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E.); *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos E. 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 Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

SENTENCIA NUMERO 119

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2315.
Acción de inconstitucionalidad contra el parágrafo (parcial) del artículo 1° y el artículo 2° del Decreto 181 de 27 de enero de 1987, "por el cual se fija la planta de personal del colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones".

Facultades extraordinarias, ejercicio. Escalas de remuneración.

Demandante: Luis Carlos Avellaneda Tarazona.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada mediante Acta número 42.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano Luis Carlos Avellaneda Tarazona, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte Suprema de Justicia declarar inexequibles el parágrafo (parcial) del artículo 1° y el artículo 2° del Decreto Extraordinario 181 de 1987.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, luego de oír el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corporación procede a decidir.

II. Normas acusadas

«DECRETO NUMERO 181 DE 1987
(enero 27)

"DECRETA:

"Artículo 1o. .....

"Parágrafo. La remuneración de las personas que desempeñen los anteriores empleos será la correspondiente al grado del Escalafón Nacional Docente en que

ellas se encuentren inscritas, *y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República.*

"Artículo 2o. El Contralor General proveerá los cargos docentes necesarios en el colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos. Su remuneración se determinará con base en las horas efectivamente dictadas. Los contratos de que aquí se trata requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

"Parágrafo. *Los docentes que se vinculen a la Contraloría General de la República por contrato administrativo de prestación de servicios se denominarán docentes de cátedra y no adquieren por ese hecho el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales."*»

Los preceptos acusados, se encuentran subrayados.

III. La demanda

El ciudadano demandante fundamenta su solicitud en las razones que a continuación se resumen:

–Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 181 de 1987, reformó el régimen laboral de los docentes previsto en el Decreto-ley 2277 de 1979.

–Que el Gobierno Nacional no fue investido de tales facultades para hacer la reforma del Decreto 2277 de 1979; por lo tanto, "el Gobierno pretermitió el numeral 1° del artículo 76 de la Constitución".

–Que analizada la "potestad normativa en materia de personal y de régimen disciplinario", y el artículo 62 de la C.N., debe concluirse que las normas relativas a nominación, remoción, ascenso y retiro o despido, "propios del régimen de personal y disciplinario es una facultad atribuida al Congreso de la República". Que lo anterior se encuentra confirmado por el numeral 10 del artículo 76 de la Carta, y por el numeral 9° del mismo artículo, según el cual "corresponde al Congreso determinar el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden nacional". Así las cosas, el régimen prestacional de los empleados de la Contraloría es de competencia del Congreso y sólo excepcionalmente el presidente puede legislar en dicha materia, cuando el Congreso, lo haya investido de facultades precisas y *pro tempore*. Pero que "en la ley de facultades, al presidente no se le facultó para que legislara en materia de prestaciones y por tanto el presidente nada podía disponer a este respecto".

–Que "el artículo 2° del Decreto Extraordinario 131 de 27 de enero de 1987 dispone que el Contralor General proveerá los cargos docentes en el colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría y sus familiares, pero dice que tal provisión se hará vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos". Como consecuencia del vínculo contractual administrativo se dispone que la remuneración de tales docentes "se determinará con base en las horas efectivamente dictadas". Como otra consecuencia de tal

vínculo contractual se establece que los contratos administrativos de prestación de servicios requerirán registro presupuestal correspondiente. El parágrafo del artículo 2°, establece como una consecuencia del vínculo contractual administrativo, que los docentes, vinculados así "se denominarán docentes de cátedra y no adquieren por ese hecho el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales". Y agrega luego que "el vínculo de una persona con la administración es propio para su determinación de un conjunto normativo que regule el régimen de personal". Y señala que el presidente "no podía determinar la forma del vínculo de las personas que prestan servicios a la Contraloría" porque el Congreso no lo había facultado para el efecto, de acuerdo con la Ley 76 de 1986.

–Que según la legislación vigente (D. 2400 de 1968, D. 3074/68, y D. 222/83) se prohíbe la celebración de contratos administrativos para el régimen de funciones administrativas.

–"Resumiendo podemos afirmar, que como el Congreso no le otorgó facultad al presidente, mediante la Ley 76 de 1986, para establecer régimen de personal, ni para establecer régimen disciplinario, ni para establecer régimen prestacional, ni especialmente para determinar modalidades de vinculación en la Contraloría General de la República, debe concluirse que el presidente, con las normas cuya inexequibilidad se pretende, desbordó las precisas facultades que se le habían otorgado en la Ley 76 de 1986, violando ésta y las normas constitucionales de los artículos 62 y 76, numerales 1°, 9°, 10 y 12; y numeral 8° del artículo 118".

IV. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación mediante el Oficio No. 1698 de mayo 27 de 1991, solicita a la corporación declarar inexequibles los preceptos acusados, con fundamento en los siguientes razonamientos:

–Que la Ley 76 de 1986 facultó al Presidente de la República para legislar sobre escala de remuneración, sistema de clasificación y reestructuración de la planta de personal.

–Que el Gobierno en el parágrafo del artículo 1° del Decreto 181 de 1987, dispuso que los docentes de la Contraloría se regirán por las normas que regulan el sistema de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría, con lo cual excedió las facultades de que estaba investido, dado que esas materias no eran objeto de habilitación legislativa.

–Que "en igual sentido el artículo 2° y parágrafo infringen los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política, puesto que dentro del temario de las atribuciones concedidas, tampoco se encuentra lo concerniente a la vinculación del personal docente por medio del contrato administrativo de prestación de servicios".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente causa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución de 1886, por formar parte la preceptiva acusada de un decreto extraordinario expedido con base en las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 del mismo estatuto. Esa competencia fue prorrogada por el artículo transitorio número 24 de la Carta de 1991, en relación con las acciones instauradas antes del 1° de junio del presente año, como ocurre con el asunto que se resuelve en este fallo.

b) *Examen material*

–Las facultades extraordinarias

El Congreso de la República, por medio de la Ley 76 de 1986, revistió al Presidente de la República para: "1. Fijar las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de: ... e) La Contraloría General de la República y también le confirió la citada ley, facultades para: 5. Modificar el sistema de clasificación de empleos de la Contraloría General de la República y los requisitos mínimos para el ejercicio de los mismos, así como para reestructurar su planta de personal". Las facultades no podrían implicar aumento del número de cargos de la Contraloría, ni superación del costo de la actual planta de personal (artículo 1°).

En desarrollo de las anteriores facultades, el Gobierno expidió el Decreto No. 0181 de 1987, "por el cual se fija la planta de personal del colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones", dentro del término de treinta (30) días que le había fijado la ley de facultades.

El artículo 1° del decreto, estableció la planta de personal para el colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República y en su parágrafo, parcialmente acusado, estatuyó que la remuneración de las docentes será la correspondiente al grado de Escalafón Nacional Docente en que se encuentren inscritos "y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República".

En la parte transcrita del parágrafo único del artículo 1°, el legislador delegado desbordó las competencias legislativas de que estaba investido, porque, como se ha visto, éstas se referían a la determinación de las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y no al régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales.

Ha precisado la Corporación en sentencia anterior (Sentencia No. 97 de 15 de septiembre de 1988), que hoy reitera, que la acción de escala de remuneración comprende la denominación de los cargos, su remuneración y las que señalan las condiciones de ascenso, asimilando la nomenclatura de cargos a un aspecto de la

escala de remuneración. –Como bien lo sostiene la vista fiscal, la modificación del sistema de clasificación de empleos se refiere a la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño– y la reestructuración de la planta de personal sólo se desarrolla a través de los mecanismos jurídicos de creación, supresión y fusión de empleos. Lo que no comprendía la facultad del Gobierno para regular el régimen de personal, ni el disciplinario, ni el de prestaciones sociales. Lo expuesto lleva a la Corte a encontrar inexequible la parte del parágrafo del artículo 1° del Decreto No. 181 de 1987, por desbordar las facultades extraordinarias de donde proviene, y por contrariar de ese modo los contenidos del artículo 76-12, en concordancia con el numeral 8° del artículo 118 de la Constitución Nacional de 1886.

El artículo 2° del Decreto 181, confiere competencia al Contralor General de la República para proveer los cargos docentes del colegio de la Contraloría, "vinculando" al personal por contrato administrativo de prestación de servicios y determina elementos modales de los correspondientes contratos en lo referente a duración, medición de la prestación de los servicios y forma de pago. El parágrafo del mismo artículo se refiere a otro elemento contractual, la denominación de los contratistas como: "Docentes de Cátedra", negándoles el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Como se ha expuesto, la ley de facultades otorgó competencia legislativa al Presidente de la República para fijar escalas de remuneración, nomenclatura, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, clasificación de empleos, requisitos para el ejercicio de los mismos y para reestructurar la planta de personal, mas no para variar la naturaleza del vínculo laboral en un vínculo contractual de naturaleza administrativa.

Tampoco tenía el legislador habilitada facultad para modificar el régimen de contratación administrativa, previsto en el Decreto 222/83 (artículos 163 y ss.), lo que pone de presente la extralimitación de las competencias que le otorgaba la ley, en que incurrió el Presidente de la República al expedir el artículo 2° y su parágrafo, lo cual hace inconstitucional igualmente los preceptos últimos citados y así lo declarará esta Corporación.

En el caso *sub examine* ha habido, como se ha dicho anteriormente, exceso en el uso de las facultades extraordinarias que estaban consagradas en el numeral 12 del artículo 76, en concordancia con el artículo 118-8 de la Constitución derogada por la Carta de 1991, la que trata sobre la misma materia en el numeral 10 del artículo 150 que dice así:

"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 las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos."

Como se advierte son varias las modificaciones sustanciales que introduce la nueva norma, pero al respecto hay que advertir que "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 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 números 85 de julio 18 y 87 de julio 25 de 1991, de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Como se ha dicho antes de la confrontación a que se refiere esta jurisprudencia, se concluye en que hubo desbordamiento de las facultades extraordinarias, por lo cual se profiere el fallo de inexequibilidad.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar inexequibles el parágrafo del artículo 1° del Decreto 181 de 1987, en la parte que dice: "y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República"; y, el artículo 2° y su respectivo parágrafo del mismo Decreto 181 de 1987, por cuanto hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno.

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, 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 Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 120

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente 2269 (370-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo No. 2895 del 3 de diciembre de 1990, por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio.

Aprobada por Acta número 43.

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

I. Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia entra a juzgar la Constitucionalidad del Decreto Legislativo 2895 del 3 de diciembre de 1990 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 2895 del 3 de diciembre de 1990 es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 2895 DE 1990
(diciembre 3)

Por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 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;

Que ante la acción persistente de grupos antisociales, los cuales por medio de violencias y amenazas, pretenden intimidar o coaccionar a los miembros de la Rama Jurisdiccional, es necesario brindarles las garantías suficientes para salvaguardar su integridad personal y proteger el oportuno y cabal cumplimiento de sus responsabilidades;

Que en desarrollo del propósito anterior y en cumplimiento del mandato constitucional de velar porque se administre pronta y cumplida justicia, elemento indispensable para el mantenimiento del orden público y la paz ciudadana, el Gobierno Nacional expidió en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio el Decreto 1894 de agosto 24 de 1989;

Que el Decreto 1894 de 1989 estableció algunas medidas en relación con el procedimiento del control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio;

Que el Decreto 1894 de 1989 sometió a reserva legal el procedimiento seguido para el control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, con excepción de la sentencia;

Que el Gobierno Nacional considera que el conocimiento de los salvamentos y aclaraciones de voto producidos en el procedimiento de control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, es tan importante como el de la misma sentencia, en cuanto enriquecen la jurisprudencia y el derecho colombiano;

Que la Corte Suprema de Justicia ha solicitado de manera expresa a través de su Presidente, el levantamiento de la reserva legal de los referidos salvamentos de voto;

Que por lo anterior se hace necesario levantar la reserva legal de los salvamentos y aclaraciones de voto anteriormente mencionados, establecido por el Decreto 1894 de 1989.

DECRETA:

Artículo 1o. Levantar la reserva legal establecida por el Decreto 1894 de 1989, en relación con los salvamentos y aclaraciones de voto, producidos en desarrollo del procedimiento de control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 1894 de 1989, la identidad de los magistrados que se aparten de las decisiones mayoritarias de la Sala Constitucional y de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia continuará siendo reservada.

Artículo 2o. 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, D.E, a 3 de diciembre de 1990.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa;* el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel;* 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 Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo;* la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa;* el Viceministro de Desarrollo, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico, *Juan Manuel Turbay Marulanda;* el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munárriz;* el Viceministro de Educación, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional, *César Manuel García Niño;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña;* 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. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante oficio del 21 de enero de 1991, el Procurador rindió concepto, en el cual considera que el Decreto No. 2895 es exequible.

Opina, en efecto, que el Decreto llena a cabalidad los requisitos formales de rigor, guarda conexidad con los motivos invocados por el Decreto 1038 de 1984 y que es potestad del Ejecutivo disponer en qué momento las normas que ha dictado con ocasión del Estado de Sitio, pueden ser modificadas para dejar sin valor algunas de sus medidas.

IV. Consideración de la Corte

La Competencia

La Reforma Constitucional de 1968 estableció en el parágrafo del 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 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 2895 de 1990, "por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio", "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 2895 de 1990, 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. 4º y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 2895 de 1990.

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 2895 de 1990 "por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio".

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Presidente; *Jesús Vallejo Mejía, Alfonso Suárez Castro, Víctor Manuel Moncayo, Jaime Vidal Perdomo, Alvaro Tafur Galvis, Hernando Morales Molina, Arturo Valencia Zea, Ramón Madriñán De la Torre, José Enrique Arboleda Valencia, Ismael Coral Guerrero, Jorge Humberto Botero Angulo, Guillermo Salamanca Molano, José Alejandro Bonivento Fernández, Pablo Cárdenas Pérez, Héctor Gómez Uribe, Pedro Charria Angulo, Juan Benavides Patrón, Germán Giraldo Zuluaga.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 121

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2290 (378-E).
Revisión Constitucional del Decreto Legislativo No. 340 de 6 de febrero de 1991 "por el cual se deroga el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 2895 de 1990".

Aprobada por Acta número 43.

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

I. Antecedentes

Dentro del término previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución anterior, esto es, el 7 de febrero de 1991, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta corporación copia auténtica del Decreto No. 340 de 1991, dictado el día anterior.

El Decreto Legislativo mencionado deroga el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 2895 de 1990 que reservaba la identidad de los Magistrados que se apartaban de las decisiones mayoritarias de la Sala Constitucional o de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Tanto el Decreto que se examina como aquel que modifica fueron expedidos invocando las facultades que al Gobierno confería el artículo 121 de la Codificación Constitucional vigente en su momento.

Conforme aparece del expediente, el negocio fue fijado en lista y no hubo ninguna intervención ciudadana.

II. El texto del Decreto

El texto del Decreto materia de revisión es el que se inserta a continuación en fotocopia del Diario Oficial número 39662 del día 6 de febrero de 1991.

«DECRETO NUMERO 340 DE 1991
(febrero 6)

Por el cual se deroga el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 2895 de 1990.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984,

DECRETA:

Artículo primero. Derógase el inciso segundo del artículo primero del Decreto 2895 de 1990, por el cual se dictaron medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

Artículo segundo. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 6 de febrero 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 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 Sintes 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. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio de 7 de marzo del presente año el señor Procurador General de la Nación rindió concepto fiscal sobre el Decreto expresando la relación entre aquél y el Decreto 1038 de 1984 que implantó el estado de sitio.

Encontrando satisfechos los requisitos formales sobre firma, el Procurador General precisó que no era necesario referirse a la conexidad, por cuanto el Decreto 340 de 1991 restablece la legislación vigente, que se hallaba suspendida, en lo que concierne a su objeto, por el Decreto 2895 del año anterior.

Ya que el Decreto revisado tiene como único propósito derogar la parte del Decreto 2895 de 1990 que reservaba la identidad de Magistrados que salvaban su voto en frente de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, como se expuso en el punto anterior, el Ministerio Público estimó que correspondía al Presidente de la República

apreciar la conveniencia de la adopción de tal medida, vinculada al restablecimiento del orden público, como la de derogarla cuando hubiera cumplido su cometido.

El Procurador encontró el Decreto 340 de 1991 ajustado a las prescripciones de la Carta Fundamental.

IV. Consideraciones de la Corte

Habiéndose tramitado y aceptado el impedimento de cada uno de los Magistrados de la Sala Constitucional, por haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición materia de control, y cumplido ya el procedimiento legal pertinente, entra la Corte a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

1ª La Asamblea Constituyente, elegida popularmente el día 9 de diciembre de 1990, dio una nueva Constitución a Colombia, promulgada en julio de 1991 al término de sus sesiones.

2ª Dentro de las modificaciones al sistema constitucional existente estuvo la creación de la Corte Constitucional, a la cual en el artículo 241 se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, estipulando que para tal fin cumplirá las siguientes funciones, entre ellas: "7ª Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución", entre los cuales los del artículo 213, se agrega, son los equivalentes a los del régimen del estado de sitio.

3ª Siempre que hay un cambio de normatividad constitucional y de competencias de entidades que venían cumpliendo sus atribuciones, el sistema jurídico debe atender a resolver las situaciones en curso a fin de adaptar lo que venía al nuevo orden.

4ª A esto atendió de manera satisfactoria y completa la Constitución de 1991 en las Disposiciones Transitorias, como se pasa a analizar:

Por el artículo transitorio 8º los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del estado de sitio hasta la fecha de promulgación, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días.

Por el mismo texto durante dicho término tales decretos pueden convertirse en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial creada por el artículo 6º transitorio, no los imprueba, conforme a la atribución a ella asignada.

Por lo que es propio concluir que no se previó ningún control constitucional antes de que los Decretos Legislativos se transformaran en legislación permanente, o desaparecieran del mundo jurídico al vencerse los noventa días.

5ª Convertidos en disposiciones permanentes, según el artículo 10 transitorio, los decretos expedidos en desarrollo de las facultades indicadas, tendrán fuerza de ley, y su control constitucional corresponderá a la Corte Constitucional.

6ª Esta regulación jurídica integral, para hacer el tránsito a la nueva normatividad, sobre los Decretos Legislativos provenientes del estado de sitio implantado en 1984, está coordinada con la competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia,

que el artículo 24 transitorio limita a "las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1° de junio de 1991", que son las únicas que deben ser decididas por esta corporación, atribución que determinará la cesación de la Sala Constitucional en el ejercicio de sus funciones.

7ª Complementando el examen de las normas, está el principio de que la competencia, como institución de derecho público, requiere norma expresa que la confiera, como lo expresó la Corte en las sentencias de 1° de agosto de 1991 al declararse inhibida para pronunciarse sobre los Decretos Legislativos números 1303 y 1304 de 1991.

Con fundamento en todas estas consideraciones, determinación idéntica habrá de adoptarse con respecto al Decreto 340 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 340 de 6 de febrero de 1991, por carecer de competencia.

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

Hernán Guillermo Aldana, Presidente; *Jaime Vidal Perdomo, Alfonso Suárez de Castro, Hernando Morales Molina, Víctor Manuel Moncayo, Pablo Cárdenas Pérez, Héctor Gómez Uribe, Germán Giraldo Zuluaga, Ramón Mandriñán De la Torre, José Alejandro Bonivento Fernández, Javier Díaz Bueno, Guillermo Salamanca Molano, José Enrique Arboleda Valencia, Arturo Valencia Zea, Jorge Humberto Botero Angulo, Hernando Herrera Vergara, Ernesto Cediel Angel, Alvaro Tafur Galvis, Jesús Vallejo Mejía, Juan Benavides Patrón.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 122

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2322.

Acción pública de inexequibilidad contra el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

Actores: Francisco Méndez Lora y Jacinto Elías Fernández.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta No. 44.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre tres (3) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

Los ciudadanos Francisco Méndez Lora y Jacinto Elías Fernández, en ejercicio de la acción pública que autoriza el artículo 214 de la Carta Fundamental presentaron escrito de demanda en el que piden que se declare que el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó dar traslado del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto; una vez pronunciado éste y cumplido como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

II. Lo acusado

No obstante que los actores dicen acusar el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, lo cierto es que la disposición transcrita en la demanda y a lo que se refiere el concepto de la violación es el inciso cuarto del mismo artículo, que se transcribe en seguida.

«LEY 75 de 1968
(diciembre 30)

Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 10. El artículo 7° de la Ley 45 de 1936, quedará así:

"Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

"Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

"Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

"La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción."»

III. La demanda

a) Para los actores, la disposición acusada es contraria a lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Nacional; además, señalan que con la misma disposición se desconocen otros preceptos de orden legal, lo que no es objeto de examen de esta Corporación;

b) Como concepto de la violación, los actores manifiestan que el Legislador no tuvo en cuenta la finalidad del juicio de investigación de la paternidad ni los efectos jurídicos que produce el reconocimiento judicial de ésta. En este sentido advierten que se desconocen las reglas de la equidad natural, pues el hijo puede necesitar de los bienes del causante en cualquier tiempo.

En su opinión, se desconoce el derecho del hijo a suceder a su padre que adquiere con el fallecimiento de éste, ya que el estado civil no constituye el título de heredero. Sostienen que la norma acusada desconoce las situaciones reales en que se debe aplicar, pues son casi siempre menores de edad los que sufren sus consecuencias al no poder ejercer en tiempo sus derechos.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicitó a la Corte que ordene estarse a lo resuelto en la sentencia No. 66 de junio 7 de 1983 en la que se declaró exequible la disposición acusada.

Advierte que en virtud de lo ordenado por la citada sentencia, y por los efectos de cosa juzgada que ella produce en estas materias procede el pronunciamiento que solicita.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución de 1886, esta Corporación era competente para conocer de la acción formulada por los actores en atención a que la disposición acusada forma parte de una ley de la República. Esa competencia fue prorrogada por el artículo transitorio número 24 de la Carta de 1991, en relación con las acciones instauradas antes del 1° de junio del presente año, tal como ocurre con el asunto que se resuelve en este fallo.

Segunda. *Examen material*

Examinada la cuestión formulada por la demanda, esta Corporación encuentra que el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, ya fue objeto de examen en lo que hace a su constitucionalidad y sobre él recayó pronunciamiento de fondo en el que se resolvió declarar su exequibilidad.

Caído un juicio de constitucionalidad, es preciso señalar algunas cuestiones de fondo atinentes a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional en nuestro régimen, mucho más teniendo en cuenta las situaciones jurídicas que se presentan por virtud de una Reforma Constitucional y del tránsito normativo correspondiente:

a) Se ha definido como regla general aplicable a los fallos de la entidad encargada de la guarda de la Integridad y Supremacía de la Constitución que los efectos del pronunciamiento de fondo son definitivos, generales o *erga omnes* y hacia el futuro y por lo tanto la cosa juzgada a que hacen tránsito es absoluta.

De modo excepcional y ante muy precisas circunstancias esta Corporación profiere fallos en los que contrae el análisis de la cuestión de constitucionalidad a determinados preceptos del ordenamiento superior dejando abierta la posibilidad de que la misma norma, si ha sido declarada exequible, sea objeto de nuevas acciones y juicios de constitucionalidad pero sólo por los restantes aspectos que no fueron considerados en los fallos precedentes; es el caso de la cosa juzgada definitiva pero parcial.

De todas maneras, ha sido incuestionable la posición de la Corte en el sentido de atribuir los efectos y la fuerza de cosa juzgada absoluta o "definitiva" a los fallos de fondo que profiere en su misión de juez de la constitucionalidad, conforme a lo previsto por el artículo 214 de la Carta anterior; otra es la situación de los fallos de exequibilidad contraídos a determinados aspectos de la constitucionalidad de una norma legal, o dictados con un alcance parcial, los que no pierden, en la precisa materia examinada, su carácter definitivo de cosa juzgada inamovible y que en los demás aspectos no examinados admiten un nuevo fallo sobre la norma acusada;

b) Ahora bien, esta jurisprudencia también tiene en cuenta los casos de reforma constitucional puesto que la cosa juzgada que declara la exequibilidad de una norma puede removerse ante la situación de insubsistencia, derogatoria o desaparecimiento de las disposiciones constitucionales que sirvieron de base para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la superior. En este sentido la jurisprudencia de la

Corte admite la revisión de dichos fallos cuando se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente por cambio de normas constitucionales.

Al respecto de la cosa juzgada constitucional la Corte expresó en reciente fallo:

"Esta jurisprudencia, pues, que afirma la existencia de la cosa juzgada absoluta en los fallos constitucionales de la Corte ha sido inalterable desde cuando se dictó el artículo 2º de la Ley 96 de 1936, y más aún hoy a la luz del artículo 29 del Reglamento Constitucional 432 de 1969, que dieron competencia e impusieron deber a la Corte para examinar la norma acusada frente a todas las disposiciones constitucionales y por todos los conceptos pertinentes, y encuentra, además de esto, apoyo en principios que protegen la seguridad y estabilidad jurídicas, la certeza de las relaciones sociales y el carácter de imperativo político que dichas sentencias tienen y que las diferencian netamente de las sentencias ordinarias y de casación" (Sentencia No. 120 de noviembre 17 de 1988. M.P. Doctor Jaime Sanín Greiffenstein);

c) Es oportuno señalar que cuando se trata de fallos de inexequibilidad de una norma ordinaria, éstos suponen el retiro definitivo del ordenamiento jurídico de la disposición legal sobre la que recae dicha providencia sin que sea posible remover la cosa juzgada absoluta en ningún caso, ya que la sentencia comporta hacia el futuro la inexistencia de la disposición ordinaria y hace imposible, desde el punto de vista formal, un nuevo juicio sobre ella.

Así lo reafirmó el constituyente de 1991 que dispuso idéntica solución en el artículo 243 de la nueva Carta en términos que se transcriben:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisprudencial hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."

Bajo este entendido se detiene la Corte en el examen de la situación que ocurre con el advenimiento de una Reforma Constitucional que como la Carta de 1991, sustituyó y modificó normas constitucionales anteriores, puesto que es preciso analizar los efectos de los fallos sobre normas ordinarias precedentes para establecer su alcance en frente de dicha reforma.

En efecto, la Carta de 1991 en su artículo 380 establece: "Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación". En este sentido la nueva Constitución Nacional rebasa el concepto de una mera reforma, pues ha sustituido plenamente con sus normas y principios fundamentales, el anterior Estatuto de 1886, no obstante que también sea cierto que muchas de las disposiciones y principios de éste se proyectan en la nueva normatividad. Pero no cabe duda tampoco que existe una amplia e importante normatividad, con sus principios políticos y jurídicos, que implica una gran transformación en la estructura institucional de la Nación.

Por tanto en el caso de la demanda que se resuelve hay que tener en cuenta que, aun cuando se conserven las razones jurídicas que sirvieron de apoyo al fallo

precedente, la decisión de la Corte no puede ser la de estarse a los efectos de la cosa juzgada, sino que es preciso un nuevo pronunciamiento conforme a los dictados de la Carta de 1991, para que produzca sus efectos jurisdiccionales el control constitucional. Casos habrá, inclusive, en que normas juzgadas como exequibles conforme a la anterior Carta, resulten inexequibles confrontadas con los nuevos contenidos normativos de la Constitución vigente.

Así pues, para la Corte, la cosa juzgada constitucional, en el caso de la reforma a la Carta deja de ser absoluta y pasa a ser objeto de revisión dependiendo del contenido de la nueva Constitución y las modificaciones profundas que en ella se han introducido.

Como se admitió anteriormente en este caso el juicio de constitucionalidad frente a la Constitución de 1991, guarda una relación de similitud y coherencia con lo dispuesto por la anterior Carta de 1886, ya que en ésta se disponía en el artículo 50 que "las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes", mientras que en la norma vigente se esablece: "La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Por tanto es pertinente transcribir en parte las razones que sirvieron de fundamento a la Sentencia No. 66 de junio 7 de 1983, y que se acogen ahora, con las adiciones y precisiones que se hacen en esta sentencia:

"a) Conviene en primer término fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya última parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el presunto padre, contra los herederos y su cónyuge, lo cual ya había sido reconocido de larga data por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte. El segundo inciso, éste sí totalmente nuevo consagra la posibilidad igualmente avanzada de que muerto el hijo, la acción mencionada puede ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.

"Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declarativa de la paternidad en los casos anteriores solamente producirá efectos patrimoniales 'cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción'. Se establece por lo tanto en ese caso, según la jurisprudencia dominante, una causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción mentada de investigación de la paternidad natural, y que la Corte, conteste con el funcionario que lleva la voz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución;

"b) Resulta indispensable subrayar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales atinentes al estado civil, en atención entre otras cosas a su interés social, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.

"Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente privada o de interés individual, en circunstancias tales en

que, la persona tiene la opción durante un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono.

"No está de más advertir, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, si la notificación no se realiza por causas no imputables a quien ha ejercido la acción de investigación de la paternidad, sino imputables a los funcionarios o a la parte demandada, el tiempo de caducidad se suspende;

"c) La caducidad, lo mismo que la prescripción y demás fenómenos similares, constituyen instituciones procesales que en todo tiempo han formado parte de las estructuras jurídicas, y cuya óptica en relación con los derechos individuales, no puede limitarse a la persona que tiene el derecho de ejercer o no la acción, sino que también debe abarcar como es natural los derechos de las personas que pueden beneficiarse de su aplicación. Su existencia se reconoce no solamente en el ámbito del Derecho Privado, sino también en el ámbito del Derecho Penal, del Derecho Administrativo y del Derecho Público en general.

".....;

"d) Todo lo anterior sería en efecto más que suficiente para fundamentar la constitucionalidad de la norma materia de la censura, sin embargo, es pertinente añadir de una parte, que instituciones como la caducidad, la prescripción, la perención y la validez de los actos de los funcionarios de facto, responden a las imperativas exigencias de seguridad del orden jurídico, sin la cual la convivencia ordenada de la comunidad, fin esencial del mismo, vendría a ser prácticamente imposible.

"....." (M.P. Dr. Ricardo Medina Moyano).

Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que ella está conforme a sus prescripciones, y por tanto se declarará su exequibilidad.

En efecto, no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4º C.N.), ya consagrada por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo al estado civil de las personas (art. 42 inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 50 que preceptuaba expresamente que: "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que sirve de base a tales derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre con el caso regulado por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad

sucesoral. En otros términos la igualdad sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre previa del estado civil.

Así las cosas, la Corte considera exequible la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 1991, en los términos que se han analizado anteriormente.

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:

Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, que dice:

"La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción."

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, 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 123

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2306.
Norma acusada: artículo 7°, Ley 33 de 1985. Pago de cesantías funcionarios públicos.

Actores: Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 44.

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y uño (1991).

I. Antecedentes

Haciendo uso del derecho público y político que les confería el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, hoy 241 de la vigencia, los ciudadanos Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila solicitan a la Corte declarar inexequible el artículo 7° de la Ley 33 de 1985, pues, en su entender, lesiona el artículo 120-14 del Estatuto Superior primeramente citado.

Agotado como está el trámite exigido para procesos de esta índole, entra la Corporación a decidir.

II. Texto de la norma demandada

El siguiente es el tenor literal de la disposición acusada:

"Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1° de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado."

"Quienes a partir del 1° de enero de 1985, ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del Decreto Extraordina-

rio 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías."

III. La demanda

El único argumento que esgrimen los demandantes para fundamentar su petición de inexequibilidad es el de que la norma acusada vulnera el artículo 120-14 de la Constitución Nacional anterior, bajo cuyo imperio presentaron la acusación, por cuanto la facultad de intervenir en el manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado corresponde en forma privativa y exclusiva al Presidente de la República, de manera que el Congreso no tenía competencia para expedir el artículo 7° de la Ley 33 de 1985 y regular allí asuntos relativos al pago de cesantías, las que en su criterio constituyen un ahorro de los trabajadores.

A continuación transcriben varios apartes de la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973, por medio del cual se crearon los fondos regionales de capitalización para el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado, en donde aparece ampliamente analizada la facultad constitucional de intervención en el campo del ahorro privado, además de copiar casi en su integridad la sentencia de esta Corporación de agosto 8 de 1972 en la que se definió claramente el alcance del artículo 120-14 de la Carta Política de 1886.

IV. Concepto fiscal

La vista fiscal fue rendida por la señora Viceprocuradora General de la Nación, quien en su calidad de Procuradora General Encargada solicita a la Corte que se inhiba de conocer el presente asunto, por cuanto la demanda no reúne los requisitos exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, ya que "carece de concepto de violación", pues el consignado por los demandantes corresponde inequívocamente al proceso número 2307 en el que los mismos actores impugnan el artículo 3° de la Ley 41 de 1975, lo que se corrobora al leer las páginas 2 y siguientes de la demanda, la que se identifica en todas sus partes con la presentada en dicho proceso.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Por dirigirse la acusación contra un precepto que forma parte de una ley de la República y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con anterioridad al 1° de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado en el artículo transitorio número 24 de la Carta actual.

b) *La solicitud de la Procuraduría*

En primer término se referirá la Corte a la petición del Ministerio Público en el sentido de que debe inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en el presente

proceso, por carecer la demanda de concepto de violación, ya que el allí consagrado se refiere a una norma distinta de la acusada.

De acuerdo con lo prescrito en el numeral 3° del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, uno de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de inconstitucionalidad es el de que ella contenga las razones o motivos por los cuales las normas acusadas vulneran la Constitución. Argumentos que, valga la anotación, en muchas ocasiones resultan insuficientes, insatisfactorios o contradictorios, en atención a que la acción de inexequibilidad puede ser ejercida por cualquier ciudadano, lo que no da pie para que la Corte se abstenga de entrar a resolver sobre lo demandado.

En el caso de estudio se tiene que si bien es cierto que los actores incurrieron en un yerro mecanográfico al citar por una sola vez dentro del concepto de violación que exponen, al igual que al mencionar los anexos de la demanda, una norma distinta de la que impugnan, hecho que fue advertido al momento de admitirse la demanda y que no constituyó motivo para que fuera rechazada, no es menos cierto que el precepto demandado se encuentra plenamente identificado no sólo porque los demandantes transcribieron correctamente la disposición acusada, sino también por cuanto adjuntaron fotocopia del "Diario Oficial" en el que aparece publicada, además de que, y esto es lo más importante, las disquisiciones jurídicas que hicieron los actores son totalmente predicables o aplicables al caso de debate.

En efecto, los demandantes, partiendo del supuesto de que la cesantía es un ahorro, afirman que su regulación corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República de acuerdo con lo estatuido en el artículo 120-14 de la C.N. antes vigente, motivo por el cual citan jurisprudencia y doctrina sobre este punto; situación diferente se presentaría si dicha argumentación no tuviera relación alguna con la norma acusada, caso en el cual la decisión de esta Corporación sería de otra índole.

De otra parte cabe agregar que es irrelevante para la Corporación la circunstancia de que el concepto de violación rendido por los demandantes sea idéntico al que aparece dentro de los procesos constitucionales números 2307 y 2308, en los que los mismos actores impugnaron el artículo 3° de la Ley 41 de 1975 y algunos artículos de la Ley 50 de 1990, todos relacionados con cesantías, pues es apenas obvio que un mismo argumento puede ser perfectamente válido y por tanto aplicable para sostener la inexequibilidad de distintas disposiciones, más en tratándose de preceptos que regulan situaciones semejantes, como es el evento que se examina.

Así las cosas, considera la Corte que no le asiste razón a la Procuraduría y en consecuencia el fallo habrá de ser de fondo y no inhibitorio.

c) *La norma acusada*

En el artículo 7° de la Ley 33 de 1985, objeto de impugnación, se adoptan dos importantes medidas en relación con el pago de cesantías para algunos empleados del sector público nacional, como son:

1. Se autoriza a las entidades que pagaban cesantías a sus empleados por intermedio de la Caja Nacional de Previsión Social para que a partir del 1° de enero de 1985 asuman directamente la cancelación de las mismas, quedando la Caja Nacional

obligada a pagar cesantías hasta concurrencia de las transferencias que dichas entidades hubieren efectuado.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que por mandato del parágrafo único del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, la Caja Nacional de Previsión Social debía continuar tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985 y hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hicieron.

2. Se establece que quienes ingresen a partir del 1° de enero de 1985 a la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y Notarías, se regirán para efectos de liquidación y pago de cesantías por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las normas que lo adicionen o reformen, lo que significa que se desmontó el sistema de la retroactividad de las cesantías con relación a estos empleados.

d) *Carácter de la cesantía*

Con el fin de resolver la acusación formulada contra la disposición antes descrita, es necesario tener en cuenta el carácter de la cesantía, punto que definió esta Corporación en reciente decisión (Sent. 110 de 19 de septiembre de 1991, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango) dictada dentro del proceso constitucional número 2308, en el que se llegó a la conclusión de que ésta constituye un ahorro para el trabajador mientras puede percibirlo ya sea por retiro definitivo o por liquidación parcial en los casos señalados por la ley.

Dicho criterio quedó expresado en los siguientes términos:

"... la prestación social denominada 'auxilio de cesantía' constituye un ahorro privado en cuanto no es otra cosa diferente a un 'salario diferido', vale decir, un ingreso del trabajador no consumido inmediatamente por éste."

"... se considera como ahorro la acumulación resultante del auxilio de cesantía porque la circunstancia de estar ella calificada por la ley como una prestación social no le quita su real carácter de 'riqueza', entendida por tal el conjunto de valores acumulados dentro de un período de tiempo determinado; así que todo incremento de dicha 'riqueza' en un cierto lapso vendrá por fuerza a constituir un ahorro. Más aún, inclusive si no se entendiera como 'riqueza' (en el sentido que la ciencia de la economía le da a esta palabra) la acumulación resultante de las sumas de dinero correspondiente al auxilio de cesantía que no son pagadas por el patrono o empleador al trabajador día a día, conforme se van causando, sino hasta cuando finaliza la relación laboral –o entregadas a las sociedades administradoras dentro del actual 'régimen especial'–, ocurriría de todas maneras que habría que ver entonces la cesantía como un ingreso o ganancia no consumida y, de consiguiente, como un exceso en la producción sobre el consumo que de modo necesario significaría un ahorro."

e) *La intervención y el ahorro en la Constitución de 1886*

Bajo la premisa anotada, es decir, que la cesantía constituye un ahorro, se procede a estudiar a qué autoridad correspondía regular lo referente al ahorro privado

en la Constitución antes vigente, para lo cual se entrará a distinguir, primero, entre la intervención a que aludía el artículo 32 del Estatuto Superior de 1886 y la contenida en el artículo 120-14 del mismo ordenamiento.

De acuerdo con lo estatuido por el artículo 32 precitado, el Estado tenía facultad para inmiscuirse en parte o en todo el proceso económico de producción, distribución, utilización o consumo de bienes y servicios, con lo que buscaba obtener efectos de tipo especialmente económico y es así como a consecuencia de tal intervención podía resultar limitada la actividad económica de carácter privado y la libre empresa, lo cual se podía llevar a cabo siempre y cuando se hiciera en interés social o público (bien común) y con las finalidades expresamente señaladas en la misma norma que la estableciera.

Igualmente el Estado estaba autorizado por la misma disposición constitucional para intervenir con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales dentro de una política de ingresos y salarios, cuyo principal objetivo era lograr la justicia social y el mejoramiento económico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en especial.

Las funciones derivadas del artículo 32 superior las cumplía el Congreso de la República por medio de leyes de carácter general, impersonal y abstracto.

Por otro lado, la atribución a que se refería el artículo 120-14 del Estatuto Máximo del 86, le daba plena competencia al Presidente de la República para que interviniera en las "actividades" de las personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado, labor que desarrollaba el Ejecutivo por medio de lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado "reglamentos autónomos o constitucionales", ya que no se requería ninguna ley previa que lo autorizara.

Como se puede apreciar y a la luz de la Constitución anterior, el ahorro en sí mismo, tanto como el proceso económico que lo produce o concreta, correspondía regularlos al Congreso de la República por medio de ley; mientras que al Presidente de la República sólo se le permitía intervenir en las "actividades" de los intermediarios financieros en cuanto al manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, lo que se hacía por medio de los mencionados decretos autónomos o reglamentos constitucionales.

Adviértase además, como bien quedó expresado en la sentencia tantas veces nombrada, que para los efectos del artículo 120-14 constitucional "no cabe hacer diferenciación alguna sobre si el ahorro privado es o no voluntario, ya que lo único que interesa en verdad es que dicho ahorro, cualquiera sea el modo de formarse, esté manejado por intermediarios financieros, puesto que 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 el 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 muchísimo menos sobre el ahorro privado en sí mismo".

En virtud de lo anterior no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que correspondía al Presidente de la República intervenir por medio de reglamentos

constitucionales los asuntos que se regulan en la norma acusada relativos a cesantías, pues como se dejó claramente dilucidado y ahora se repite, al Ejecutivo, conforme a lo estatuido en el artículo 120-14 de la Carta Política de 1886, sólo se le permitía intervenir en la actividad de los intermediarios financieros.

f) *El ahorro privado en la Constitución de 1991*

El sistema de regulación de las actividades a que se aludió en el punto anterior varió sustancialmente en el Estatuto Superior que actualmente rige como pasa a verse:

Según el artículo 150-19 de la Constitución Nacional de 1991 corresponde al Congreso de la República por medio de ley "dictar las normas generales, y señalar 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".

Esta función la cumple el Congreso por medio de lo que la doctrina denomina "leyes cuadros o leyes marcos", en las cuales se limita en parte la función legislativa, por cuanto en ellas sólo se permite enunciar o fijar los principios generales, objetivos y pautas que orientarán al Gobierno en el ejercicio de su acción en uno de los campos económicos mencionados, de manera que, a su turno, el ejecutivo, al expedir la reglamentación respectiva, no puede salirse de los parámetros dados por el legislador.

Ya en el artículo 189 *ibidem* se contemplan dentro de las funciones que compete ejercer al Presidente de la República, las relativas a "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" (numeral 24); y a "la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley" (numeral 25).

Así las cosas y al tenor de la Carta Política vigente, han desaparecido en esta materia los reglamentos autónomos y compete al Congreso fijar los lineamientos o parámetros generales a los cuales debe someterse el Gobierno cuando regule lo relativo a las actividades dichas y al Presidente de la República corresponde ejercer dos acciones distintas, a saber:

1. Intervenir en las mismas actividades antes citadas dentro del marco de la ley, y

2. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen cualquiera de dichas actividades, lo que también debe realizar acatando los límites señalados en la ley marco y la regulación que él mismo haya dictado en desarrollo de ésta. De esta forma se modificó el antiguo régimen contenido en el artículo 120-14 de la Carta del 86.

Sin embargo, advierte la Corte que la última disposición constitucional citada aún hoy se encuentra vigente en virtud de lo ordenado por el constituyente de 1991 en el artículo 50 transitorio que dice: "Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse 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".

g) *Los derechos adquiridos*

A pesar de que los actores no se refieren al tema de los derechos adquiridos que se encontraban amparados en el artículo 30 de la Carta Política de 1886 y que en la actualmente vigente aparecen en el artículo 58, la Corte se referirá a ellos pues dentro del análisis que le corresponde efectuar del precepto acusado frente a cada una de las normas constitucionales, advierte que éstos han sido violados por una parte del mandato demandado, como se verá.

Es propio de la mecánica de nuestro sistema jurídico que quien es competente para expedir la ley, también lo es para reformarla, modificarla o derogarla, y así está expresamente atribuido al Congreso de la República en el artículo 150-1 de la Constitución Nacional que hoy rige y que en el anterior estatuto aparecía en el artículo 76-1 de manera que nadie puede aspirar a que determinado régimen se conserve a perpetuidad y rijan eternamente las mismas reglas.

El artículo 58 constitucional que rige toda clase de relaciones jurídicas protege los derechos adquiridos con arreglo a la ley civil, ordenamiento que no puede desconocerlos, o en términos de la misma Carta, vulnerarlos, lo que indica que la ley ha de tener solamente efectos futuros y nunca retroactivos o sobre el pasado.

Esta garantía, por supuesto, se predica también de los derechos laborales, de manera que una vez consumada la situación jurídica subjetiva e individual y constituido así el derecho concreto, ellos resultan infrangibles frente a la nueva legislación.

En el evento que se estudia, en sentir de la Corte, el inciso primero del artículo 7º de la Ley 33 de 1985 no lesiona el mandato constitucional citado, ni ninguno otro del mismo ordenamiento, ya que como se anotó, se trata simplemente de trasladar de una entidad (Caja Nacional de Previsión Social) a otra (cada una de las entidades a las cuales pertenecen los empleados públicos a que se refiere la norma), la labor de liquidar y cancelar las cesantías correspondientes a sus propios empleados, disposición que ha redundado en beneficio de los empleados públicos aludidos, pues con ella se ha logrado un camino más expedito, rápido y eficiente para la cancelación oportuna de esta prestación social.

No ocurre lo mismo con lo que dispone el inciso segundo del mismo artículo, pero sólo en parte, como se anotó.

Dice este mandato que quienes ingresen a partir del 1º de enero de 1985 a la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y Notarías, para efectos de liquidación y pago

de cesantías se regirán por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las que lo adicionen o reformen. Este estatuto, como es sabido, consagra la liquidación anual de las cesantías de los empleados públicos afiliados a dicho ente gubernamental, lo que en otras palabras significa que ya no los cobija el régimen de la liquidación de cesantías con base en el sueldo devengado al momento de la liquidación, si no ha sido variable, porque si lo ha sido se hace por promedio, sino que se hará año por año.

Obsérvese cómo la norma hace relación a quienes ingresen a partir del 1° de enero de 1985, mas, sin embargo, al analizar la Ley 33 de 1985 a la cual pertenece dicho artículo, salta a la vista que se han violado derechos adquiridos, por cuanto según lo prescribe su artículo 25 "esta ley rige a partir de su sanción", hecho que tuvo ocurrencia el día 29 de enero de 1985, como consta en el "Diario Oficial" número 36856 del 13 de febrero de 1985, lo que se traduce en que la ley tiene efectos retroactivos, vulnerando de esta forma los derechos de las personas que ingresaron entre el 1° de enero de 1985 y el 28 de enero del mismo año, pues ella sólo podía entrar a regir a partir del 29 de enero de ese año, no antes.

Ante estas circunstancias considera la Corte que el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 33 de 1985 es exequible para los casos en que las personas a que alude la disposición hubieran ingresado con posterioridad al 29 de enero de 1985, pero en cambio será declarado inexequible para las situaciones de quienes ingresaron en el período comprendido entre el 1° y el 28 de enero de 1985, a quienes se les desconoció un derecho consolidado, como es el de gozar de los beneficios del régimen anterior vigente para la liquidación y pago de cesantías, de acuerdo con la entidad a la que estuviere vinculado, lo que conlleva violación del artículo 58 del Estatuto Máximo.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 7° de la Ley 33 de 1985, con la salvedad anotada en la parte motiva de esta providencia, esto es, que la expresión "a partir del 1° de enero de 1985", del inciso 2° se declara inexequible.

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, 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,* (con aclaración de voto); *Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde,* (con aclaración de voto).

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

Aclaración de voto

Nosotros estamos en total acuerdo con la decisión de la Sala Plena y compartimos la mayor parte de las motivaciones del fallo. En lo que si no podemos acompañar a la mayoría es en la última consideración que trae la sentencia, según la cual el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 33 de 1985, sólo resulta inexequible para los casos en que se aplique a personas que ingresaron al servicio público en el período comprendido entre el 1° y el 28 de enero de 1985, pues únicamente respecto de ellas habría un desconocimiento de un derecho consolidado, como es el de "gozar de los beneficios del régimen anterior vigente para la liquidación y pago de cesantías". Ello porque en nuestra opinión la inexequibilidad se extiende hasta el 13 de febrero de 1985, pues fue ese día cuando se promulgó la ley al insertarla en el ejemplar del "Diario Oficial" No. 36856 de esa fecha, y por lo tanto, sólo desde el día siguiente pudo comenzar la observancia de la ley, o lo que es lo mismo, su vigor como tal.

Por esta razón durante el debate que precedió a la decisión sostuvimos la opinión, y aún la mantenemos, de que contrariamente a las tesis que subyacen en el considerando glosado, la promulgación de la ley sí es *conditio sine qua non* para que comience la observancia de la ley; condición de vigencia que es requisito constitucional y no meramente legal.

En efecto, quienes suscribimos este salvamento sabemos que la Corte ha sostenido que los requisitos de existencia de la ley que traía la Constitución de 1886 y que en los mismos términos consagra la Constitución de 1991, concluyen con la sanción presidencial, y que por lo tanto cumplido este requisito de la sanción ya la ley como tal existe. Estamos de acuerdo con esta interpretación: la ley existe con la sanción que de ella haga el Presidente de la República. Así lo disponía el artículo 89 de la Constitución pasada y del mismo modo lo establece el artículo 168 de la que dictó la Asamblea Constitucional recientemente. Nuestra discrepancia no se relaciona con el momento en el cual la ley surge a la vida. La inconformidad que tenemos y por ello aclaramos nuestro voto, está referida al aspecto de la observancia de la ley y de cuando comienza en verdad el vigor de la misma.

Para la mayoría –y esto está ínsito en la consideración que no compartimos–, la ley por el solo hecho de existir obliga desde su sanción, así ella no pueda ser conocida por sus destinatarios en razón de no haber sido promulgada. En cambio, para nosotros –y ello lo expresamos claramente– la vigencia de la ley solamente puede comenzar una vez ella haya sido debidamente promulgada. En este caso, y en armonía con la legislación vigente, una vez que haya sido insertado íntegro su texto en el "Diario Oficial". Y como la Ley 33 de 1985 se publicó el 13 de febrero de ese año, la orden de que regiría desde el 1° de enero de 1985 es inconstitucional y sin poder vinculante, ya que contrariaba en su momento el artículo 89 de la Constitución de 1886 e igualmente contradice el artículo 168 de la Constitución de 1991.

A continuación explicamos el porqué de nuestra opinión desidente:

No puede discutirse que tanto la Constitución anterior como ésta que nos rige, regulan lo concerniente a los pasos que deben cumplirse para que exista la ley. La de 1886 lo hacía en su artículo 81 y la de 1991 lo hace en su artículo 157.

Por ello si actualmente sólo existiera en materia de formación de la ley este último precepto (y en el pasado el artículo 81), cabría pensar que fuera correcta la interpretación según la cual como entre tales requisitos no se cuenta el de la promulgación, de consiguiente, la promulgación sólo sería un requisito meramente legal para la vigencia de la ley.

Lo anterior lo concedemos únicamente en gracia de discusión, pues de todas maneras pensamos, que aun si la Constitución Nacional por un insólito olvido no hubiese regulado el punto, de todos modos los principios políticos y filosóficos que inspiran el régimen democrático, obligarían a llegar a la conclusión de que siempre sería menester promulgar o publicar la ley antes de que pudiera exigírsele a sus destinatarios el deber de someterse a ella. Otro entendimiento de los preceptos constitucionales, además de ser sumamente peligroso para la seguridad jurídica, nos parece contraría la *razón*.

Pero como afortunadamente nuestros constituyentes no han sido tan improvidentes, tanto los que sabiamente expidieron la que por más de cien años rigió nuestros destinos, como los que nos dieron esta recién nacida Carta Política, consignaron entre los dictados constitucionales la promulgación como requisito para que toda ley rija. Fue así como la Constitución Política anterior de este modo lo dispuso en su artículo 89 y la nueva lo hace en su artículo 168.

Ciertamente, en uno y otro artículo quedó previsto que si el Presidente de la República (la de 1886 se refería al "Gobierno") no cumple el deber de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, "la sancionará y promulgará el Presidente del Congreso".

Pensamos nosotros que sistemáticamente interpretada la Carta Constitucional –como siempre debe hacerse, y no simplemente ateniéndose al entendimiento resultante del mero tenor literal aislado de uno solo de sus artículos–, fuerza es concluir que si cuando el Presidente de la República no cumple su deber de sancionar la ley debe hacerlo el Presidente del Congreso, quien además está obligado a promulgar la ley, carecería de lógica entender que esta obligación de promulgar la ley únicamente se dará en aquellos contados casos en que aquél no la sanciona. Si así se entendieran los textos constitucionales, habría que concluir que unas leyes requieren por imperativo la propia Carta Política de promulgación y otras, en cambio, no necesitan de este requisito para entrar en vigor.

Finalmente, y con el respeto debido a la opinión ajena, nos parece que esta forma de entender la Constitución no es la acertada; y que por ello la correcta interpretación de los ordenamientos constitucionales obliga a considerar que siempre, sin excepciones, toda ley debe necesariamente ser promulgada para que comience su vigor como tal.

Lo anterior por parecernos a quienes suscribimos esta aclaración, que la ley no se dicta únicamente para que ella exista. No. La ley, por imperativo racional, se dicta para que sus destinatarios la obedezcan y a sus mandatos conformen su conducta, pues la ley no es más que un ordenamiento racional de las relaciones de convivencia social.

Y si ello es así, como a nosotros claramente nos parece que es, forzosamente debe concluirse que la ley para su observancia –que es lo que más interesa a quien la dicta– debe necesariamente darse a conocer. Y se da a conocer, según nuestro ordenamiento jurídico positivo, cuando se promulga; promulgación que consiste en insertar su texto íntegro en el "Diario Oficial". Mientras tal condición para su vigencia no se dé, por no haber comenzado aún su observancia, la ley no obliga.

Síguese de lo antes explicado, como al comienzo lo dijimos, que debió anotarse en la motivación de la sentencia que juzgó el artículo 7º de la Ley 33 de 1985 y hacerse por lo mismo la salvedad correspondiente en su parte resolutiva, que es inconstitucional la expresión "a partir del 1º de enero de 1985" y que también lo es el que se quiera hacerle producir efectos a la ley desde antes de su promulgación; la cual, está ya dicho, ocurrió el 13 de febrero de 1985 cuando se promulgó al publicarla en el "Diario Oficial" No. 36856 de ese día.

En estos términos dejamos consignada nuestra, aunque enfática, respetuosa aclaración de voto.

Fecha *ut supra.*

Rafael Méndez Arango, Ramón Zúñiga Valverde.

SENTENCIA NUMERO 124

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso No. 2317.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 75 (parcialmente) del Decreto 222 de 1983 "por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

Dicho artículo no regula cambios internacionales.

Demandante: Jaime Humberto Poveda Pineda.

Magistrado Ponente: doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Aprobada según Acta número 44.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre tres (3) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano Jaime Humberto Poveda Pineda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, solicita a la Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 75 (parcialmente) del Decreto-ley 222 de 1983.

Procede la Corte a resolver la demanda presentada, luego de haberse cumplido los trámites previstos en la Constitución Política y en el Decreto No. 432 de 1969, para esta clase de acciones y una vez obtenido el concepto del Ministerio Público.

II. Disposiciones acusadas

Es el artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983 que se subraya en la parte demandada y cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 75. *Del pago en moneda nacional o extranjera.* Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los contratos serán en moneda nacional.

Las obligaciones que conforme a la ley se contraigan en moneda o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada si fuere legalmente posible;

en caso contrario se cubrirán en moneda nacional, conforme a las prescripciones legales *y tipo de cambio vigentes al momento de hacer el pago.*

En toda licitación internacional los oferentes nacionales podrán señalar el valor de sus propuestas en moneda extranjera. *En tal evento, cuando se realicen los pagos, el monto en moneda nacional de los mismos se liquidará utilizando la tasa de cambio vigente en el momento de hacer el pago.*"

III. La demanda

El demandante considera que los preceptos acusados violan los artículos 76-12, en relación con el 118-8, el artículo 76-22 con relación al artículo 120-22 y como consecuencia los artículos 2°, 20, 55 y 57 de la Constitución Nacional de 1886, por las razones que se resumen así:

"La norma acusada desbordó las facultades otorgadas por el Congreso de la República mediante la Ley 19 de 1982. 'Ha reiterado la Corte que uno de los presupuestos de constitucionalidad de las leyes de facultades extraordinarias es el de su precisión y que cuando el Gobierno extralimita la materia legal para la que ha sido habilitada, infringe los mandatos de los artículos 118-8 en relación con el artículo 76-12'. "

"Las facultades conferidas por la Ley 19 de 1982 sustento de la disposición acusada, no se refiere en ninguna parte, por más amplia que sea su interpretación a los asuntos cambiarios regulados por el artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983. Por lo tanto, queda claro que el Presidente de la República, como legislador extraordinario, de conformidad con las facultades recibidas por la Ley 19 de 1982, no tenía facultades para reglamentar asuntos cambiarios que ya estaban contenidos en el régimen de cambios internacionales y de comercio exterior (Decreto 444 de 1967) con fundamentos legales y constitucionales distintos."

Que los efectos de la norma acusada, "... constituyen una vena abierta en perjuicio del patrimonio del Estado (bien común) y en beneficio de unos pocos y opulentos contratistas nacionales".

"El Presidente de la República al reglamentar cualquier asunto relativo a la moneda y su cambio en toda suerte de operaciones debe hacerlo con sujeción y fundamento en los ordinales 22 de los artículos 76 y 120 de la Constitución Nacional."

"Por medio de la ley marco, el Congreso establece los principios generales respecto de una determinada materia, y normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno."

"Existe una diferencia esencial entre las leyes cuadro y las leyes de facultades extraordinarias: mediante la ley de facultades, el Congreso transfiere una de sus competencias al ejecutivo a fin de que éste dicte las normas en su lugar aunque limitado el tiempo y por los fines que el Congreso señale. Por el contrario, con ocasión de las leyes cuadros, el Congreso ejerce su competencia, que consiste en dictar los principios generales que deben aplicarse en una materia determinada, mientras al ejecutivo pertenece su desarrollo."

"Al dictar la disposición acusada parcialmente, contenida en el artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983, el Presidente de la República legisló cambios (sic) de la moneda nacional en términos de la extranjera, para lo cual no recibió facultades en la Ley 19 de 1982, con ello desbordó los precisos límites señalados por el Congreso al otorgarle facultades extraordinarias y contrarió los preceptos de la Constitución Nacional contenidos en el numeral 8° del artículo 118, en concordancia con el numeral 12 de los artículos 76 y 120, y como consecuencia los artículos 2 (sic) por cuanto no ejerció su poder en los términos que establece la constitución; el artículo 20 por la extralimitación de sus funciones y el 55 que establece que las ramas del poder público tienen funciones separadas, por lo cual la honorable Corte Suprema de Justicia declarará inexequible la norma acusada."

IV. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 1695 emitió su concepto fiscal, con los siguientes razonamientos:

"El artículo 75 del Decreto 222 de 1983, que regulaba el pago en moneda nacional o extranjera de los contratos administrativos, fue derogado por los artículos 28, 30 y 35 de la Ley 9ª de enero 17 de 1991, en los cuales el legislador establece la estipulación de obligaciones en moneda extranjera y las monedas aceptadas en las licitaciones internacionales de las entidades del Estado."

"Cabe agregar que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, debe estimarse como jurídicamente insubsistente la disposición impugnada, por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a la cual se refiere el artículo 75 del Decreto 222 de 1983."

"La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que en el evento de que una acusación de inexequibilidad se refiera a un precepto que carece de vigencia en el momento de presentarse la demanda, el fallo ha de ser inhibitorio, toda vez que si la norma ha dejado de regir no está entonces en condiciones de quebrantar el ordenamiento Constitucional" (Sentencia No. 98 de septiembre 15 de 1988, Magistrado Ponente: Jairo E. Duque Pérez).

Con base en lo anterior, solicita a la Corte inhibirse de conocer sobre el fondo del asunto por carencia actual de objeto.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Es competente la Corporación para conocer sobre la inexequibilidad del artículo 75 del Decreto No. 222 de 1983, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 214 de la Constitución Política de Colombia de 1886, por ser la norma acusada un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76 de la Carta y también es competente para continuar con dicho conocimiento en virtud de lo dispuesto por el

artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991, ya que la presente acción se incoó antes del 1° de junio del presente año.

2. *Carencia actual de objeto*

Ha de tenerse en cuenta en primer lugar el planteamiento de la Procuraduría sobre la carencia actual de objeto para decidir de fondo sobre la impugnación de inconstitucionalidad de la norma demandada, esto es, el artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983 respecto de sus incisos 2° y 3°, en vista de que esta norma carecía de vigencia al momento de presentarse la demanda.

Sobre el particular observa la Corte:

a) En cuanto hace al inciso 2° del artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983, estima la Corporación que las obligaciones en moneda extranjera en el campo de la contratación administrativa del Decreto-ley 222 de 1983, además de ser norma propia para esta clase de negocios, no tiene el carácter de disposición de régimen de cambios exteriores, como más adelante se explicará, y por ello no resulta pertinente su comparación con el artículo 28 de la Ley 9ª de 1991 "por la cual se expiden" normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales, que cabalmente sí gobierna las obligaciones cambiarias en dinero foráneo de manera general. Por ello no resulta acertada la afirmación del Procurador sobre que el segundo de los mencionados textos deroga el primero;

b) Licitaciones internacionales.

Previene el artículo 30 de la Ley 9ª de 1991, lo siguiente:

"Monedas aceptadas en las licitaciones internacionales de las entidades del Estado. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los participantes en las licitaciones internacionales que realicen las entidades de derecho público a nivel nacional, departamental o municipal, deberán presentar sus precios de oferta y la financiación que ofrezcan en pesos colombianos o en dólares de los Estados Unidos. Ninguna otra moneda será aceptable para este efecto."

Comparado el artículo 75 inciso último del Decreto-ley 222 de 1983 con el artículo 30 de la Ley 9ª de 1991 se halla que indudablemente aquél fue reemplazado parcialmente por este último, por las siguientes razones: uno y otro texto abordan la manteria de las licitaciones internacionales promovidas por el Estado, para establecer la clase de moneda en que se pueden hacer las ofertas por los participantes en ellas. Así, el artículo 30 subroga el artículo 75 inciso 3°, en varios aspectos: no hace calificación alguna respecto de los participantes en las licitaciones internacionales (el artículo 75 se concretaba a la oferta de los nacionales), precisa que son las licitaciones internacionales que lleve a cabo el Estado en todos sus niveles, a saber: nacional, departamental y municipal; y especifica que la única moneda en que se pueden presentar precios de oferta y la correspondiente financiación, es la nacional y el dólar de los Estados Unidos, al paso que el artículo 75 preveía al efecto cualquier clase de divisas.

Habiéndose dictado entonces con posterioridad a la expedición del artículo 75 inciso 3° del Decreto-ley 222 de 1983 una norma, el artículo 30 de la Ley 9ª de 1991,

sobre la misma materia, habrá de prevalecer esta última en relación con los aspectos señalados que no son objeto de impugnación, de acuerdo con claros postulados de hermenéutica legal.

Mas de todos modos continúa vigente la fracción del artículo 75 inciso 3° relativa a la tasa de cambio para convertir en pesos colombianos el dólar y que es materia de enjuiciamiento, porque además de que el susodicho artículo 30 no trató este punto, por otra parte y por no reflejarse en las licitaciones internacionales del Estado operaciones de régimen de cambios internacionales respecto de las ofertas de los participantes en ellas, el texto controvertido seguirá siendo factor de referencia para cotizar la moneda extranjera en términos de la nacional.

Parcialmente se acepta pues la derogación propuesta por el Procurador, aunque ello no afecta para nada este fallo, pues de todos modos el segmento demandado del artículo 75 inciso 3° sigue en vigor, según las consideraciones que al respecto se harán más tarde.

3. *Examen material*

Se endilga a los segmentos acusados del artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983 que por versar sobre aspectos de cambios internacionales le estaba vedado al Presidente de la República proveer sobre tal tema, que es, de conformidad con los artículos 76 numeral 12 y 120 numeral 12 de la anterior Carta Política, propio del Congreso quien está facultado para dictar las leyes cuadros que trazan los criterios y políticas generales al respecto y del Ejecutivo Nacional, quien las desarrolla particularmente.

No comparte la Corte esta apreciación, ya que según las explicaciones que en seguida se darán, los textos acusados no plantean cuestiones de régimen de cambios internacionales y por ello escapan a la temática juspublista de las leyes cuadros, que suscita el actor.

En efecto:

1. El artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983, derogado parcialmente por el artículo 30 de la Ley 9ª de 1991, según atrás se explicó, es regla general para la contratación administrativa y por lo tanto no puede verse en él reglamentación alguna sobre régimen cambiario internacional, contrariamente a lo sostenido por el demandante.

En primer término ha de decirse que dicho texto es desarrollo de la autorización conferida al Presidente de la República por la Ley 19 de 1982 en su artículo 10, ordinal 2° literal d) para reformar el estatuto de la contratación de la nación y sus entidades descentralizadas previsto en el Decreto 150 de 1970 y normas concordantes, en punto al "régimen de estipulaciones y cláusulas que deben contener los contratos".

Fue así entonces como después de señalarse en el Decreto-ley 222 de 1983 el campo de aplicación de éste (título I), la capacidad para contratar (título II), los contratos administrativos y de derecho privado de la administración (título III), la terminación, modificación e interpretación unilaterales de los contratos administra-

tivos (título IV), las normas de contratación (título V), se contemplan en el título VI las *cláusulas obligatorias* así: las cláusulas que forzosamente deben contener los contratos (art. 60), la obligación de pactar la caducidad y causales de ésta, sus efectos, su declaratoria, cláusula presunta de caducidad (arts. 61 a 65), sujeción a las apropiaciones presupuestales (art. 66), obligación de garantizar el contrato (art. 67), cláusula presunta de garantías, su cuantía, términos y contratos de garantía (arts. 67 a 70), cláusula sobre multas, cláusula penal pecuniaria, aplicación de las multas y la cláusula penal (arts. 71 a 73), sujeción a la cláusula colombiana y renuncia a la reclamación diplomática (art. 74), cláusula compromisoria (art.76), arbitramento técnico (art. 77). El artículo 75, objeto de controversia, se refiere al pago en moneda nacional o extranjera del siguiente modo: como premisa general se sienta la de que a falta de estipulación expresa, las cantidades que se pacten en los contratos se entiende que serán en moneda nacional. Contempla la posibilidad de que las obligaciones se convengan en divisas extranjeras en cuyo caso se satisfarán en dicha moneda si legalmente se pudiere; de lo contrario el pago se hará según las prescripciones legales y la tasa de cambio vigente al momento de efectuarse el mismo (inciso 2°). El inciso 3° de dicho artículo 75 previene el evento de las licitaciones internacionales promovidas por el Estado para disponer que los oferentes tienen la opción de presentar sus propuestas en dólares de los Estados Unidos (según la modificación del artículo 30 de la Ley 9ª de 1991 ya explicada), caso en el cual la moneda nacional se liquidará a la tasa de cambio imperante al momento de hacerse el pago.

Y era menester consagrar las cláusulas del artículo 75 porque de esta manera se proveía a solucionar legalmente la forma como ha de mudarse la moneda extranjera a moneda colombiana en los eventos de los incisos 2° y 3°, esto es, usando como medida de conversión la tasa de cambio específica en la mencionada fecha del pago.

2. En la hipótesis del inciso 2° no se trata bajo ningún respecto de regular cambios internacionales y sí se menciona una tasa de cambio, ello se hace únicamente como punto de referencia para los contratantes a fin de que éstos, cuando haya de por medio obligaciones pactadas en divisas extranjeras sepan que su conversión en dinero nacional se hará al tipo de cambio vigente al momento de *realizarse el pago*. Se trata de contratos u operaciones celebrados y ejecutados en el país, relacionados con la contratación administrativa y en que las obligaciones pactadas en monedas extranjeras se cuantificarán en moneda doméstica *tomando como medida de referencia* la tasa aludida y al mismo tiempo estableciéndose una excepción al artículo 249 del Decreto-ley 444 de 1967 "sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior" de acuerdo con el cual en tratándose de obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior, su pago se hará en "moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente *en la fecha en que fueron contraídas*" (subraya la Sala). La misma regla de tomar la tasa de cambio a esta fecha consagra el nuevo estatuto cambiario de la Ley 9ª de 1991 para tal clase de operaciones (artículo 28 en armonía con la Resolución 57 de 1991 de la Junta Monetaria).

No hay de por medio entonces elemento o componente del concepto económico de cambio internacional, porque como fácilmente se evidencia de lo dicho, además de satisfacerse la obligación en moneda nacional, no se trata de regular en el

artículo 75 inciso 2 movimiento de capitales entre países en que esté comprometido un flujo de entrada y salida de divisas, ni tampoco que dicha norma a su vez se inspire en criterio alguno de los que las naciones tienen en cuenta para regular su cambio internacional como por ejemplo: en el sistema restringido del Decreto-ley 444 de 1967 se perseguía, con el sistema de cambio internacional y comercio exterior en él instaurado, promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario a través de estos medios: fomento y diversificación de las exportaciones, aprovechamiento adecuado de divisas; control sobre la demanda de cambio exterior, particularmente para prevenir la fuga de capitales y las operaciones especulativas; estímulo a la inversión de capitales extranjeros en armonía con los intereses generales de la economía nacional, repatriación de capitales y reglamentación de las inversiones colombianas en el exterior (artículo 1°). Y en el actual sistema de apertura hacia el libre cambio contenido en la Ley 9ª de 1991, por la cual se "dictan normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales", se tienen en la mira objetivos consistentes en propiciar la internacionalización de la economía con el fin de aumentar la competitividad de los mercados externos; promover, fomentar y estimular el comercio exterior de bienes y servicios, en particular las exportaciones y la mayor libertad en la actuación de los agentes económicos en esas transacciones; facilitar el desarrollo de las transacciones corrientes con el exterior y establecer los mecanismos de control y supervisión adecuados, estimular la inversión de capitales del exterior en el país, aplicar controles adecuados a los movimientos de capital, propender a un nivel de reservas internacionales suficientes para permitir el curso normal de las transacciones con el exterior, coordinar las políticas y regulaciones cambiarias con las demás políticas macroeconómicas (artículo 2°).

El mismo predicamento anterior de que no se trata de regular operaciones de cambio internacional cabe hacer en relación con el segmento demandado del inciso 3° del artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983 atinente al tipo de cambio para convertir en moneda colombiana la divisa foránea en tratándose de licitaciones internacionales del Estado. Simplemente se toma como parámetro de medida de conversión dicha cotización respecto *verbi gratia* de contratos de construcción de obras públicas o prestación de servicios, etc., que han de realizarse en el país, y sin que ello signifique que se esté frente a transacciones propias del régimen de cambio exterior, según las explicaciones que sobre esta institución económica se dieron precedentemente.

De acuerdo entonces con las consideraciones expuestas, las normas acusadas además de no contrariar la Constitución anterior no se oponen a la nueva y por ello han de declararse exequibles. Valga anotar al respecto de la contratación administrativa que específicamente el artículo 150 inciso último de la Carta vigente defirió en el Congreso la facultad de expedir su estatuto general.

Ha de decirse también que la normación aplicable en punto a facultades extraordinarias y en relación con sus requisitos y formalidades es el artículo 76 numeral 12 de la Constitución de 1886, pues fue dentro de la vigencia de ésta cuando se expidieron tanto la Ley 19 de 1982 de facultades y el Decreto-ley 222 de 1983 en desarrollo de aquélla.

El nuevo ordenamiento constitucional también contempla la figura de la habilitación por el Congreso al Presidente de la República de precisas facultades, para que expida decretos-ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia lo aconseje. Mas ello encuadrado dentro de lineamientos diferentes como es el plazo de seis (6) meses para ejercer tales facultades y la sustracción que se hace de ciertas materias de ser objeto de la delegación extraordinaria, cuales son entre otras, la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y la imposición de tributos (art. 150-10 C.N. 1991).

VI. Decisión

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLES las frases: "y tipo de cambio vigentes al momento de hacer el pago" del inciso 2° y, "en tal evento, cuando se realicen los pagos, el monto en moneda nacional de los mismos se liquidará utilizando la tasa de cambio vigente en el momento del pago", del inciso 3° del artículo 75 del Decreto-ley 222 de 1983.

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, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, 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 Marín 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

SENTENCIA NUMERO 125

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso número 2321.

Acción de inexequibilidad contra segmentos del artículo 74 de la Ley 46 de 1990.

Inembargabilidad de "bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación".

No cumplimiento por parte de los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes de las órdenes judiciales que contravengan lo prevenido en el antedicho artículo 74.

Actor: Jairo Cabezas Arteaga.

Magistrado Ponente: doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Aprobada según Acta número 44.

Santafé de Bogotá, D.C., tres de octubre de mil novecientos noventa y uno.

I. Antecedentes

El ciudadano Jairo Cabezas Arteaga en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, demanda algunas expresiones del artículo 74 de la Ley 46 de 1990 por estimarlas contrarias a ese Estatuto Superior.

Cumplidos los trámites señalados en el Decreto 432 de 1969 y habiendo la Procuraduría General de la Nación emitido el concepto que le impone la Constitución, entra la Corte a decidir sobre el fondo de la presente acción.

II. Norma acusada

El texto dice lo siguiente:

«LEY 46 DE 1990
(diciembre 26)

Sobre el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1991.

El Congreso de Colombia,

DECRETA :

Artículo 74. Las rentas, recursos y *bienes pertenecientes* al Presupuesto General de la Nación son inembargables. *Los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo*. El pago de las sentencias se hará en los términos del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo.

Las partes subrayadas son las enjuiciadas.»

III. Fundamentos de la acusación

Formula el actor contra los segmentos del artículo 74 acusado de la Ley 46 de 1990 los siguientes cargos por quebrantamiento de normas de la Constitución Nacional de 1886, así:

Primer cargo

Al ampliar el artículo 74 el principio de inembargabilidad a "los bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación" quebranta el inciso primero del artículo 210 de la Constitución Nacional porque éste previene que el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones debe expedirse en cada legislatura estrictamente de acuerdo con la Ley normativa y ésta, o sea, la Ley 38 de 1989 en su artículo 16 sólo estableció la inembargabilidad para las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Dentro de los principios del sistema presupuestal se encuentra el de la unidad de caja (art. 12 de la Ley 38 de 1989) de la cual sólo hacen parte las rentas y recursos recaudados, es decir que si aquéllas y éstos no ingresan a la unidad de caja no se entenderán incorporados al Presupuesto General de la Nación. Un ejemplo de ello son "los aportes del 5%, aportes patronales, Ley 4ª y cuota de afiliación que se hacen a la Caja Nacional de Previsión Social, éstos se giran e ingresan al presupuesto general de esa entidad y por ello no se incorporan al Presupuesto General de la Nación a pesar de pertenecer a éste".

La palabra "incorporar" de que habla el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua significa agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo y un cuerpo entre sí, y en cambio la palabra "pertenecer" que emplea el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 es la acción o derecho que uno tiene a la propiedad de una cosa.

Segundo cargo

El artículo 74 de la Ley 46 de 1990 al contemplar en forma general la inembargabilidad de "los bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación" viola el artículo 76, numeral 2, de la Constitución Nacional, que atribuye al Congreso la facultad de expedir los Códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones, que cumple expidiendo leyes en sentido material directamente o autorizando hacerlo al Presidente de la República (art. 76, numeral 12 de la

C.N.). Por ello no le es dable al Congreso a través de una Ley formal o material, como lo es la Ley 46 de 1990, modificar el Código de Procedimiento Civil, el cual permite en su artículo 684 numeral 2, el embargo de la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, tratándose de bienes destinados a un servicio público.

El Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto-ley 2282 de 1989, es norma posterior al mismo Estatuto Orgánico del Presupuesto (Ley 38 de 1989) y el numeral 2 del artículo 684 citado no se opone al principio de inembargabilidad contemplado en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, dado que los ingresos que reciben los establecimientos públicos a través de bienes destinados a un servicio público no se incorporan al Presupuesto General de la Nación a pesar de pertenecer a éste.

Tercer cargo

El artículo 74 de la Ley 46 de 1990 al disponer que "los intermediarios financieros y los administradores de esos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo", infringe el artículo 210 inciso 1 de la Carta Política ya que la Ley normativa de que da cuenta ese texto (Ley 38 de 1989) en ninguna parte de su articulado consagró semejante prohibición; al contrario ordena que la Ley Anual del Presupuesto debe ceñirse estrictamente a la Ley Normativa.

Cuarto cargo

Al consagrar el artículo 74 de la Ley 38 de 1989 la orden mencionada en el cargo anterior y dirigida a los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes violan el artículo 78 numeral 2, del Estatuto Máximo que prohíbe al Congreso "2) inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes".

No puede el Congreso sin quebrantar la Constitución entrometerse en asuntos que son de competencia de la Rama Judicial, cual sucede al consagrar el desconocimiento de órdenes judiciales que expidan los jueces de la República en cumplimiento de sus funciones.

Según los artículos 58, 147 y ss. de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados establecidos por la Ley, son los que administran justicia. Por lo tanto si el Congreso carece de la facultad de administrar justicia tampoco puede ordenar el desobedecimiento de una orden judicial, mediante una Ley temporal como lo es la Ley 46 de 1990, que no tiene facultad derogatoria.

IV. El concepto de la Procuraduría

Mediante Oficio número 1701 de 1991 el Procurador General de la Nación emite su concepto de rigor en el sentido de estimar que debe declararse la inexequibilidad de los preceptos acusados y dentro del marco de la Constitución de 1886.

Al respecto expone las siguientes razones:

Dentro del sistema constitucional del país se encuentran normas en materia presupuestal en las cuales se fijan los límites a las actuaciones de los poderes

legislativos y ejecutivo para la administración ordenada de los recursos fiscales de la Nación, en especial respecto al diseño, elaboración y ejecución del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (Ley general, permanente y de observancia obligatoria) y al desarrollo y ejecución del Presupuesto Anual de Rentas y Gastos de la Nación (Ley de vigencia temporal, año fiscal, sujeta al estatuto orgánico).

Las directrices de orden constitucional son fundamentalmente las siguientes:

La fuerza restrictiva del presupuesto, el decreto previo de las rentas y gastos (artículos 207, 208, parágrafo y 210 inciso tercero), el reflejo en el presupuesto de los planes y programas de desarrollo económico y social de las obras públicas (art. 208, inciso 1°), fijación de gastos (art. 210), el equilibrio presupuestal (art. 211), prohibición de reducir o eliminar partidas (art. 211), la expedición por el Congreso de la Ley orgánica del Presupuesto a iniciativa del Gobierno (arts. 76-23 y 79), y del presupuesto en cada legislatura estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley normativa. La Ley orgánica del Presupuesto adquiere así categoría superior como principal reguladora de la discusión, adopción y expedición del presupuesto anual del país.

Teniendo en consideración las características de la Ley orgánica puede aseverarse que hay una clara diferencia entre ella y la Ley Anual del presupuesto, pues la segunda debe someterse no sólo a los presupuestos constitucionales sino a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, sin que pueda modificarlo. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de junio de 1978.

Fijada entonces las premisas anteriores, surge que las locuciones demandadas, esto es "bienes pertenecientes" y "los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo" que integran el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 son ajenas a la ley anual de presupuesto, en vista de que según lo prevenido en el artículo 210-1 de la Carta Política ésta debe ajustarse a las normas del Estatuto Orgánico del mismo, contenido en la Ley 38 de 1989.

Las expresiones demandadas no se encuentran en el artículo 16 ni en ningún otro precepto de dicha Ley 38, todo lo cual conduce a su inexequibilidad.

V. Consideraciones de la Corte

A. *Competencia*

Como la disposición demandada hace parte de una Ley de la República, es competente la Corte para decidir definitivamente sobre su exequibilidad de conformidad con el artículo 214 de la Carta Política de 1886 y también es competente para continuar dicho conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la nueva Constitución, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad" incoada con anticipación al 1° de junio de 1991.

B. *El Presupuesto General de la Nación*

El profesor Esteban Jaramillo define el presupuesto del Estado como "un acto de autoridad soberana por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado".

El presupuesto contiene por un lado un cálculo o estimación de los ingresos públicos para un lapso determinado y por el otro una autorización de gastos públicos también por ese mismo período.

El Presupuesto General de la Nación se compone de dos partes:

1. El presupuesto de rentas y recursos de capital que contiene la estimación de los ingresos corrientes que se espera recaudar durante el año fiscal, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos (art. 7° de la Ley 38 de 1989).

Dicho presupuesto de rentas y recursos de capital consta de dos grandes rubros: los ingresos corrientes y los recursos de capital.

Los ingresos corrientes comprenden los ingresos tributarios conformados por los impuestos directos y los impuestos indirectos. Los ingresos no tributarios son las tasas, las multas, las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado de la Nación (art. 20 ib.).

Los recursos de capital abarcan el conjunto de los recursos del balance del tesoro, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año autorizados por la Ley, los rendimientos por operaciones financieras, el mayor valor originado por las diferencias de cambio en los desembolsos en moneda extranjera o por la colocación de títulos del Gobierno Nacional en el Banco de la República, los provenientes de la utilidad en la Cuenta Especial de Cambios que determine anualmente la Junta Monetaria.

2. El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones que traza los objetivos y propósitos del Gobierno Nacional en su plan de desarrollo económico y social y de inversiones públicas contiene la política del gobierno en el manejo del gasto público.

Se compone este presupuesto a la vez del presupuesto de gastos de funcionamiento, el presupuesto de gastos de inversión y el presupuesto del servicio de la deuda pública. Y cada uno de ellos se presentará clasificado en las siguientes partes: la Rama Legislativa, la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Rama Ejecutiva tendrá tantas secciones cuantos sean los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.

Los gastos de funcionamiento se clasifican en apropiaciones para servicios personales, gastos generales, transferencias y gastos de operación. Y en este presupuesto sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a la Ley, a las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de obras públicas de que trata el artículo 76 de la C.N.; a las destinadas al fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con sujeción estricta a los planes y programas correspondientes, a las leyes que organizan el Congreso, la Rama Judicial, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, las cuales constituyen título para incluir en el prespuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicios de deuda.

El presupuesto del servicio de la deuda se clasifica en deuda interna y externa.

Una vez aprobado por el Congreso el proyecto de presupuesto que le presenta el Gobierno, éste como paso siguiente procederá a ejecutarlo desde el comienzo del período de vigencia y su actividad en tal sentido se contraerá a percibir los ingresos calculados y a realizar los desembolsos de los gastos apropiados. Es este el principio que se conoce como la fuerza restrictiva del Presupuesto (art. 206 de la C.N.).

C. *La Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación*

El artículo 210 de la Constitución de 1886 que se estima infringido en su inciso 1° por los segmentos acusados de la Ley 46 de 1990 reza como sigue:

"El Congreso establecerá las rentas nacionales y fijará los gastos de administración. En cada legislatura y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Normativa, se expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones".

".....

Esta norma diferencia claramente dos clases de estatutos financieros a saber:

a) La Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación denominada por el mencionado artículo 210 "Ley Normativa", regula la estructura interna del presupuesto. Es la Ley 38 de 1989 que según expresión de su artículo 1° "constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación a que se refiere el inciso 1 del artículo 210 de la Constitución Política". El articulado de la Ley 38 desarrolla los siguientes temas: Sistema Presupuestal (I), del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital (II), el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones (III), de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (IV), de la preparación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación (V), de la presentación del Proyecto de Presupuesto al Congreso (VI), del Presupuesto Complementario y su financiación (VII), del estudio del Presupuesto General de la Nación por el Congreso (VIII), de la repetición del Presupuesto (IX), de la liquidación del Presupuesto (X), de la ejecución del Presupuesto (XI), del control político, financiero y de evaluación de resultado (XII), del Tesoro Nacional (XIII), disposiciones varias (XIV);

b) La Ley Anual de Presupuesto que contiene el Presupuesto General de la Nación específicó para una vigencia determinada que va del 1° de enero al 31 de diciembre del año de que se trata, y que en particular contempla el cálculo de los ingresos públicos que se espera obtener y los gastos públicos que con base en ellos se proyecta apropiar, para atender las necesidades del aparato estatal, en especial los servicios públicos. Se demanda en el presente proceso constitucional la Ley 46 de 1990, en algunas expresiones de su artículo 74, por la cual se adopta el Presupuesto General de la Nación por la vigencia fiscal del 1° de enero a 31 de diciembre de 1991.

Pues bien, previene el artículo 210-1 transcrito que la "Ley de Presupuesto General de Rentas y la Ley de Apropiaciones" se expedirá con sujeción estricta a "las reglas de la Ley Normativa" u orgánica del Presupuesto General de la Nación, lo que otorga a este último estatuto una categoría especial legislativa, dado que no obstante ser una norma general en sentido material y formal, de otro lado y por mandato de la misma Carta Política es subordinante de las leyes anuales de presupuestos que han de

dictarse observando los mandatos que el estatuto orgánico señale. Es decir que la Ley normativa del Presupuesto constituye un marco jurídico dentro del cual deberán desenvolverse y con preciso ceñimiento a ella las leyes de Presupuesto.

De ahí que la Corte haya dicho que el estatuto orgánico del presupuesto asume carácter cuasiconstitucional. En sentencia de 15 de junio de 1978, citada por el Procurador sostuvo al respecto dicha Corporación:

"La Ley anual de presupuesto, no es un estatuto creador de derechos, sino receptor del derecho en una modalidad muy particular y restringida al aspecto fiscal y organizador del gasto público en la respectiva vigencia. Por tanto ella no debe hacer otra cosa que reflejar en sus disposiciones una situación financiera integrada por dos grandes capítulos, a saber: el constituido por los ingresos nacionales de todo orden, apoyados en Ley (impuestos, constribuciones, recursos de crédito, etc.) y el formado por los gastos que, con apoyo en el anterior, y también fundados en Ley, han de hacerse para el funcionamiento de todos los servicios del Estado, para contribuir al desarrollo del país. Esta Ley por su misma naturaleza no permite, ni desde el punto de vista técnico, ni desde el constitucional, crear fuentes de ingresos de ninguna clase, ni decretar gastos no preautorizados o apoyados en fallo judicial, ya que es apenas un instrumento constitucional encaminado a obligar al Gobierno a un manejo ordenado de la administración y del gasto público, que se convertiría, de no ser así, en norma de desorden, arbitrariedades y abusos. No puede, pues ella invadir el terreno de las leyes corrientes, para hacer cuanto éstas hacen, porque ello desvirtuaría su carácter esencial como estatuto a la vez instrumental y orientador de la gestión fiscal del Estado" ... "Por eso la Corte ha dicho que el Estatuto Orgánico del Presupuesto tiene una naturaleza jurídica especial, cuasiconstitucional por su poder subordinante y que a él deben sujetarse tanto el Congreso cuando expide anualmente la Ley de Presupuesto, como el Gobierno cuando va a ejecutarlo". (G.J. Tomo 157 No. 2397, págs. 161-166. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry).

Trasladados entonces los conceptos de derecho financiero constitucional al caso *sub lite*, encuentra la Corte que le asiste razón al demandante al considerar que las locuciones acusadas del artículo 74 de la Ley 46 de 1990, esto es la que pregona el carácter de inembargables de "los bienes pertenecientes" al Presupuesto General de la Nación y la que ordena a los intermediarios financieros y a los administradores de bienes de los mismos no cumplir las órdenes judiciales que se profieran en desconocimiento de la inembargabilidad en cuestión, violan el artículo 210-1 de la Carta Máxima de 1886 que corresponde al artículo 349 de la nueva Constitución. Y ello porque en efecto la Ley 38 de 1989 "Normativo del Presupuesto General de la Nación" no permite en su inteligencia ni contiene entre sus preceptos las expresiones en cuestión y por ello resulta extraña su presencia en el artículo 74 comentado. Obsérvese que la inembargabilidad que establece el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 se circunscribe a "las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación" luego tal prohibición deberá comprenderse dentro de estos conceptos de "rentas y recursos", según la definición que de ellos se da en dicho estatuto orgánico, sin que sea permitido introducir agregaciones distintas.

En cuanto hace a la orden que se imparte a los intermediarios financieros en el susodicho artículo 74, observa la Corte que, ella además de no aparecer como se dijo,

en la Ley 38 de 1989, también resulta exótica ya que el control judicial tendiente a hacer efectiva la inembargabilidad de que se ha dado cuenta se ejerce desde el mismo proceso ejecutivo en que la entidad oficial hará saber y demostrar al juez que se trata de "rentas y recursos" incorporados al Presupuesto General de la Nación para que cese en su actividad de persecución de tales dineros.

Advierte esta Corporación que de la expresión "y bienes pertenecientes" sólo se declarará inexequible el vocablo "y bienes" dado que es éste el rubro que se ha querido indebidamente y contrariando la Carta Política introducir dentro de la prohibición del artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Y se conservará el participio activo "pertenecientes" ya que, de un lado rige también para los sustantivos "rentas y recursos" y por ello se necesita para que la oración, luego de suprimida la locución "y bienes" tenga un sentido completo, y en segundo término porque el referido participio ha de entenderse en el sentido de incorporación al Presupuesto General de la Nación, que es el sentido natural y obvio de la Hacienda Pública.

Ha de tenerse presente para la *debida comprensión* de la decisión que se toma en este proceso, que el análisis jurídico efectuado para llegar a ella se contrajo a cotejar el texto acusado (art. 74) de la Ley 46 de 1990 sobre el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1° de enero a 31 de diciembre de 1991, con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, orgánica del Presupuesto General de la Nación a la cual, como ampliamente se explicó antes, el primer estatuto debe subordinarse, habiendo esta Corporación llegado a la conclusión que hubo desbordamiento en cuanto hace a los textos demandados y por ello fueron declarados inexequibles.

Lo anterior quiere decir que de todas maneras continúa vigente y en plena aplicación tanto el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 en la parte no declarada inexequible como el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 –declarado ajustado a la Carta por Sentencia número 44 de 22 de mayo de 1990– en cuanto consagran la inembargabilidad de "las rentas" y "recursos" incorporados al Presupuesto Nacional, entendiéndose estos dos términos en su sentido de la Hacienda Pública a la cual pertenecen y que está dado en la misma Ley 38. Y comprendiéndose obviamente dentro del concepto de "rentas" y "recursos" *los bienes en que unas y otros se materializan en cada caso*. Las entidades oficiales correspondientes certificarán en su momento sobre si se trata de casos de "rentas" o de "recursos" del Presupuesto Nacional cuando se quiera hacer efectiva la inembargabilidad.

Y si el vocablo "bienes" contenido en el susodicho artículo 74 demandado se declaró inconstitucional ello obedece a que resulta un elemento extraño no sólo porque no está contemplado en el artículo 16 de la Ley Orgánica 38 de 1989, sino porque ellos genéricamente considerados son ajenos a la técnica de formación del Presupuesto Público y particularmente en relación con el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, una parte de aquél, que sólo es una proyección para el período determinado de lo que por concepto de "rentas" y "recursos" han de conformarlo, para a su vez atender los gastos del Estado, que se contemplan en la otra parte del Presupuesto denominada Presupuesto de Gastos (o Ley de Apropiaciones).

Por último observa la Corte que el análisis precedente constitucional se compadece con lo que previene la nueva Constitución en punto a la materia tratada como fundamento del presente fallo.

En efecto, se sienta el principio de que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el gasto. No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Gobierno, por las Asambleas Departamentales, o por los Concejos Distritales o Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el presupuesto respectivo.

El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo) y lo presentará al Congreso dentro de los diez primeros días de cada legislatura. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a Ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

El proyecto de Ley de Apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente decretados fueren insuficientes para sufragar los gastos proyectados, el Gobierno puede proponer la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados. El Congreso de su parte durante los tres primeros meses de cada legislatura *"y estrictamente de acuerdo con la Ley Orgánica"* discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Apropiaciones (art. 349). Observa la Corte a este último respecto que concuerda la nueva Carta Política con la anterior derogada, en cuanto como se ve, sigue siendo la Ley Orgánica del Presupuesto el cuadro jurídico que habrá de servir de riguroso derrotero al Congreso y dentro del cual habrá de enmarcar su actuación en su tarea de expedir la Ley Anual de Presupuesto. En la nueva Constitución se refuerza el carácter subordinante de las leyes orgánicas y en particular, en el caso que ocupa la atención de la Corte, "las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones" que ha de expedir el Congreso y a las cuales "estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa" (artículo 151). Así mismo la Ley Orgánica del Presupuesto fuera de los cometidos señalados en la Constitución regula lo concerniente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los Presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

Como cuestión novedosa del nuevo Estatuto Superior valga resaltar el componente denominado "gasto público social" y elemento propulsor del mejoramiento económico y social del pauperismo, que debe incluirse en la Ley de Apropiaciones y cuya definición se defiere a la Ley Orgánica respectiva (art. 350). En el informe de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas (Tercer Mundo 1991) se precisa que el gasto social comprende los gastos en agua, salud, servicios sanitarios, vivienda, educación.

En la distribución territorial del gasto público social –agrega la disposición citada– se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, la eficiencia fiscal y administrativa, según la reglamentación de la Ley. Del mismo modo el gasto comentado tendrá prioridad sobre cualquiera otra asignación, salvo en los casos de guerra exterior o de seguridad nacional.

En vista de la prosperidad de los cargos por violación del artículo 349 de la Carta vigente se abstendrá esta Corporación de considerar los otros quebrantos constitucionales que alega el actor.

VI. Decisión

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

Resuelve

Declarar inexequibles las expresiones "y bienes" y "los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo" que integran el artículo 74 de la Ley 46 de 26 de diciembre de 1990 "sobre el Presupuesto General de la Nación y la vigencia fiscal de 1° de enero al 31 de diciembre de 1991".

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, 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* (con salvamento de voto), *Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo,* (con salvamento de voto); *Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia* (con salvamento de voto), *Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Baquero Herrera, Rafael Romero Sierra* (con salvamento de voto), *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

Aun cuando nos merece la mayor consideración el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena, declarando la inexequibilidad parcial del artículo 74 de la Ley 46 de 1990, no lo compartimos y en consecuencia, por fuerza de las razones que a continuación se indican, hacemos constar en este escrito la correspondiente salvedad de voto.

1. Imprimiéndole a la expresión su sentido exacto, del "Presupuesto General de la Nación" se ha dicho con acierto que es, primeramente, un acto soberano de autorización en cuanto a la ejecución del gasto público concierne, y a la vez que es también un instrumento de política económica en la medida en que constituye expresión técnica de un programa de acción gubernamental que se pone de manifiesto en la previsión, para un determinado período fiscal, de los ingresos y de las

erogaciones que demanda el cumplimiento de dicho programa. Por eso, cuando en este ámbito se habla de "rentas" o de "recursos" para referirse al componente presupuestal determinado por los que suelen llamarse en términos generales "ingresos", se alude sin duda alguna a un concepto preponderantemente contable y por lo tanto abstracto, concepto que no debe confundirse nunca con los bienes en que se materializa, vale decir con los elementos patrimoniales –cosas corporales o derechos– en cuanto tales susceptibles de apropiación y que le dan entidad desde el punto de vista jurídico.

Pues bien, a juicio de los suscritos magistrados la diferencia anotada juega papel de notable importancia para entender, entre otras cosas, el verdadero significado de la doctrina sentada por la Corte en reciente fallo por mérito del cual declaró ajustado a la Constitución el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 –Sentencia de 22 de marzo de 1990. No. 44–, providencia ésta que como se sabe sostuvo que la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado consagrada en el precepto recién mencionado, encuentra clara justificación en la necesidad de defender la ejecución del programa presupuestal en toda su integridad y, por ende, la inembargabilidad en cuestión no quebranta norma alguna de rango constitucional "... pues surge como mecanismo lógico de necesidad imperiosa para asegurar el equilibrio fiscal y garantizar el estricto cumplimiento de los principios constitucionales atrás relacionados, a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal, pues de otra forma se daría lugar al manejo arbitrario de las finanzas lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o transferencia de créditos sin autorización; y en fin, a desequilibrar el presupuesto de rentas y de gastos y destinar aquéllas a fines no previstos en el presupuesto nacional ..."; es que si esa inembargabilidad es un mecanismo instrumental ordenado a evitar que por efecto de apremios cautelares, de los que el embargo es caracterizado ejemplo, pueda estropearse la armonía presupuestal, forzoso es concluir que aquella calidad de "inembargables" cabe predicarla de los bienes vinculados al presupuesto y no de los conceptos contables de acuerdo con los cuales esos elementos patrimoniales se enmarcan dentro de uno de los dos sectores que lo conforman en su conjunto, toda vez que de nada serviría proclamar que, en guarda de tan encomiables propósitos, las rentas y los recursos del Estado son inembargables, si a la vez se admite que son embargables las cosas corporables o los derechos en que esos activos, concebidos en términos de la función presupuestal que les corresponde cumplir, se materializan.

2. Puestas en este orden las cosas, si son los lineamientos jurisprudenciales rememorados los que deben observarse en procura de imprimirle al artículo 16 de la Ley 38 de 1989 un entendimiento razonable, y si de otro lado no hay motivo alguno para atribuirle a la Hacienda Pública el misterioso poder de convertir en "embargables" nociones puramente ideales que la lógica jurídica excluye como objetos posibles de medidas de esa estirpe, no quedaba otra alternativa distinta a sostener, como lo hace en sus considerandos el fallo al cual se refiere esta salvedad, que dentro de los conceptos de "rentas" y "recursos" contenidos en el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 " ... obviamente ...", se comprenden "... los bienes en que unas y otros se materializan en cada caso ...", situación que lleva a preguntar ¿por qué se reputa, entonces, contraria a la Constitución, y por lo tanto se la declara inexequible, la

expresión "y bienes" que utiliza la segunda de las normas referidas? ¿Es que acaso no son los bienes aquellos que admite, en rigor, el predicado de inembargabilidad que hace el artículo 16 de la Ley 38 de 1989?

Lamentablemente frente a estos interrogantes la decisión de mayoría no ofrece respuesta convicente, puesto que la única que puede vislumbrarse es la de que a pesar de todo, no obstante que la inembargabilidad de marras no puede desligársela de los activos en que las rentas y recursos incorporados al presupuesto se materializan, la expresión censurada –que se repite una vez más, atañe precisamente a esos elementos patrimoniales y no a nada diferente– constituye un injerto introducido "... indebidamente ..." dentro de "... la prohibición del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 ..."; o para decirlo en otras palabras, el supuesto añadido es inconstitucional por cuanto, se dice, desborda la letra del precepto correspondiente en la Ley Normativa del Presupuesto, pero ese mismo agregado pierde esa condición y por el contrario recobra la plenitud de su legitimidad como factor indispensable para interpretar con sensatez la disposición impugnada, luego ante tan evidente contrasentido no habría sido aconsejable, se pregunta, ¿principiar por establecer con la necesaria precisión el contenido y alcance del mandato de índole "cuasiconstitucional" que se afirma en la sentencia resultó excedido?

3. Finalmente, resta por señalar que no siempre, y mucho menos en la hora presente, aquello que aparenta ser exótico resulta por eso mismo contrario a los dictados constitucionales, y valga la verdad que es tan sólo por arte y razón de ese calificativo, según puede leerse en la providencia a que se refieren estas breves consideraciones, que acaba descalificándose también la orden impartida por el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 a intermediarios financieros y administradores de activos vinculados al desarrollo del programa presupuestal, habida cuenta que en el pronunciamiento de mayoría no se menciona siquiera norma alguna de jerarquía constitucional por cuyo mérito pueda afirmarse de manera tan categórica que las inembargabilidades de la estirpe de las que ocuparon la atención de la Corte en este asunto, dependen de un "... control judicial ..." que se ejerce "... desde el mismo proceso ejecutivo en que la entidad oficial hará saber y demostrar al juez (sic) que se trata de rentas y recursos incorporados al presupuesto (...) para que cese en su actividad de persecución de tales dineros ...", planteamiento éste de muy poca consistencia si no se pierde de vista que el artículo 230 de la Carta obliga a los órganos jurisdiccionales de todo orden a aplicar las leyes y las "inembargabilidades", por sabido se tiene, son verdaderos privilegios que específicamente consagran disposiciones de rango legal (cfr. art., 684 del Código de Procedimiento Civil) que los jueces deben conocer y hacer actuar, absteniéndose en consecuencia de embargar lo que el legislador no consiente que sea embargado.

Por todo lo anterior es que, como ya lo dijimos, respetuosamente nos separamos de la decisión mayoritaria y creemos que, desestimando la acción entablada, la Corte debió declarar constitucional en todas sus partes el precepto demandado.

Fecha *ut supra.*

Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Romero Sierra, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Didimo Páez Velandia (adhiero).

SENTENCIA NUMERO 126

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2310.

Acción de inexequibilidad contra la Ley 40 de 1990, "por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero".

Temas: *La iniciativa gubernamental en la formación de las leyes. La potestad reglamentaria. El debido proceso.*

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado Sustanciador: doctor *Rafael Méndez Arango*

Aprobada según Acta No. 45.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diez (10) de mil novecientos noventa (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano César Castro Perdomo diciendo defender el orden jurídico y en ejercicio de la acción de inexequibilidad que preveía el derogado artículo 214, acción pública consagrada actualmente en el ordinal 6° del artículo 40 y en el ordinal 1° del artículo 242 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare inexequible la Ley 40 de 1990 por estimarla contraria al Estatuto Fundamental.

La demanda fue admitida y de ella se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió oportunamente el concepto de rigor. Procede por eso la Corte a resolver sobre el mérito de la inexequibilidad propuesta.

II. Texto de la ley acusada

El ordenamiento legal objeto de la acción dice así:

«LEY 40 DE 1990
(diciembre 4)

Por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero.

"El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"Artículo 1o. Para efectos de esta ley se reconoce la producción de panela como una actividad agrícola desarrollada en explotaciones que, mediante la utilización de trapiches, tengan como fin principal la siembra de caña con el propósito de producir panela y mieles vírgenes para el consumo humano y subsidiariamente para la fabricación de concentrados o complementos para la alimentación pecuaria.

"Parágrafo 1. Dentro de este concepto de producción panelera se incluye a:

"1. Quienes estén dedicados a la siembra, cultivo, corte y procesamiento de la caña para producción de panela.

"2. Los procesadores o trapicheros.

"3. Las cooperativas campesinas dedicadas a la transformación de la caña panelera.

"Parágrafo 2. Para mantener la clasificación de actividad agrícola, los establecimientos paneleros no deberán tener una capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora.

"Artículo 2o. Con el fin de evitar perturbaciones en el mercado de la panela que afecten negativamente a los pequeños productores, el Gobierno reglamentará las condiciones y las cuantías en que se permita la producción de panela a productores ocasionales.

"Artículo 3o. Todo establecimiento panelero de carácter comercial deberá someterse a un registro de inscripción ante la seccional de salud correspondiente.

"Parágrafo. Se entenderá que el establecimiento panelero es de carácter comercial cuando su producción exceda la cantidad de una tolenada semanal.

"Artículo 4o. La producción de panela y mieles vírgenes deberá ceñirse a las normas y reglamentaciones que para el efecto expida el Ministerio de Agricultura, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, teniendo en cuenta las normas expedidas por el Icontec.

"Parágrafo. Corresponde al Ministerio de Salud Pública establecer los mecanismos de control que serán aplicados por las alcaldías municipales, en coordinación con las secretarías o servicios de salud departamentales, intendenciales o comisariales.

"Artículo 5o. Queda prohibida la utilización del azúcar como insumo en la fabricación de la panela.

"Quien lo haga y quien utilice hidrosulfito de sodio, anilinas, colorantes tóxicos y demás contaminantes y mieles de ingenio que afecten la calidad nutritiva de la panela o pongan en peligro la salud humana, incurrirá en las siguientes sanciones:

"1. Multas de 10 a 100 salarios mínimos, en la primera vez.

"2. Cierre del establecimiento por treinta (30) días, en la segunda vez.

"3. Cancelación del registro de inscripción y cierre definitivo del establecimiento, en la tercera vez.

"Parágrafo. Las anteriores sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

"Artículo 6o. Las exportaciones de panela deberán tener el visto bueno del Ministerio de Agricultura o de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la entidad en quien ellos deleguen esta función, a fin de garantizar la calidad del producto.

"Artículo 7o. Créase la cuota de fomento panelero, cuyo producto se llevará a una cuenta especial, bajo el nombre del Fondo de Fomento Panelero, con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

"Parágrafo 1. La cuota de fomento panelero será el medio por ciento (0.5%) del precio de cada kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches paneleros con capacidad de molienda inferior a las diez (10) toneladas por hora y del uno por ciento (1%) del precio de cada kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora.

"Parágrafo 2. Los productores ocasionales de panela pagarán la misma cuota que corresponde a los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora, por cada kilogramo de panela que produzcan. Los compradores de miel destinada a la producción de alcohol pagarán el uno por ciento (1%) del precio de cada kilogramo de miel que hayan adquirido de los ingenios azucareros.

"Parágrafo 3. Exclusivamente para los efectos anteriores, el Ministerio de Agricultura señalará semestralmente, antes del 30 de julio y el 31 de diciembre de cada año, el precio del kilogramo de panela o miel, a nivel nacional o regional, con base en el cual se llevará a cabo la liquidación de las cuotas de fomento panelero durante el semestre inmediatamente siguiente.

"Artículo 8o. Los recursos del Fondo de Fomento Panelero se destinarán, exclusivamente, a los siguientes fines:

"1. Actividades de investigación y extensión vinculadas con: 'Producción de semillas mejoradas de caña panelera; técnicas de cultivo, recolección y procesamiento de la caña, (sic) panelera; utilización de energéticos alternativos en la producción de panela y otros productos de los trapiches; programas de diversificación de la producción y conservación de las cuencas hidrográficas y del entorno ambiental en las zonas de producción panelera'.

"2. La promoción del consumo de la panela, dentro y fuera del país.

"3. Campañas educativas sobre las características nutricionales de la panela.

"4. Actividades de comercialización de la panela, dentro y fuera del país.

"5. Programas de diversificación de la producción de las unidades paneleras.

"6. Programas de conservación de las cuencas hidrográficas y el entorno ambiental en las zonas paneleras.

"7. Hasta en un 10%, como máximo, para gastos de funcionamiento de la Federación Nacional de Productores de Panela, Fedepanela, y sus seccionales, o de otras asociaciones sin ánimo de lucro, representativas de la actividad panelera, incluyendo las cooperativas de producción o comercialización de la panela.

"Artículo 9o. Para tener derecho a las prerrogativas que otorga la presente ley y a los servicios del Fondo de Fomento Panelero, todo productor de panela deberá estar a paz y salvo con el pago de la cuota de fomento panelero y los de carácter comercial deberán estar inscritos en el registro establecido en la presente ley.

"Artículo 10. El recaudo de las cuotas de fomento se realizará por las entidades o empresas que compren o procesen las mieles y por la entidad pública o privada que designe el Gobierno Nacional.

"Parágrafo. Los recaudadores de las cuotas mantendrán dichos recursos en cuentas separadas y estarán obligados a entregarlos a la entidad administradora del Fondo Nacional de la Panela a más tardar dentro de los diez (10) días del día siguiente al del recaudo.

"Artículo 11. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura, administrará directamente o contratará con otra entidad pública, con Fedepanela, o con la organización sin ánimo de lucro que represente al sector panelero, la administración del Fondo Nacional de la Panela. La remuneración o comisión del manejo pactada, formará parte de las asignaciones sujetas al límite previsto en el numeral 7° del artículo 8° de la presente ley.

"Artículo 12. El Fondo Nacional de la Panela tendrá una junta directiva presidida por el Ministro de Agricultura o su delegado y compuesta por tres (3) representantes del Ministerio de Agricultura y tres (3) de Fedepanela o de las organizaciones sin ánimo de lucro que representen al sector panelero. La junta directiva deberá aprobar los programas y proyectos financiados por el Fondo y señalar las orientaciones que deba seguir la entidad administradora de los recursos del Fondo. El Ministro de Agricultura tendrá poder de veto en decisiones que comprometan recursos del Fondo.

"Artículo 13. Los recursos de la cuota de fomento panelero deberán aparecer en el Presupuesto Nacional, pero su percepción se cumplirá directamente por el Gobierno o por la respectiva entidad administradora contratada. En el Presupuesto Nacional aparecerá la asignación global de estos recursos al Fondo de Fomento Panelero.

"Artículo 14. El Fondo de Fomento Panelero podrá recibir aportes del Presupuesto Nacional y de personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, destinados al cumplimiento de los objetivos que le fija la presente ley. Podrá, también, recibir recursos del crédito externo o interno que contrate el Ministerio de Agricultura para este fin.

"Artículo 15. El Gobierno o la respectiva entidad administradora contratada de los recursos del Fondo Nacional de la Panela elaborará anualmente, antes del primero (1°) de octubre, el plan de inversiones y gastos, por programas y proyectos,

para el año inmediatamente siguiente. Este plan sólo podrá ejecutarse una vez haya sido aprobado por la junta directiva del fondo y por el Confis.

"Artículo 16. La entidad administradora del Fondo de Fomento rendirá cuentas a la Contraloría General de la República, sobre la inversión de los recursos. Para el ejercicio del control fiscal referido, la Contraloría adoptará sistemas adecuados a la naturaleza del Fondo y de su entidad administradora.

"Artículo 17. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.»

(Diario Oficial No. 39595).

III. Normas constitucionales que se dicen violadas y concepto de la violación

Según el actor la ley impugnada viola los siguientes artículos de la Constitución Nacional de 1886: el 17, el 26, el 39, el 79 en armonía con el ordinal 4° del artículo 76 y el ordinal 3° del artículo 120.

Los argumentos que esgrime el actor se dirigen a atacar la ley en su integridad por vicios de forma y de manera singular los artículos 4° y 5°, por razones de contenido.

1. Empieza el actor por señalar que la ley acusada es un verdadero programa de desarrollo económico y social de la industria panelera, en cuanto reconoce la importancia de dicha actividad, le da el carácter de comercial y la sujeta a regulaciones relacionadas con la seguridad comercial y la salubridad pública; autoriza al Gobierno para reglamentar la producción; hace obligatorio el registro de paneleros y prohíbe mezclar la panela con sustancias tóxicas o contaminantes que afecten su calidad nutritiva o pongan en peligro la salud humana; establece castigo para quienes incurran en la violación de las prohibiciones señaladas, y prescribe que las exportaciones de panela deben hacerse con el visto bueno del Ministerio de Agricultura o de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que la ley establece una cuota de fomento panelero, la cual deberá manejarse en una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Panelero; fijando también el valor de la cuota y los objetivos a los cuales está destinada, entre ellos, al desarrollo de investigaciones atinentes a la producción, técnica de cultivo, recolección y procesamiento, conservación, empaque y comercialización; así como programas de diversificación de la producción y el mantenimiento de las cuencas hidrográficas y del entorno ambiental de las zonas productoras, y a los gastos de funcionamiento de la Federación Nacional de Productores de Panela.

Dentro de la misma línea argumental, hace ver que la ley dispone sobre la administración del Fondo Nacional de la Panela, al establecer que éste será manejado directamente por el Ministerio de Agricultura o mediante contrato con otra entidad pública o con Fedepanela, señalar la integración de la junta directiva, disponer que sus recursos deberán incorporarse al presupuesto nacional y determinar que su recaudo se realice por el Gobierno o por la entidad administradora que él

designe, y que dicho Fondo podrá recibir aportes del Presupuesto Nacional y de personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras.

Todas las anteriores previsiones de la ley acusada le permiten al actor concluir que ella contiene un verdadero plan de desarrollo económico y social que busca la cooperación de quienes se dedican a la industria de la panela para satisfacer sus necesidades, incrementar su desarrollo, tecnificar la producción y fomentar las exportaciones, y por tanto la iniciativa del proyecto de ley correspondía al Gobierno, por conducto de los Ministros de Agricultura y Desarrollo Económico.

De otra parte, afirma el actor, que la Ley 40 de 1990 decreta una inversión pública y ordena participación en las rentas nacionales, en cuanto crea la cuota de fomento panelero y fija su cuantía, ordena su inclusión en el Presupuesto de Rentas de la Nación y ordena invertirla en el fomento de la industria; y por decretar una inversión pública para el desarrollo y progreso del país y ordenar la participación de una renta nacional en una industria, la iniciativa del respectivo proyecto radica en cabeza del Gobierno.

Como la Ley 40 de 1990 fue tramitada por iniciativa del senador Alvaro Uribe Vélez y, por consiguiente, no tuvo origen en el Gobierno, considera el actor que debe declararse inconstitucional.

2. La acusación contra el artículo 4º de la Ley 40 de 1990 se deriva de considerar que le otorga al Ministro de Agricultura la potestad reglamentaria que la Constitución le confiere al Presidente de la República, pues le permite expedir resoluciones administrativas para desarrollar el texto legal, pasando por encima del Presidente de la República.

Y agrega que admitir su ejercicio por el Ministro citado "equivale a aceptar una delegación del Congreso a un funcionario que no está autorizado para recibirla". Recuerda que en ese sentido se pronunció la Corte en sentencia de 7 de febrero de 1991, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz.

3. La tacha de inconstitucionalidad del artículo 5º, se funda en tres razones:

3.1 La norma acusada prohíbe mezclar el azúcar con la panela, como si esa mezcla fuese dañina para la salud humana y como no es así, porque el azúcar está catalogado como alimento para las personas y es vendido como tal en los expendios, la autoridad pública, en este caso el Congreso, no podía prohibir esa mezcla, por cuanto las autoridades sólo pueden inspeccionar los oficios en lo relativo a la moralidad, a la seguridad y salubridad públicas, según lo previene el artículo 39 de la Constitución Nacional.

3.2 El artículo señala unas sanciones por la infracción a la prohibición de utilizar para la producción de panela determinadas sustancias, pero no indica la autoridad que deberá imponerlas, con lo cual se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional, que exige que la condena deba ser impuesta por la autoridad competente y siguiendo el debido proceso, y por ello la referida omisión torna inconstitucional el señalamiento de las penas.

3.3 Y porque, según textualmente lo dice: "Tratándose de una actividad laboral para los paneleros, ese oficio, no se puede perjudicar al gremio con aquella prohibición, porque se desprotege el trabajo humano. Habría violación también del artículo 17 de la Constitución".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El jefe del Ministerio Público en concepto rendido el 4 de junio de 1991, concluye diciendo que la Ley 40 de 1990 "es EXEQUIBLE en el aspecto de formación impugnado y que particularmente son constitucionales los artículos 4° y 5° de la misma".

Las razones por las cuales desestima los cargos que formula el actor, son las siguientes:

1. La ley acusada no constituye un plan de desarrollo económico, en el sentido que a este concepto le atribuye el ordinal 4° del artículo 76, pues las leyes así denominadas son las de planeación general de la economía del país y la industria panelera es sólo un sector de ella, pues "no comprende el renglón de esa industria a todos los entes territoriales, así como tampoco abarca todo el complejo de actividades, funciones y servicios que integran el criterio de una verdadera economía general".

Conforme al planteamiento anterior considera que la ley acusada es de aquéllas a que se refiere el ordinal 20 del artículo 76, que cumple la finalidad de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", para las cuales tienen libre iniciativa los miembros del Congreso y hace ver que la Corte las distinguió de las leyes que establecen planes y programas de desarrollo económico y social en la sentencia de 20 de enero de 1971, que transcribe en lo pertinente.

No comparte los argumentos del actor, conforme a los cuales la ley al establecer la cuota de fomento panelero está ordenando una inversión pública y ha debido ser tramitada por iniciativa del Gobierno, por cuanto la regla general es que las leyes pueden tramitarse a propuesta de los miembros del Congreso o de los ministros del despacho y la ley impugnada, dadas sus características, se ajusta a dicha regla, puesto que no puede enmarcarse dentro de ninguna de las excepciones que establece el artículo 79, toda vez que, de acuerdo con la definición de inversión pública vertida en la sentencia de la Corte de 23 de enero de 1975, debe concluirse que la ley impugnada no decreta una inversión pública, sino que constituye "una forma de incentivar un renglón de la economía como es el de la industria panelera, ejercida en la mayoría de los casos por pequeños agricultores, a quienes la ley tiende a tutelar en su actividad".

Con el propósito de reforzar sus argumentos, manifiesta que la ley cuestionada fue tramitada y aprobada en primer debate por las comisiones terceras de cada Cámara, a cuyo cargo está la "regulación económica y servicios públicos prestados por el Estado, es decir se ocupa de aspectos sectoriales de la economía y si la Ley 40 de 1990 fuese una ley de desarrollo económico y social, su trámite sería el especialmente señalado por el artículo 80 de la Constitución Nacional".

2. Para el Procurador la disposición del artículo 4° no desconoce la potestad reglamentaria que le confiere al Presidente el artículo 120-3 de la Constitución Nacional, porque la facultad que otorga al Ministro de Agricultura es propia de la órbita ministerial, habida consideración que la reglamentación autorizada no se dirige a tomar determinaciones para la cumplida ejecución de las leyes, esto es, al desarrollo del texto legal para su cabal realización como norma de derecho, sino para proferir normas jurídicas de contenido administrativo con validez nacional para la producción de la panela a fin de obtener "un producto en condiciones sanitarias óptimas que permitan su adecuado mercadeo y establecer mecanismos de control cuya aplicación corresponde a las autoridades de policía".

3. Ninguna consideración hace el Procurador respecto de la violación del artículo 39 de la Constitución Nacional por el 5° de la ley acusada, por no hallar ninguna relación entre lo dispuesto en el precepto acusado y la norma constitucional que el actor estima infringida.

En cuanto se refiere a la violación del artículo 26 de la Carta, el Procurador señala que el artículo 5° no establece sanciones por la comisión de un delito, pues expresamente excluye "las acciones penales a que haya lugar". Y agrega, la norma acusada tiene alcance contravencional y tanto el procedimiento como las autoridades que habrán de aplicarlas, son las señaladas en el Código Nacional de Policía, sin que sea necesario que la ley les reitere esa competencia; concluye por ello afirmando que: "Inclusive ese poder de policía puede ser ejercido por el Ministro del ramo sin determinación previa de su competencia, la cual está radicada en el mismo".

Respecto de la presunta violación por este artículo 5° del mandato superior contenido en el artículo 17 de la Constitución derogada, tampoco hace comentario alguno el agente del Ministerio Público.

V. Intervención de terceros

Algunas asociaciones que agrupan a pequeños y medianos productores de panela enviaron a la Corte mensajes en los que piden que declare exequible la ley demandada. Sin embargo, las comunicaciones recibidas no pueden considerarse como el ejercicio del derecho político que confiere el Estatuto Fundamental a los ciudadanos para intervenir como impugnadores o defensores de las normas sometidas a control, en virtud de procesos promovidos por otros (art. 40-6 en concordancia con el 242-1), por dos razones: fueron presentados por personas jurídicas, como antes se dijo, por asociaciones de productores de panela, y se limitan a manifestar su desacuerdo con la demanda y a defender la validez de la ley fundados exclusivamente en razones de conveniencia.

VI. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de este proceso, derivada del artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política, dado que la demanda contra la Ley 40 de 1990 fue presentada antes del 1° de junio de

1991, es decir, es de aquellas cuyo trámite y decisión corresponden a esta Corporación.

Como un aspecto de la acusación de la ley se refiere a vicios en el procedimiento de su expedición, debe aclararse que ni siquiera si se contara dicho término procesal desde ante de la puesta en vigor de la Constitución Política vigente, la acción habría caducado, pues la ley acusada fue promulgada el 5 de diciembre de 1990 al ser publicada en el "Diario Oficial" No. 39.595 de esa fecha, vale decir, dentro del término de un año que establece el ordinal 3° del artículo 242 de la Constitución para que puedan intentarse las acciones públicas por vicios de forma. En consecuencia, los cargos fundados en la violación de los trámites a que ha debido sujetarse la ley impugnada deberán ser examinados y fallados, desde luego, con base en las normas constitucionales vigentes al momento de su expedición que señalaban la forma como debía ejercer su competencia el legislador.

b) *Los planes y programas de desarrollo económico y social*

El cargo que formula el actor para atacar la validez formal de la ley consiste en que el proyecto que le dio origen no fue tramitado por iniciativa del Gobierno con desconocimiento del artículo 79 de la Constitución de 1886, por cuanto la ley acusada, según la opinión del actor, contiene un plan de desarrollo económico y social, decreta una inversión pública y ordena la participación de las rentas nacionales en el fomento de la industria panelera; asuntos que cree corresponde regular a la ley previo impulso del Gobierno.

Conforme lo demuestra la documentación enviada por el Congreso sobre el trámite de la Ley 40 de 1990, el proyecto fue presentado por el senador Alvaro Uribe Vélez y radicado bajo el No. 133 en el Senado y el No. 203 en la Cámara. Recibió el primer debate y fue aprobado en las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes del Senado y de la Cámara y fue sometido a segundo debate y aprobado en las plenarias de esas Corporaciones.

No obstante que el ciudadano tiene razón cuando afirma que el proyecto no fue presentado por el Gobierno, el cargo de inexequibilidad es infundado, pues atendiendo al contenido material de la ley, no era exigible tal requisito, como pasa a explicarse.

La planificación es un concepto de la doctrina económica que introdujo nuestro constitucionalismo con el propósito de lograr un adecuado desarrollo del país, mediante la formulación de una política económica coherente basada en investigaciones previas que tuviesen en cuenta la producción y distribución de la riqueza y el impacto que tiene sobre la economía el aumento de la población, y así definir un orden de prioridades en las necesidades sociales a cuya consecución deben condicionarse los recursos y la acción del Estado.

El instrumento por excelencia para la dirección de la economía y la adecuada distribución de los recursos es sin duda el plan que define la política económica y social, asignando prioridades al sector público y orientaciones al sector privado, permitiendo el mayor beneficio productivo del tiempo y los recursos, para alcanzar

los objetivos propuestos en él, que no pueden ser distintos de los que convengan a la colectividad en general.

Los planes de desarrollo económico y social contemplados en el ordinal 4º del artículo 76, hoy ordinal 3º del artículo 150, se caracterizan por no estar dirigidos a un solo y preciso objetivo, esta clase de planeación está dirigida a la aplicación de técnicas a nivel macroeconómico y corresponde al Congreso adoptarlos mediante ley, con base en el proyecto presentado por el Gobierno. No implica lo anterior negar que sea posible elaborar planes sectoriales para el desarrollo de una determinada empresa o industria, lo que se quiere significar es que los planes de desarrollo económico y social a los cuales se refiere la Constitución para autorizar al Gobierno a elaborarlos y asignar al Congreso la facultad de fijarlos por ley, son los que planifican la economía general del país, o como los denomina la Constitución de 1991 "el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas", y por consiguiente son éstos los que requieren que la ley que los adopta sea tramitada por iniciativa del Gobierno y sujetarse al procedimiento especial que señalaba la Constitución en el artículo 80, hoy artículo 341.

Según se advierte de su contexto, la ley acusada no diseña un plan para el desarrollo económico y social del país, sino que es apenas una ley de intervención en un sector de la economía, como lo es la actividad agrícola que se desarrolla para la producción de panela, por lo cual sujeta ese proceso productivo a reglamentaciones de orden legal y técnico, crea la cuota de fomento panelero destinada a la investigación y provee a su recaudo y administración; ordenaciones que reflejan el papel orientador que debe desempeñar el Estado en la estructuración de las relaciones económicas y, por consiguiente, el proyecto de ley podía ser tramitado a propuesta del Gobierno o de cualquiera de los miembros del Congreso.

En cuanto hace referencia al carácter de inversión pública que le asigna el demandante a la cuota de fomento panelero, como lo recuerda el Procurador, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 23 de enero de 1973, con ponencia del Magistrado José Gabriel De la Vega, definió la inversión pública como "erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser en algún modo económicamente productivas o que toman cuerpo en bienes de utilización perdurable, llamadas también de 'capital' "; y tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, la cuota para el fomento panelero no corresponde al concepto de "inversión pública", pues "ni causa réditos para el Estado, ni es productiva económicamente para él mismo, ni de manera alguna es utilizada como las de 'capital' a los que se refiere la definición dada, de suerte que no se trata de una 'inversión pública', sino de una forma de incentivar un renglón de la economía como lo es el de la industria panelera, ejercida en los más de los casos por pequeños agricultores, a quienes la ley tiende a tutelar en su actividad" (folio 137), conforme bien lo explica el Procurador en su intervención.

Debe tenerse presente que las restricciones a la iniciativa del Congreso se plasmaron en la Constitución a fin de evitar la dispersión de los dineros públicos mediante leyes de auxilios para obras de escasa o ninguna significación social, y de esta manera lograr unidad de criterio en el manejo de las disponibilidades presupuestales del país. Mas cuando la ley establece la "cuota de fomento panelero" y provee sobre su destinación, no está afectando rentas nacionales ya creadas, que era el

supuesto normativo del artículo 79 de la Constitución vigente al momento de la expedición de la ley, ni desconoce el propósito del constituyente de confiar al Ejecutivo la orientación del gasto público, por suponerse que siendo el órgano encargado de las tareas administrativas, es el que mejor conoce las necesidades sociales.

Así las cosas, es evidente que la ley no ordena la participación o transferencia de rentas nacionales en la industria productora de panela en los términos del artículo 79 de la Constitución derogada cuya iniciativa se reserva al Gobierno, sino que crea una "cuota de fomento" que revierte en beneficio del gremio para racionalizar la producción, mejorar las técnicas de comercialización del producto y promover su consumo, sin comprometer otros recursos del Estado.

Conviene advertir, para despejar posibles equívocos, que si bien el artículo 14 de la Ley 40 de 1990, prevé que el Fondo de Fomento Panelero podrá recibir aportes del presupuesto nacional, tal como lo indica su texto, la norma no es imperativa, pues no ordena la participación de las rentas incorporadas al presupuesto en el fomento de la industria, no fija su monto, no lo hace determinable, ni ordena transferencias de dinero con ese propósito; es simplemente una declaración del legislador sin alcance prescriptivo, por no ser exigible, ni constituir requisito previo para que la ley lo ordene en el futuro.

Así las cosas, no encuentra la corte que la ley adolezca de los vicios formales que indica el actor y así habrá de declararlo.

c) *La supuesta inexequibilidad de los artículos 4° y 5° de la Ley 40 de 1990 por vicios de fondo.*

1. El actor considera que el artículo 4°, viola el artículo 120-3 de la Constitución, pues permite al Ministro de Agricultura reglamentar la ley para su cumplida ejecución, con desconocimiento de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente.

El artículo acusado ordena que la producción de panela y mieles vírgenes se sujete a las normas y reglamentaciones que para el efecto expida el Ministerio de Agricultura "en coordinación con el Ministerio de Salud Pública", teniendo en cuenta para ello las normas expedidas por el Icontec.

Comparte la Corte el criterio que expresa el Procurador, respecto de la naturaleza estrictamente técnica de "las normas y reglamentaciones" que en cumplimiento del artículo 4° de la ley acusada habrá de expedir el Ministerio de Agricultura en coordinación con el de Salud Pública, a fin de que los insumos empleados en la producción de panela y mieles vírgenes garanticen, a la par, un producto final de calidad nutritiva y que el mismo no ponga en peligro la salud humana; ya que es claro que tales reglamentaciones sólo se refieren a regulaciones de carácter técnico conforme a las cuales deberá realizarse el proceso de producción de panela y mieles que la ley ordena obedecer de antemano; tal cual resulta del hecho de que para dictar dichas regulaciones será menester tener en cuenta las normas expedidas por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas, que es una entidad privada sin ánimo de lucro que cumple funciones de asesoría al Gobierno en la elaboración de reglamentos técnicos.

Se trata, pues, de una evidente y nítida función de policía administrativa orientada a fijar las calidades y condiciones específicas del producto para lograr su estandarización. Vale decir, se trata de establecer un mecanismo de control y de señalar patrones de producción para la protección eficaz de los consumidores; todo lo cual encaja plenamente dentro de las típicas funciones de policía administrativa, y las que dada su especificidad competen en este caso a los Ministerios de Agricultura y de Salud, en cuanto se refieren a la correcta elaboración de un producto agrícola y al control de la calidad nutritiva de un alimento básico.

Y por tratarse, como está ya dicho, de regulaciones de carácter eminentemente técnico referidas al campo agropecuario y a la protección de la salud de quienes habrán de consumir la panela y las mieles vírgenes, se muestra totalmente lógico el que por autorización legal especial hayan sido asignadas al Ministerio de Agricultura "en coordinación con el Ministerio de Salud Pública", por referirse a un asunto que está dentro del ámbito de las funciones que competen al primero de dichos ministerios en relación con el diseño de políticas y planes para el sector agropecuario, y especialmente en materia de insumos agropecuarios y de sanidad vegetal, y al segundo, en cuanto se relaciona con el control de la calidad nutritiva de la panela, para que sirva de alimento y en su elaboración no se empleen productos que como el "hidrosulfito de sodio, anilinas, colorantes tóxicos y demás contaminantes" pongan en peligro la salud humana. Tal es el caso de las medidas atinentes al proceso de elaboración de la panela.

La facultad de reglamentación es inherente a la función administrativa, y el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución vigente (antes 120-3) se la confiere al Presidente de la República. Sin embargo, se admite que los Ministros tengan cierta facultad de reglamentación, pues el artículo 208 de la Carta los habilita para "formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley", por tanto, la norma no quebranta el ordenamiento constitucional, porque las competencias antes señaladas facultan a los Ministros para establecer las regulaciones necesarias de tipo técnico-administrativo relacionadas con los asuntos cuyo manejo les ha sido confiado por la ley y para determinar los controles para que ellas se cumplan.

2. La tacha de inconstitucionalidad contra el artículo 5° se funda en dos razones: la primera se basa en la violación del artículo 39 y la segunda en la infracción del artículo 26, ambos de la Constitución derogada.

a) Cierto es que el artículo 39 citado establecía que las autoridades podían inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, y que tal como lo indica el demandante, el azúcar no es un elemento dañino para la salud. Empero, la prohibición que establece el artículo 5° de utilizar el azúcar como insumo para la fabricación de panela, no se dictó con violación de dicho precepto; ya que esta previsión no se hace en la ley por las razones expuestas por el demandante, sino que obedece a un doble propósito que encuentra plena justificación frente a los mandatos de la actual Constitución Política.

En efecto, la intervención en este caso está orientada tanto a lograr una eficaz medida de control sobre la calidad alimenticia de la panela, conforme atrás se

explicó, cuanto a racionalizar y planificar la economía; todo lo cual permite a la ley dictar normas que protejan a los consumidores y a un determinado sector de la industria panelera, como son, en este caso, los pequeños y medianos productores de panela, que no poseen para su producción los instrumentos tecnológicos de que disponen los grandes ingenios azucareros. Es sabido que la mayor parte de la producción de la panela se realiza en Colombia en trapiches medianos y pequeños utilizando técnicas de tipo artesanal, los cuales se verían afectados de permitirse la utilización del azúcar en la elaboración de la panela, por la facilidad con la que los grandes ingenios pueden convertir sus excedentes de azúcar en panela, en detrimento del mismo tiempo tanto de los intereses de los auténticos productores de panela como de quienes la consumen como alimento. Y por ello la ley acusada busca al mismo tiempo proteger a los consumidores y a los productores de este tradicional alimento de los colombianos.

Que fueron tales móviles los que fundamentalmente inspiraron la Ley 40 de 1990, resulta de la lectura de la exposición de motivos de la misma, pues en las actas que registran las ponencias para el primero y segundo debates aparece que ambos aspectos ocuparon la atención de los legisladores, quienes dejaron consignado que la labor de producción de la panela está extendida por buena parte del territorio patrio, puesto que abarca las zonas correspondientes a Santander, Boyacá, Nariño, Cundinamarca, Valle del Cauca, Antioquia y los departamentos del antiguo Caldas. Los aproximadamente 50.000 trapiches generan cerca de 300.000 empleos, y en tales departamentos alrededor de 90 municipios dependen en un 70% de la producción y comercialización de la panela.

Los principales centros de producción actual de la panela son los siguientes: La Hoya del Río Suárez (22%), en Boyacá y Santander; las estribaciones del Volcán Galeras –Sandoná, Ancuyá, Linares y Samaniego– (10%), en Nariño; las regiones del Río Negro y Villeta (12%), en Cundinamarca; el Valle del Río Cauca (6%); el altiplano suroriental santandereano (5%) y la montaña nororiental santandereana (3%); y la región de Amalfi (2%), en Antioquia.

Las trescientas mil hectáreas sembradas en caña de panela producen 1.137.000 toneladas de panela que se consumen todas en el mercado interno, salvo muy pequeñas cantidades que se exportan a Estados Unidos, Francia y Japón.

Durante 1989 la industria de la panela generó aproximadamente 21.5 millones de jornales en todos sus procesos de producción, los cuales representaron "un valor de 35.000 millones de pesos" y se produjeron en el país 11.370.000 cargas de panela que a nivel de los precios pagados a los productores representaron "cerca de 147.000 millones" (Ponencia de Primer Debate, folio 52).

Este papel preponderante de la producción de la panela en el campo y la importancia creciente de dicha actividad en nuestra economía, que resulta de los anteriores indicadores, se complementa con el lugar que ocupa en la alimentación y nutrición de grandes actores de la población, pues, contrariamente a lo que se cree, el consumo de la panela es claramente diferenciado de los demás productos que sólo se adquieren como energéticos o edulcolorantes.

Según se lee en la ponencia para el primer debate que sufrió la ley acusada,

"... la panela no sólo es una alternativa más barata desde el punto de vista de la provisión de calorías, sino también de los nutrientes que requiere el cuerpo humano. De los ocho agentes que se emplean en el análisis de la situación dietética de la población colombiana: proteína, calcio, vitamina A, hierro, tiamina, riboflavina, niacina y ácido ascórbico, cinco de ellos se encuentran en la panela."

Sobre las propiedades alimenticias de la panela y no meramente energéticas o edulcolorantes que ella tiene, a diferencia del azúcar, el ponente durante el primero de los debates presentó el siguiente cuadro comparativo:

"Contenido de nutrientes de la panela y el azúcar: Contenido en 100 Gr.

Componente	Panela	Azúcar
Calorías	312.0	384.0
Agua (g)	12.3	0.5
Proteínas (g)	0.5	0.0
Grasa (g)	0.1	0.0
Carbohidratos (g)	86.0	99.3
Cenizas (g)	1.1	0.2
Calcio (mg)	80.0	0.0
Fósforo (mg)	60.0	0.0
Hierro (mg)	2.4	0.1
Tiamina (mg)	0.02	0.0
Riboflavina (mg)	0.07	0.0
Niacina (mg)	0.3	0.0
Acido ascórbico (mg)	3.0	0.0

Fuente: Instituto Nacional de Nutrición."

E insistiendo en este doble propósito de proteger tanto a los verdaderos productores de la panela, que está dicho son los "trapicheros" medianos y pequeños, como al importante sector de la población que busca en ella un alimento más barato que, por ejemplo, la leche y el chocolate, en la ponencia para el segundo debate se consignó lo que a renglón seguido se copia:

"De otra parte, la evolución de las últimas décadas ha demostrado la necesidad de regular la industria en beneficio de los consumidores y de los productores tradicionales. En efecto, algunos productores, en particular los denominados "derretideros" de azúcar, vienen utilizando sustancias tóxicas y produciendo un artículo que no posee el contenido nutricional de la panela de trapiche. Lo mismo ha sucedido, en menor medida, cuando algunos ingenios, ante la existencia de precios deprimidos del azúcar, se han volcado temporalmente hacia la producción de panela."

Y también esto otro:

"A la importancia social de la estructura de la producción de la panela se debe añadir el papel que ocupa en la alimentación y nutrición de los colombianos. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el azúcar, la panela es rica no solamente en calorías, sino también en diversos minerales indispensables para la nutrición humana. En Colombia ha constituido siempre una alternativa mucho más barata, aunque también menos nutritiva, que la leche o el chocolate, alimentos que con frecuencia no están al acceso de buena parte de la población colombiana. Nuestro país es el tercer mayor productor de panela en el mundo pero en términos *per capita* consume y produce más del doble de cualquier otro país del globo.

"Se acostumbra pensar que el consumo y producción de panela irían desapareciendo con rapidez, a medida que avanzara el proceso de desarrollo económico y se elevaran los ingresos de los colombianos. No obstante esta creencia, el último estudio disponible sobre el tema demuestra cómo en las siete principales ciudades colombianas, en promedio, el consumo *per capita* de panela ha crecido ligeramente desde 1953 hasta 1985, pasando de 27 kilos por año y por persona, en la primera de estas fechas, a 30 en la última. Más aún, los datos de la Encuesta Nacional de Hogares de 1981, llevada a cabo por el DANE, en colaboración con el DRI, el PAN y el Departamento Nacional de Planeación, indica como, contrario a lo que se creía, el consumo *per capita* de panela es mayor, entre mayor sea el nivel de ingreso, especialmente en el sector rural."

Síguese de todo lo anterior que el artículo 5° de la Ley 40 de 1990 no es inconstitucional, como lo asevera el demandante, ya que el principio de intervención del Estado en la economía se mantiene en el artículo 334 de la actual Constitución Política, confiándole la dirección de la economía al Estado y ordenándole intervenir por mandato de la ley en la producción de los bienes "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", finalidades éstas a las cuales aparece claro que se aviene totalmente la norma acusada.

b) En cuanto hace referencia a la violación de las garantías procesales por el artículo 5° impugnado, cabe señalar que el Estatuto Fundamental vigente mantiene el principio de legalidad para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, como uno de los derechos esenciales del individuo y es así como en su artículo 29, que corresponde al 26 del anterior ordenamiento constitucional, puntualiza que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y exige la preexistencia de la ley que defina el hecho y que el juicio se realice por la autoridad competente con la observancia plena de las formalidades establecidas para el juicio de que se trate.

La violación de estas garantías ocurre, según el actor, porque el artículo 5° demandado establece unas sanciones por la violación de la prohibición de utilizar determinados insumos en la producción de la panela pero no señala la autoridad que debe imponerlas.

Se aparta la Corte de las razones por las cuales considera el Procurador que no se vulneran las garantías del debido proceso, porque si bien es evidente que se trata de medidas de policía administrativa para controlar que en la producción de panela no se

empleen determinadas sustancias que afecten la economía de los pequeños productores, la calidad nutritiva de la panela o pongan en peligro la salud humana, no por ello puede deducirse que la autoridad competente para imponer las sanciones sean las autoridades que señala el Código Nacional de Policía, pues si bien la naturaleza de tales sanciones es análoga a la de las que prevé dicho ordenamiento, no existe dentro de él una única autoridad a la que pudiera asignarse nítidamente, y con la certeza que exige el mandato superior, la competencia que omitió fijar la ley, dado que en ese Código se habilita a varias de las autoridades policivas para imponer correctivos y sería caprichoso señalar por vía jurisprudencial alguna de ellas como la autoridad competente.

La conclusión lógica a que conduce la interpretación sistemática de los artículos 4° y 5° es la de que la autoridad competente para imponer las sanciones de que trata este último es el alcalde municipal, en coordinación con las secretarías o servicios de salud departamentales; pero debe puntualizarse que ella resulta no por la inferencia que hace el Procurador, conforme a la cual por ser un asunto policivo debe corresponderle a las autoridades señaladas en el Código Nacional de Policía, sino por asignación directa de la ley. Esto es que la competencia la fija el parágrafo del artículo 4° que les da facultad para aplicar las medidas de control relativas a la producción de panela y mieles vírgenes y, por consiguiente, para sancionar la violación o las prohibiciones de utilizar para la producción de este alimento las sustancias que indica la ley, y las que pueden afectar la calidad nutritiva de la panela o poner en peligro la salud humana; facultándolos también para evitar, según las voces de la ley "perturbaciones en el mercado de la panela", a lo cual tiende, según se ha dicho, la prohibición de emplear azúcar en la producción de panela.

Se cumple así con el principio de legalidad que mantiene la Constitución vigente para que el Estado pueda reprimir conductas que afecten el orden social, pues es la ley la que define claramente la conducta y señala la autoridad competente.

VII. 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:

Primero. Declarar exequible la Ley 40 de 1990 en cuanto para su expedición no se requería la iniciativa del Gobierno.

Segundo. Declarar exequibles los artículos 4° y 5° de la ley citada por no ser contrarios a la Constitución Nacional.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 127

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso No. 2324.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° a 8° del Decreto 130 de 1976.

Sociedades en las que participan la Nación y sus entidades descentralizadas (entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado).

No hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Demandante: Fernando Alberto Roldán y Marta Valderrama.

Ponente: doctor *Pedro Escobar Trujillo.*

Aprobada por Acta No. 45.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diez (10) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

Utilizando la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Política de 1886 y que en la Constitución actual se contempla en el artículo 241, los ciudadanos Fernando Alberto Roldán y Marta Valderrama solicitan a la Corte declarar inexequibles los artículos 1° a 8° del Decreto 130 de 1976.

II. Texto

Las normas demandadas son del siguiente tenor:

"Artículo 1o. De las Sociedades de Economía Mixta de carácter nacional. Para que una Sociedad de Economía Mixta pueda ser calificada como del orden nacional, en el acto de su constitución o en sus posteriores estatutos, se requiere que entre sus socios figuren la Nación o una de sus entidades descentralizadas.

Artículo 2o. "Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional inferior al noventa por ciento (90%).

Las Sociedades de Economía Mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al noventa por ciento (90%) del capital social, se someten a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

Artículo 3o. "Del régimen aplicable a las sociedaes con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social. Las Sociedades de Economía Mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Cuando en estas sociedades la participación oficial fuere exclusivamente de entidades descentralizadas en el respectivo contrato social se señalará quién elige o designa su Gerente y se determinarán la composición y Presidencia de sus Juntas Directivas.

Artículo 4o. "De la constitución de sociedades entre entidades públicas.

Las sociedades que se creen por la participación exclusiva de entidades públicas con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial, se someten a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Sus estatutos proveerán sobre las materias mencionadas en el inciso segundo del artículo anterior y, además, podrán disponer que un mismo órgano hará las veces de Asamblea de Accionistas o Junta de Socios y de Junta Directiva.

Artículo 5o. "De la tutela sobre las Sociedaes.

En los estatutos de las sociedades a que se refieren los artículos anteriores, deberá precisarse su pertenencia a los órdenes nacional, departamental o municipal según la naturaleza y ámbito de los servicios y actividades que se les encomienden, la proporción de las participaciones y la intención de los creadores.

Si se calificaren como del orden nacional, se señalarán el sector administrativo al cual pertenecen teniendo en cuenta su objeto social y los mecanismos necesarios para controlar sus actividades y asegurar la coordinación de éstas con la política general del Gobierno.

"II. De las corporaciones y fundaciones.

Artículo 6o. "De las Corporaciones y Fundaciones de participación mixta. Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se creen para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las Corporaciones o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes.

Artículo 7o. "De las asociaciones entre entidades públicas.

A las personas jurídicas que se creen sin ánimo de lucro, por la asociación exclusiva de entidades públicas, con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, se les aplicarán las normas previstas para los Establecimientos Públicos, sin

perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación. En todo caso, sus juntas o Consejos Directivos estarán integrados y sus representates legales serán designados en la forma que prevean los correspondientes estatutos.

Artículo 8o. "De la tutela sobre las Asociaciones.

Los estatutos de las Asociaciones de que trata el artículo anterior deberán contener también las determinaciones previstas en el artículo 5° de este decreto".

III. La demanda

Los actores singularizan como transgredido el artículo 76-12 de la Constitución Nacional de 1886, pues consideran que mediante los artículos acusados se creó una nueva categoría de entidades descentralizadas de derecho público, a saber, la relativa a las sociedades de economía mixta indirectas, a las corporaciones y fundaciones de participación mixta y a las asociaciones entre entidades públicas, a consecuencia de lo cual aseveran que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 28 de 1974, pues el artículo 1, literal h) únicamente le habilitó para "suprimir y fusionar" establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado mas no para crear nuevas entidades.

A este respecto señalan que las entidades de que tratan las disposiciones impugnadas responden a denominaciones jurídicas distintas a las establecidas en el Decreto 1050 de 1968, si bien su régimen se asimila al de dichas entidades, salvo en el caso de las Corporaciones y Fundaciones de participación mixta, las cuales se sujetan a las disposiciones que sobre ellas trae el Código Civil.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto mediante oficio número 1703 de 1991, o sea naturalmente cuando aún regía la Constitución anterior, por lo cual sus estimaciones sólo toman en cuenta el contenido de esta última.

En él se refiere a las llamadas "entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado" que surgieron a la vida jurídica con la reforma administrativa de 1968, así como a los criterios distintivos entre aquéllas y las entidades descentralizadas directas. Seguidamente precisa que no es exacta la aserción de los demandantes según la cual el Presidente de la República mediante las disposiciones acusadas creó una "nueva categoría de entidades de derecho público", pues hace ver que su existencia ya había sido reconocida por el artículo 4 del Decreto 3130 de 1968, aparte de que "es la *voluntad* de la Nación o de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, en todos los órdenes, expresada en debida forma a través de sus representantes legales y mediando la autorización respectiva, la que determina la existencia de las entidades descentralizadas indirectas".

Sostiene que el Ejecutivo no excedió las facultades que le fueron otorgadas por la Ley 28 de 1974, pues considera que las atribuciones que sirvieron de asidero para expedir las normas acusadas del Decreto 130 de 1976 no fueron las del literal h) cuya

extralimitación se aduce, sino las de los literales d) e i) en cuyo desarrollo podía estatuir el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, "determinando cuáles se consideran sociedades de economía mixta del orden nacional; su tratamiento de acuerdo al porcentaje de aportes estatales; la normatividad que rige las sociedades entre entidades públicas; la sujeción de las Corporaciones y Fundaciones de participación mixta a las normas del Código Civil; la dependencia de las asociaciones entre entidades públicas a los preceptos que gobiernan los establecimientos públicos; y la forma en que deben ser tuteladas en orden a coordinar su acción con la política general del Gobierno".

A lo cual agrega que:

"Estas directrices constituyen, sin duda alguna, normas de carácter administrativo que tienden a hacer efectiva la descentralización de los servicios que corresponden a la Nación. Su aplicación deviene en consecuencias de orden presupuestal y fiscal dependiendo de la regulación que se adopte en cada caso concreto. Además, ciertamente establecen un régimen de participación de la Nación en las Sociedades de Economía Mixta."

Por lo expuesto, el Agente del Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequibles los artículos 1° a 8° del Decreto 130 de 1976 en cuanto concierne al ejercicio de las facultades extraordinarias.

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 1° de junio de 1991 y las disposiciones acusadas corresponden 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 28 de 1974.

2. *Las facultades extraordinarias y su ejercicio*

a) *Cuestión preliminar*

Conviene advertir que como en el presente caso el decreto a que pertenecen las disposiciones impugnadas surgió y se desarrolló en razón de habilitación para legislar conferida bajo el imperio de la Constitución expirada, será necesario acudir a dicha normativa para examinarlo por este concepto conforme a sus artículos 76-12 y 120-20, pues según lo precisó la Corporación en sentencia número 87 de julio 25 de 1991 (proceso 2284, M.P. Pedro Augusto Escobar Trujillo), las facultades extraordinarias han de ser apreciadas, en cuanto a su debido ejercicio, frente a la Constitución vigente al tiempo de tal ejercicio.

Ahora bien, a ese fin importa tener en cuenta que la Ley 28 de diciembre 20 de 1974, en cuyo contexto se dictó, como se dijo, el Decreto 130 de 1976 a que pertenecen las disposiciones materia de la acción, puntualizó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, así:

"Artículo 1o. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República, por el término de doce meses, contados a partir de la vigencia de esta ley, de facultades extraordinarias en asuntos administrativos.

En ejercicio de estas facultades podrá:

"a) Modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones;

"b) Dictar el estatuto administrativo y fiscal de las Intendencias y Comisarías, y establecer el régimen de los Municipios y de los Corregimientos que los integran;

"c) Señalar o crear el organismo o dependencia que se encargue de administrar las Intendencias y Comisarías, o crear corporaciones regionales que promuevan su fomento económico, social y cultural;

"d) Dictar las normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal necesarias para la efectiva descentralización de los servicios que hoy se hallan a cargo de la Nación;

"e) Dictar las normas necesarias para que los Gobernadores participen en la dirección y coordinación de las actividades que, directamente, o a través de los organismos que le están adscritos o vinculados, la administración nacional cumple en sus respectivos Departamentos;

"f) Reestructurar administrativa y financieramente la Empresa Puertos de Colombia con el fin de dar a cada puerto las atribuciones y recursos necesarios para su funcionamiento autónomo. Esta facultad comprende la de suprimir la Empresa, si a ello hubiere lugar, y la de crear los nuevos entes que se encargarán de la administración de cada puerto;

"g) Asignar a uno o a varios de los organismos descentralizados existentes la función de financiar, parcial o totalmente, la terminación de las obras públicas nacionales inconclusas que carezcan de recursos para su terminación dentro de un orden de prioridades que señalará el Gobierno;

"h) Suprimir y fusionar establecimientos públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado pudiendo también cambiar la naturaleza jurídica, el domicilio y el nombre de dichas entidades;

"i) Regular el régimen de participación de la Nación en sociedades de Economía Mixta y dictar normas a las cuales haya de sujetarse el Gobierno para la suscripción de acciones o enajenación de las mismas en dichas sociedades y para adquirir las que estén en manos de particulares mediante compra directa o expropiación. Declárase de utilidad pública la adquisición de las acciones a que se refiere la presente norma;

"j) Dictar las normas que deben observarse para que el Gobierno pueda señalar o modificar la adscripción o vinculación de las entidades descentralizadas a los Ministerios y Departamentos Administrativos;

"k) Modificar las normas vigentes sobre órganos de dirección y administración de las entidades descentralizadas, para lo cual podrá:

1. Cambiar la composición de dichos órganos.

2. Señalar o redistribuir las funciones de los mismos.

3. Fijar calidades para poder ser Gerente, Director o Presidente de Organismos descentralizados o miembro de las Juntas o Consejos Directivos de éstos, y

4. Dictar un estatuto de responsabilidades, incompatibilidades e inhabilidades de las personas a que se refiere el numeral anterior.

"l) Modificar las normas vigentes sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para la celebración de contratos en la administración central y la descentralización. Las normas que con este fin se dicten tendrán en cuenta el valor y objeto del contrato, así como la naturaleza de la entidad que lo celebra."

b) *Temporalidad*

Es pertinente recordar que en sentencia de 28 de abril de 1983, con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Gaona Cruz, la Corporación examinó el Decreto 130 de 1976 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 otorgaron al Presidente de la República. Por lo atrás dicho (número V., 2, A), no importa que según la nueva Constitución el plazo máximo de duración de las facultades sea de seis meses y que aquella ley las hubiera conferido por doce.

c) *Materialidad*

A fin de dilucidar si las disposiciones impugnadas excedieron las facultades de que fue investido el Ejecutivo por la Ley 28 de 1974, dentro de la amplitud temática que abarcaban los antiguos artículos constitucionales 76-12 y 118-8, que es el cargo a que se concretan los demandantes, es menester repasar algunas nociones referidas a la descentralización por servicios y las entidades por medio de las cuales se puede desenvolver este sistema.

En efecto, ya se dijo que los actores centran su argumentación acusatoria en el desbordamiento de los límites establecidos por el literal h) del artículo 1° de la Ley 28 de 1974, la que en su opinión sólo capacitaba al Presidente de la República para "suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado"; pero sin llegar hasta la posibilidad de crear y regular nuevas entidades administrativas, no contempladas en la normatividad antecedente, como según su inteligencia son las comprendidas en los artículos 1° a 8° del Decreto 130 de 1976, arriba transcrito.

C.1 *Descentralización territorial y descentralización por servicios.*

Rasgo identificador del Estado moderno, dada la multifacética actividad a que debe atender y la complejidad de la vida comunitaria en nuestros días, es que su tarea administrativa la ejerza en consonancia con el principio de la descentralización, o sea que la competencia para tomar las decisiones de la índole indicada no se radique exclusivamente en autoridades centrales sino que se reparta entre éstas y otras entidades dotadas de una esfera propia de autonomía para regular los asuntos de su incumbencia y para nombrar los funcionarios y empleados correspondientes, así como de la indispensable personería jurídica que les permita adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque sujetas al control de tutela del Ejecutivo central.

Esas entidades se configuran atendiendo a un factor territorial (descentralización territorial) o a un factor funcional o de especialización de los servicios prestados (descentralización por servicios, que a su turno puede involucrar entidades de ámbito nacional o de ámbito territorial, es decir, que actúan únicamente, con el mismo criterio de especialización, dentro de las entidades descentralizadas territorialmente).

La forma arquetípica de las entidades funcionalmente descentralizadas es el llamado "establecimiento público", debidamente caracterizado entre nosotros, en cuanto a su origen y estructura básica, en el Decreto 1050 de 1968, rememorado por los demandantes. Pero al lado de los establecimientos públicos se han edificado otras modalidades, como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, igualmente contempladas en el citado Decreto, por medio del cual se puso a tono el ordenamiento positivo colombiano con la evolución que se venía experimentando en Francia y otros países de avanzada en esta materia.

C.2. *Las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado*

Ahora bien, es claro que estas entidades no pueden asumir formas únicas, revestimientos jurídicos absolutamente estáticos, pues la eficacia del servicio puede depender de que se adopten y pongan en práctica otras figuras que eventualmente resulten más ágiles o adecuadas para la prestación de que se trata, v. gr. formas asociativas entre las entidades preexistentes o también por adquisición de derechos o acciones en sociedades que hasta ese momento fueran personas jurídicas privadas. Se tienen así entonces, las denominadas entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, que si bien fueron desarrolladas a patir del Decreto 130 de 1976, o sea el parcialmente acusado, habían sido previstas también desde 1968, en los artículos 4° y 7° del Decreto 3130 de ese año, los cuales se transcriben para mayor ilustración:

«DECRETO NUMERO 3130 DE 1968
(diciembre 26)

Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y

"CONSIDERANDO:

"Que para lograr una mejor orientación, coordinación y control de las entidades descentralizadas del orden nacional, sin perjuicio de su autonomía, es necesario dictar normas generales que guíen su organización y funcionamiento y complementen los principios consignados en el Decreto 1050 de 1968;

"DECRETA:

"I. Definiciones y clasificación.

"……

"Artículo 4o. De las entidades descentralizadas indirectas. Las personas jurídicas en las cuales participen la Nación y entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociadas entre ellas o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas, serán clasificadas en el acto de su constitución dentro de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968 y en dicho acto también se precisará su pertenencia al orden nacional, departamental o municipal, según la naturaleza y ámbito del servicio, la proporción de las participaciones y la intención de sus creadores.

"Igual regla se seguirá con respecto a las personas jurídicas que se creen por la asociación de entidades descentralizadas, con o sin participación de las personas privadas.

"Cuando la Nación o los organismos descentralizados adquieran derechos o acciones en entidades que hasta ese momento tenían el carácter de personas jurídicas de derecho privado, se harán inmediatamente, si fuere del caso, las reformas estatutarias que las sometan al régimen que les corresponde conforme al Decreto 1050 de 1968 y al presente Decreto.

"Parágrafo. Los supremos órganos directivos de las personas jurídicas existentes que hayan resultado de las participaciones contempladas en el presente artículo, procederán a definir la naturaleza de dichas entidades y el orden al cual pertenecen, conforme al inciso 1° de la misma disposición."

"……

"Artículo 7o. De las Instituciones o Fundaciones creadas por la Ley. Las Fundaciones o Instituciones de Utilidad Común existentes, creadas por la ley o con autorización de la misma son Establecimientos Públicos y se sujetarán a las normas para éstos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación.

"La misma regla se aplicará cuando, con la necesaria facultad legal o estatutaria, se creen por los Establecimientos Públicos y por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado entidades con los objetivos propios de las Fundaciones o instituciones de utilidad común, lleven o no esta denominación."

C.3 *Las sociedades de economía mixta*

En lo que las disposiciones acusadas atañen a este aspecto, si bien es verdad que, como lo afirman los demandantes, el ya transcrito literal h) del artículo 1° de la ley de

facultades contiene autorización para suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, no lo es menos que el Gobierno, por virtud de la misma ley, quedó debidamente ungido para, entre otras cosas, dictar normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal tendientes a la efectiva descentralización de los servicios que al ser sancionada se hallaban a cargo de la Nación (literal d), así como también para regular el régimen de participación de la Nación en sociedades de economía mixta y para dictar normas a las cuales haya de sujetarse el gobierno para la suscripción de acciones o enajenación de las mismas en dichas sociedades y para adquirir las que estén en manos de particulares mediante compra directa o expropiación (literal i).

Analizando las disposiciones que se señalan como inconstitucionales, se percibe con facilidad que los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto 130 de 1976 se refieren exactamente al régimen aplicable a las sociedades de economía mixta, en las que participa la Nación en mayor o menor proporción. Por ende, sus prescripciones se ajustan a la autorización expresa, contenida en el literal i) del artículo 1° de la ley de investidura, a que antes se aludió y en tal virtud son constitucionales.

Inclusive, hace ver la Corte que el anclaje constitucional de las disposiciones *sub examine* puede encontrarse así mismo en el propio literal h) del artículo 1° de la ley de facultades, cuyo alcance no se contrae a "suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado" como equivocadamente lo entienden los demandantes, pues nótese bien que a renglón seguido el mismo literal extiende la atribución a la posibilidad de "cambiar la naturaleza jurídica" de dichas entidades; por ende, regulaciones normativas que apuntan a ese fin, se encuadran dentro del ámbito material de la aludida delegación, en cuanto precisamente su preceptiva permite que una de tales entidades opte por la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta de las allí reguladas.

C.4 *Regulación de las otras entidades encargadas de servicios nacionales*

Así mismo, reteniendo lo explicado antes sobre la diversidad de mecanismos que pueden hacer operante el sistema de descentralización por servicios, es claro que la misma ley en el literal d) de su artículo 1° suministra parámetros de suficiente cobertura al legislador extraordinario, en ejecución de los cuales podía disponer la organización de instrumentos jurídicos novedosos para la prestación de servicios en forma descentralizada, entre ellos las asociaciones de entidades, bien por constitución de sociedades con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial o bien por formación de nuevas personas jurídicas sin ánimo de lucro. Recuérdese que estas posibilidades de asociación, previstas en el artículo 198 de la Constitución de la época, ya habían sido puestas en acto, desde el punto de vista normativo, por el Decreto 3130 de 1968, que además incorporó las primeras ordenaciones conducentes a su funcionamiento.

Yerran, pues, los actores cuando afirman que el Decreto 130 de 1976 fue el que creó las entidades que ellos descalifican, pues aquél no hizo más que brindar normas de reajuste, de amoldamiento a nuevas circunstancias y que aun en el caso de las Corporaciones de composición mixta, único tipo de entidad no contemplado en el Decreto 3130, era factible su regulación al abrigo de las amplias pero precisas

facultades de la Ley 28, de que arriba se hizo mención. En este sentido, para la Corte el concepto de violación construido con respecto a los restantes artículos tachados (del 4° al 8°) tampoco es atendible y en cambio los encuentra exequibles en cuanto no se corren de los linderos trazados en la prementada ley.

Comparte, pues, esta Corporación en el análisis precedente, la opinión expresada por su obligado colaborador, el Procurador General de la Nación.

Por último, cabe advertir que la ley habilitante trae en el literal d) un condicionamiento al cual desde luego ha debido sujetarse el Presidente de la República en el ejercicio de las facultades recibidas, a saber, que se tratara de servicios que en el día de "hoy", esto es, a la fecha de la ley (diciembre 20 de 1974), estuvieran a cargo de la Nación. No se extendieron, pues, las facultades a la regulación de servicios que estuvieran a cargo de los departamentos o los municipios.

En este contexto ha de juzgarse la constitucionalidad de las normas cuestionadas, es decir, en el entendimiento de que todas ellas dicen relación sólo a entidades nacionales encargadas en aquellos días de la prestación de servicios públicos, lo cual guarda perfecta armonía con el léxico utilizado, que en parte alguna reglamenta entidades de otro nivel territorial.

Lo que acaba de afirmarse es predicable inclusive del artículo 5°, relativo a la tutela administrativa sobre las sociedades de economía mixta y de las que se formen entre entidades públicas exclusivamente; pues aunque en dicho artículo se habla que en los estatutos de esas sociedades deberá precisarse su pertenencia a los órdenes nacional, departamental o municipal, es obvio que esta mención tiene un único objetivo de orientación para poder establecer con certeza cuáles son las nacionales a las que se aplica el Decreto extraordinario y efectivamente es sobre ellas sobre las que versa la normación consignada en el inciso segundo.

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 :

Son EXEQUIBLES los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto 130 de 1976, en cuanto el Presidente de la República no extralimitó el ámbito material de las precisas facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 28 de 1974 para expedirlos.

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, 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, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 128

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Referencia: Expediente 2316.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Actor: Luis S. Velásquez Uribe.

Magistrado Ponente: Doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 45.

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano Luis S. Velásquez Uribe, haciendo uso del derecho público y político que le confiere la Constitución Nacional en su artículo 214 (hoy 242), presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, por cuanto que en su criterio viola lo dispuesto en los artículos 17 y 16 de la Carta Política antes vigente.

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

II. Texto de la norma acusada

El artículo 21 de la Ley 50 de 1990, es del siguiente tenor:

"Artículo 21. Adiciónase al capítulo II del título VI parte primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

Dedicación exclusiva en determinadas actividades. En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, éstos tendrán derecho a que dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación."

III. La demanda

En primer término advierte la Corte que dada la existencia de un nuevo ordenamiento constitucional, las normas que cita el demandante como violadas corresponden a las de la Carta Política antes vigente.

Y es por ello que considera que la norma acusada lesiona el artículo 17 Superior que estatuye que el trabajo es una obligación a la cual están sujetos todos los habitantes del territorio nacional, y más concretamente quienes están vinculados por un contrato de trabajo, de manera que al disponer el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 que esa obligación desaparece por el término de dos (2) horas para darle curso a otras actividades por importantes que ellas sean, está violando el canon constitucional citado "puesto que la obligación constitucional de trabajar durante la jornada ordinaria laboral es ineludible, invariable e insustituible, para quien se encuentre vinculado a una empresa o a un empleador o patrono".

De otra parte agrega que el mandato impugnado también vulnera el artículo 16 *ibidem*, al desprotegerse el patrimonio económico de las empresas, el que resulta afectado al liberarse a los subordinados de la obligación de prestar el servicio prometido mediante contrato de trabajo, así sea por dos horas diarias, lo que se traduce en "perjuicios económicos equivalentes al daño emergente o sea el costo salarial y prestacional proporcional a dichas horas que no labore cada trabajador, y al lucro cesante por las utilidades que dejarían de percibir las empresas, a causa de la utilización de sus actividades en dicho período".

IV. Concepto fiscal

El Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar exequible el mandato legal acusado, porque, al contrario de lo que piensa el demandante, éste se "adecúa precisamente a la tutela aludida por el artículo 17, ya que trata de amparar con un indiscutible rubro de interés social no sólo las clases proletarias, sino al otro extremo de la relación laboral, los empleadores. Lo primero en cuanto a que con un criterio de equidad se flexibiliza la relación horas-trabajo-hombre y lo segundo, porque con la aplicación de tal medida se obtienen beneficios en la producción".

Y a continuación añade que tampoco se viola el artículo 16 Supremo, pues el mandato impugnado "se dirige al *desideratum* de coordinación económica y equilibrio social que institucionaliza la Constitución (art. 32) y desarrolla el derecho del trabajo (art. 1° C.S T) a fin de lograr la justicia entre empleadores y trabajadores".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como la demanda se presentó con anterioridad al 1° de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad al tenor de lo dispuesto en el artículo transitorio número 24 de la Carta Política actualmente en vigor.

b) *El trabajo como obligación social*

Este principio que surgió por primera vez en nuestro Ordenamiento Constitucional en el año de 1936 (Acto Legislativo número 1 art. 17) y que fue reiterado en los mismos términos en la codificación de 1945 bajo el número 17 se encontraba consagrado en el Estatuto Supremo vigente al momento de presentarse la demanda así: "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

Esta disposición constitucional en realidad de verdad no sufrió modificación sustancial dentro de la Carta Política que hoy impera, como se puede leer en el artículo 25 en el que se contempla:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

Como se puede apreciar, este mandato superior, además de conservar el contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional anterior, adicionó un complemento de gran importancia cual es el de reconocer que el trabajo es un derecho. De manera que hoy ya no se concibe el trabajo únicamente como una obligación social, sino también como un derecho fundamental protegido por el Estado, fuera de que conservando –porque está dentro de la naturaleza de las cosas– su carácter de factor esencial del proceso económico –mas no ya como una simple mercancía– accede a los marcos de los bienes constitucionales.

Ahora bien, el derecho al trabajo que es inherente a toda persona humana, consiste en la facultad que tiene todo individuo de utilizar sus capacidades o aptitudes en una actividad lícita con un fin determinado, que a guisa de ejemplo puede ser el de satisfacer necesidades de diversa índole, el de adquirir los medios necesarios para su sostenimiento, el de generar o aumentar un patrimonio, etc., así como el de obtener determinados logros en el arte, la cultura o la ciencia.

Pero este derecho al trabajo no se puede concebir solo, por cuanto todo derecho supone la existencia correlativa de un deber, deber que se impone no sólo a los individuos sino también al Estado, y es así como a los primeros se les ordena cumplir con la obligación de trabajar con lo cual se busca combatir la ociosidad y la vagancia que pueden llegar hasta ser zonas vecinas del delito; y al segundo se le obliga a crear condiciones de vida que les permita a todas las personas desarrollar sus actividades, o dicho en otras palabras, el Estado tiene la obligación de suministrar a tales individuos los elementos necesarios para que puedan ejercer su trabajo, como es el caso de la implementación de políticas conducentes al pleno empleo (art. 334, C.N.) y de la regulación del mismo para que sea digno y justo (art. 25. *ibidem*).

c) *La norma acusada*

El artículo 21 de la Ley 50 de 1990 que es objeto de demanda, consagra un derecho para los trabajadores como es el de poder disfrutar de dos horas a la semana dentro de su jornada laboral ordinaria, para dedicarse a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación y una obligación para los empleadores que reúnan las condiciones que la misma norma establece, cual es el de concederlas.

Dichas condiciones son:

- Que se trate de un empleador que tenga el carácter de empresa;

- Que la empresa cuente con más de cincuenta (50) trabajadores a su servicio;

- Que la jornada laboral ordinaria en dicha empresa sea de cuarenta y ocho (48) horas semanales.

De otro lado obsérvese que las dos horas a que alude la norma son a la semana, que éstas deben concederse dentro de la jornada laboral ordinaria del trabajador y que las actividades a las cuales se puede dedicar el empleado son exclusivamente de carácter recreativo, cultural, deportivo o de capacitación, lo que conlleva decir que no se trata de una disminución de la jornada ordinaria, dada la destinación especial que se atribuye a estas horas y la obligación que se impone al patrono de hacerla efectiva en su propósito.

Al confrontar esta disposición legal con la Constitución de 1991 que hoy nos rige, especialmente con el artículo 25 que fue analizado en el punto anterior, considera la Corte que, lejos de contrariarse este canon superior, constituye su desarrollo inequívoco, así como el de otros que se procede a analizar, pues es corolario claro de la competencia que tiene el legislador para regular la jornada máxima laboral como uno de los aspectos fundamentales de la relación de trabajo a lo cual se suman en este caso otras motivaciones que la justifican.

En efecto, el artículo demandado contiene una norma de justicia social que persigue la protección del trabajador y un beneficio para las empresas, al crear un mecanismo eficaz para promover la capacitación de los trabajadores con el ánimo de que puedan cumplir su labor con mayor eficiencia y conocimiento, a la vez que puedan elevar su nivel cultural, como también permitirles la oportunidad de que se recreen o desarrollen actividades de carácter deportivo que dada la jornada laboral que están obligados a cumplir antes no tenían la oportunidad de hacerlo. Todo lo cual repercute indudablemente en una mayor producción y mejoramiento de la tarea que cada trabajador está obligado a realizar, al igual que constituye un acrecentamiento en las relaciones laborales, puesto que el trabajador se incentiva para desempeñarse en condiciones superiores a las que hasta ahora había tenido acceso.

Criterio que está acorde con el pensamiento que el legislador dejó expuesto en la ponencia que se presentó para primer debate en el Congreso, que aparece publicada en los Anales del Congreso, número 113 del 7 de noviembre de 1990, y que textualmente dice:

"Colombia tiene que armonizar cada día más la relación entre el empleador y el trabajador. Esto es una premisa para el éxito de la modernización, que dependerá de la eficiencia, de la productividad y de una democracia firme y solidaria en los diferentes campos de la vida nacional."

"A la armonía de la relación aportan la integración social, el sentido de pertenencia del trabajador con respecto a la empresa, el esparcimiento asociado a la disciplina del trabajo, y el mejoramiento de las condiciones de la labor y de sus resultados."

"En razón de lo anterior, el pliego de modificaciones propone que aquellos trabajadores que laboren 48 horas a la semana, dediquen 2 horas... a desarrollar alternativamente actividades recreativas, bien sean culturales o deportivas, preferentemente en forma de participación y de capacitación para mejorar la productividad de la empresa y las condiciones de labor, que incluirán mecanismos de cogestión orientados a ese fin, tales como círculos de calidad, grupos de trabajo sobre salud ocupacional, etc. El empleador reglamentará la utilización de este tiempo."

Por otra parte no advierte la Corte que el precepto demandado infrinja el artículo 16 del Estatuto Superior antes vigente y que hoy aparece incluido en los mismos términos en el inciso segundo del artículo 2º de la Carta de 1991 en cuanto los bienes del patrono o empleador resultarían maltratados por la disposición en comento, pues esta aseveración del demandante seguramente se basa en que a su modo de ver las dos horas especiales son diarias, en lo cual se equivoca, pues son semanales y entonces no se alcanza a suscitar el tema propuesto sino que más bien se recuerda el precepto constitucional conforme al cual la empresa "tiene una función social que implica obligaciones" (art. 333, C.N.), obligación que en este caso, dado el tamaño de la empresa según las condiciones expresadas, no parece ser ponderosa.

Por otro lado, hay que entender que corresponde al empleador, así como tiene la obligación de hacer efectiva la norma, reglamentar la forma como va a operar dicho mandato legal, para no causar traumatismo al desarrollo normal de las labores empresariales.

En consecuencia, no encuentra la Corte que la norma acusada vulnere ninguna disposición constitucional del Ordenamiento anterior ni del hoy reinante, y más bien se adecua a lo estatuido en el artículo 25 actual, pues si el Estado impone a todo individuo la obligación de trabajar, también es cierto que él tiene la obligación de brindarle oportunidades para que pueda mejorar sus condiciones de vida en el campo intelectual, deportivo, recreativo y cultural (v. arts. 52 y 70 y ss. C.N.), como también el de proporcionarle los medios necesarios para poder adquirir una formación profesional o técnica de acuerdo con sus capacidades tal como lo prescribe el artículo 54 *ibidem,* conforme al cual "es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación técnica a quienes lo requieran".

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 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, 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 129

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2328.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 748 del Decreto 624 de 1989. Estatuto Tributario.

Tema: Confesión ficta o presunta. Ejercicio de las facultades extraordinarias por el Presidente de la República.

Actor: José Flórez Pachón.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Aprobada según Acta número 46.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en la Constitución Política, el ciudadano José Flórez Pachón solicitó a la Corte que declare inexequible el artículo 748 del Decreto 624 de 1989, por el cual se expidió el Estatuto Tributario.

Agotados los trámites previstos para los juicios de constitucionalidad promovidos por los ciudadanos, procede la Corte a decidir en el fondo la inexequibilidad propuesta.

II. Norma acusada

Su texto es del siguiente tenor literal:

«DECRETO NUMERO 624 DE 1989
(marzo 30)

Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"……

"Artículo 748. *Confesión ficta o presunta.* Cuando a un contribuyente se le ha requerido verbalmente o por escrito dirigido a su última dirección informada, para

que responda si es cierto o no un determinado hecho, se tendrá como verdadero si el contribuyente da una respuesta evasiva o se contradice.

"Si el contribuyente no responde al requerimiento escrito, para que pueda considerarse confesado el hecho, deberá citarse por una sola vez, a lo menos, mediante aviso publicado en un periódico de suficiente circulación.

"La confesión de que trata este artículo admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada por el contribuyente demostrando cambio de dirección o error al informarlo. En este caso no es suficiente la prueba de testigos, salvo que exista un indicio por escrito."»

III. Normas constitucionales que se dicen violadas y concepto de violación

Como la demanda se presentó durante la vigencia de la Constitución derogada, el actor acusa la violación de los ordinales 2° y 12 del artículo 76, en relación con el 118-8 y consecuencialmente la del artículo 55, porque el Presidente al expedir la norma acusada desbordó las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso.

La afirmación anterior la fundamenta en las siguientes consideraciones:

Empieza por advertir que la disposición impugnada fue dictada en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Presidente mediante el numeral 5° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y le fueron prorrogadas por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987, para incorporar en un solo cuerpo jurídico las normas tributarias vigentes, reordenar su numeración, modificar su texto y eliminar aquellas que encontrara repetidas o derogadas.

El exceso en que incurrió el Presidente se produjo, según el actor, por haber incorporado al Estatuto Tributario el artículo 748 que estaba derogado, con violación de las normas superiores que indica.

Para demostrar que la norma acusada había sido previamente derogada, arguye que el artículo 748 reproduce el 74 del Decreto Extraordinario 1651 de 1961, que se refería a los requerimientos que hasta ese momento existían llamados requerimientos ordinarios, cuyo concepto y contenido recoge el artículo 30 literal c) de la Ley 52 de 1977, hoy artículo 684 del Estatuto Tributario.

Recuerda que la Ley 52 de 1977 creó también otro tipo de requerimientos que denominó especiales, sin antecedente en la legislación tributaria, con la característica esencial de que en ellos la Administración debe señalar todos los puntos que se propone modificar de la liquidación privada del contribuyente, pues si no se cumple este requisito es nula la liquidación de revisión que se realice.

Afirma que si el requerimiento ordinario ha provocado en su momento una confesión expresa, por cumplirse los requisitos del artículo 73 del Decreto 1651 de 1961, hoy 747 del Estatuto Tributario, "... esta respuesta al requerimiento ordinario debe ser plasmada nuevamente en el requerimiento especial en donde el contribuyente podrá formular objeciones, solicitar y aportar pruebas como acto previo a la revisión"; y que si la confesión expresa puede discutirse al contestar el requerimiento

especial, con mayor razón la confesión ficta o presunta a la que ha dado lugar el requerimiento ordinario por ser necesario contemplar los mismos hechos en el requerimiento especial.

Argumenta que la ley contempló la presunción de confesión para los requerimientos ordinarios y no pudo referirse a los especiales cuya creación fue posterior y para los cuales no se establece presunción de confesión. Por tanto –dice– "conforme a la ley actual no puede hablarse de confesión ficta o presunta a un requerimiento ordinario aunque el contribuyente dé una respuesta evasiva o se contradiga, como quiera que únicamente su respuesta al requerimiento especial es la que produce efectos en la determinación del impuesto. Mucho menos puede presumirla en la ausencia de respuesta a dicho requerimiento ordinario como quiera que la administración debe contemplar en el requerimiento especial, la totalidad de los puntos que pretende modificar, más aún si el artículo 33 de la Ley 52 de 1977 considera ciertos los hechos consignados en la respuesta a los requerimientos, presunción que apunta, si es el caso, a la confesión expresa".

Para reafirmar la derogatoria del artículo acusado, agrega que el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 3803 de 1982 derogó cualquier norma anterior a su expedición, en cuanto a los efectos del silencio del contribuyente ante un requerimiento especial, pues dispuso que "si el contribuyente no hubiere contestado dicho requerimiento o su ampliación, se presumirá que aceptó los hechos en él contenidos". Al decir del ciudadano, aunque la norma dio mayor cobertura a la figura de la confesión ficta, fue derogada expresamente por el artículo 27 del Decreto 398 de 1983, de lo cual colige que desapareció "en forma clara e inobjetable la posibilidad de presunción en cualquier caso de ausencia de respuesta a cualquier requerimiento administrativo, en especial, cuando el contribuyente no dé respuesta a un requerimiento especial o a su ampliación, único requerimiento que produce efectos en la determinación del impuesto".

Plantea que el Decreto 2503 de 1987 fue expedido dentro de lo que llama "de la nueva filosofía procesal en este campo", sin establecer de ningún modo la confesión ficta o presunta, ya que, además, expresamente indica que el silencio del contribuyente no ocasiona sanción y repite el concepto del requerimiento especial sin indicar presunción alguna de confesión.

IV. La vista fiscal

Por oficio número 1705 el Procurador General de la Nación conceptuó que el precepto acusado puede enmarcarse dentro de las facultades de que fue investido el Presidente, por lo cual pide a la Corte declararlo exequible.

Precisa el Jefe del Ministerio Público que las facultades otorgadas al Presidente para expedir el Estatuto Tributario le fueron dadas para armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas relativas a los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, y por tanto "las normas del Estatuto que así expidiere, debían preexistir y ser de naturaleza legal".

En orden a establecer si la norma acusada estaba vigente, diferencia entre el requerimiento ordinario y el requerimiento especial, y al respecto señala que el

primero corresponde a una etapa preliminar donde la administración solicita información al contribuyente y no constituyen glosa para él, mientras que el segundo sí tiene el carácter de glosa, pues se formula previamente al trámite de la liquidación y por mandato legal es obligatorio. Por tanto, manifiesta que corresponden a instancias distintas.

Acepta el Procurador que la confestión ficta o presunta para los requerimientos especiales desapareció por la derogatoria del artículo 31 del Decreto 3803 de 1982, que era la disposición que lo consagraba para dichos requerimientos cuando el contribuyente no los hubiese contestado; pero aclara que ello no significa que esa derogatoria determinara también la pérdida de vigencia del artículo 74 del Decreto 1651 de 1961, que la establecía para los requerimientos ordinarios, puesto que estos últimos obedecen a una instancia distinta.

Opina el Procurador que la confesión instituida en el artículo 74, aplicable a los requerimientos ordinarios, opera ante el silencio o la respuesta evasiva o contradictoria que el contribuyente suministre, y pueda dar origen a un requerimiento especial que constituye un verdadero pliego de cargos en su contra, que, a su vez, puede ser objetado en la oportunidad que para el efecto le señala la ley; concluye por ello que su derogatoria tácita no puede respaldarse en el argumento de que sólo los requerimientos especiales producen efectos, pues reitera que "ambos obedecen a instancias distintas".

Por tales razones considera que el cargo por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias carece de solidez, dado que la norma estaba vigente al momento de su incorporación al Estatuto Tributario.

V. Intervención ciudadana

Estando el negocio al despacho del Magistrado sustanciador para la elaboración de la ponencia correspondiente, se recibió en la Secretaría de la Sala un memorial suscrito por los ciudadanos, Patricia Narváez Gómez, Humberto Aníbal Restrepo y Germán Eduardo Calderón Navarro, el cual se ordenó anexar al expediente.

Sobre la base de considerar que la Constitución derogada, de la misma manera que la Carta vigente, le confería a la acción de inexequibilidad el carácter de derecho ciudadano y otorgaba a todas las personas el derecho a presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, esta Corporación, por vía jurisprudencial, aceptaba la intervención ciudadana en los procesos de constitucionalidad en defensa o ataque de las normas demandadas por otros ciudadanos, a pesar de no estar legalmente prevista sino para los procesos de revisión oficiosa de los Decretos Legislativos.

Sin embargo, con la expedición del nuevo orden constitucional, tal situación se modifica porque la intervención ciudadana está establecida para todos los procesos de constitucionalidad, y por tanto el fundamento para la admisión de los escritos que cumplan ese propósito, en este caso, encuentra apoyo en el mandato expreso del constituyente contenido en el artículo 242-1; por ello resulta insoslayable considerar el escrito de impugnación de la demanda.

Para oponerse a la demanda argumentan estos ciudadanos lo siguiente:

El artículo impugnado guarda identidad material con el texto del artículo 74 del Decreto 1651 de 1961 y debe entenderse que hace referencia a los requerimientos ordinarios, pues los especiales sólo fueron instaurados posteriormente por la Ley 52 de 1977.

Dichos requerimientos –dicen– encuentran fundamento legal en el artículo 684 del Estatuto Tributario, que consagra las facultades de fiscalización que corresponden a la Administración de Impuestos Nacionales para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales tributarias, en cuyo desarrollo pueden citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios.

Argumentan que este instituto procesal cumple la finalidad de permitir que la Administración obtenga las pruebas necesarias para demostrar la legalidad de la declaración privada o, en su defecto, fundamentar la actuación tendiente a la determinación oficial de los tributos y la imposición de las sanciones correspondientes.

Aseveran que entre los medios probatorios contemplados en el Estatuto Tributario está la confesión ficta o presunta que establece la norma acusada, consagrada también como medio probatorio en el Código de Procedimiento Civil (art. 210); y la cual dicen tiene origen en un interrogatorio asertivo formulado en ejercicio de las facultades de fiscalización de la administración tributaria, a fin de obtener la información necesaria para apoyar la investigación; pero que de todos modos está sujeta al principio de la contradicción, pues, no sólo admite prueba en contrario sino que puede ser desvirtuada por el contribuyente a quien perjudica, bastándole para ello oponerle cualquier medio probatorio de los previstos en el propio Estatuto Tributario o en la legislación civil, para demostrar la realidad de los hechos.

Explican que el requerimiento especial, definido en la legislación tributaria, constituye un acto formal y obligatorio de vinculación del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en cuanto mediante el mismo el Estado manifiesta su voluntad de modificar la liquidación privada; mientras que el requerimiento ordinario, denominado así doctrinariamente, tiene por objeto buscar información y la ley no lo impone como obligatorio.

De las razones anteriores deducen que no puede confundirse el requerimiento ordinario con el especial "pues mientras éste es vinculante, la respuesta de aquél sólo se constituye en un deber a la luz del artículo 686 del Estatuto Tributario", por lo que no se puede trasladar la confesión ficta o presunta consagrada para los casos en que la Administración ejerza sus facultades de fiscalización e investigación, a la figura del requerimiento especial por el solo hecho de su consagración legal posterior.

Citan los antecedentes normativos de los requerimientos ordinarios y de los especiales, así como los de la confesión ficta o presunta en materia tributaria, para destacar cómo el establecimiento de los requerimientos especiales en la reforma del procedimiento tributario dispuesta por la Ley 52 de 1977, no implicó la derogatoria tácita de los requerimientos que hasta ese momento estaban consagrados en la ley, sino que, por el contrario, se conservaron como una institución autónoma e independiente, al punto que el artículo 30 de la ley citada determinó los denominados

requerimientos ordinarios como una de las formas para ejercer la fiscalización e investigación; los cuales no sólo pueden generar la confesión ficta o presunta, sino también constituir testimonio cuando provenga de terceros, al tenor de lo establecido en el artículo 36 de dicha ley.

Consideran improcedentes los argumentos del demandante, quien traslada los efectos de la falta de respuesta del requerimiento ordinario al del especial, con fundamento en que el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 3803 de 1982 consagró la confesión ficta o presunta para el requerimiento especial, –las que siguen son sus palabras textuales– "pues hasta el momento no podía entenderse que con la expedición de la Ley 52 de 1977 que crea el requerimiento especial se hubiera trasladado por este solo hecho a este mecanismo procedimental los efectos propios de otra herramienta, independiente y autónoma".

Prosiguen su oposición aseverando que, por tratarse de dos mecanismos distintos de fiscalización, la eliminación de la confesión ficta o presunta para el requerimiento especial por el artículo 27 del Decreto 398 de 1983, no ocasionó la derogación de la norma que la establecía para el requerimiento ordinario, y por ello concluyen afirmando que al momento de su inclusión en el Estatuto Tributario tenía plena vigencia y podía ser incorporada a él, en desarrollo de las facultades otorgadas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Finalizan su escrito diciendo que la demanda es antitécnica porque no expresa concepto de la violación, en cuanto no señala las razones por las que se vulnera el contenido de las normas constitucionales "pues –así lo manifiestan– sólo se limita la acusación a señalar el contenido de la norma acusada como contrario a la filosofía establecida en un estatuto procedimental de categoría legal (Decreto 2503 de 1987), como confrontación puramente legal que escapa al control constitucional objeto de esta acción".

VI. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como la norma acusada pertenece a un decreto expedido por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias y la demanda contra él se presentó antes del 1° de junio de 1991, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para decidir sobre su constitucionalidad, pues el asunto es de aquellos para los cuales el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución, conservó la competencia que tenía esta Corporación en materia de control constitucional.

Debe aclararse, de una vez, que la glosa que formulan los ciudadanos intervinientes contra la demanda por falta de técnica no es de recibo, pues el actor no sólo indica los preceptos constitucionales que estima vulnerados, sino que expresa un claro concepto de la violación, que se concreta en el hecho de haber incorporado el Presidente al Estatuto Tributario un precepto que estaba derogado, puesto que la ley de facultades le ordenaba expresamente suprimir las normas tributarias que no estuviesen vigentes.

Aunque los ciudadanos impugnantes consideren que el análisis del actor para concluir en la derogatoria de la norma acusada no es válido, y a la postre sea ello cierto, no significa que la demanda carezca de concepto de la violación y por esa circunstancia la Corte deba abstenerse de proferir decisión de mérito, ya que la falta de razón en la argumentación no afecta la validez formal de la demanda, sino apenas determina el rechazo de la pretensión.

b) *Cuestión previa*

Como cuestión previa a la revisión del ejercicio de las facultades extraordinarias en la norma acusada, es preciso señalar que su análisis y decisión se hará con fundamento en los preceptos constitucionales vigentes al momento de su expedición, pues el cargo que se formula se refiere al desborde de la competencia que le confirió el Congreso al Presidente, y por tanto no sería lógico exigir que ella hubiese sido ejercida de conformidad con normas superiores que no existían en ese momento.

Es éste, entonces, uno de los eventuales casos citados por la Corte en la Sentencia No. 85 de julio 18 de 1991, M.P. Pedro Escobar Trujillo, en los cuales será necesario "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", pues si bien, en principio, las normas acusadas deben confrontarse con la actual Constitución, para el caso es menester considerar que refiriéndose el cuestionamiento a las condiciones de expedición de la norma legal, no es posible que el legislador extraordinario pudiese adivinar las futuras reformas a la Carta y menos acomodar a ellas el ejercicio de la competencia.

c) *Las facultades extraordinarias y su ejercicio en la norma acusada*

La norma acusada es desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Presidente en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y que le fueron ampliadas en el tiempo por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987.

En cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias por el aspecto temporal, la Corte no halló "reparo constitucional". Así lo declaró en la Sentencia No. 30 de marzo 1° de 1990 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

Procede la Corte a resolver el cargo por extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, que es la única glosa que formula el demandante y para ello es preciso señalar que el ordinal 5° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, habilitó al Presidente para "expedir un estatuto tributario de numeración continua, de tal forma que armonicen en un sólo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales". Para tal efecto –puntualiza el ordinal–, "se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido".

Atendiendo al tenor literal de la ley de facultades, al Ejecutivo no le estaba permitido incorporar al Estatuto Tributario disposiciones derogadas. Corresponde

ahora verificar si la norma acusada estaba vigente al momento de ser incorporada al Estatuto Tributario, pues el demandante afirma que había sido derogada, mientras el Procurador y los ciudadanos intervinientes, por el contrario, consideran que estaba en vigor.

El precepto impugnado reproduce, con idéntico texto, el artículo 74 del Decreto Extraordinario 1651 de 1961, que le da efecto jurídico de confesión ficta o presunta a la omisión del contribuyente en contestar el requerimiento que le hace la Administración de Impuestos para que responda si es cierto o no un determinado hecho.

En orden a determinar si el citado artículo 74 estaba vigente, es indispensable hacer referencia a las facultades de fiscalización que corresponden a la Administración de Impuestos Nacionales para asegurar el cumplimiento de las normas tributarias sustanciales, y en ellas halla la Corte que le está permitido verificar la exactitud de las declaraciones, adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de la obligación tributaria, requerir a los contribuyentes o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios, exigir la presentación de documentos, ordenar la exhibición de libros de contabilidad; facultades éstas que se resumen en la posibilidad de realizar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos. Para facilitar la tarea de fiscalización, el Estatuto Tributario les impone a los contribuyentes, así como a los no contribuyentes, la obligación correlativa de "atender los requerimientos de informaciones o pruebas relacionadas con las investigaciones que realiza la Administracion de Impuestos, cuando a juicio de ésta, sean necesarios para verificar la situación impositiva de unos y otros, o de terceros relacionados con ellos" (Decreto 624 de 1989, art. 686).

Contempla también el Estatuto Tributario la posibilidad de que la Administración modifique, por una sola vez, las liquidaciones privadas de los contribuyentes o agentes retenedores mediante la liquidación de revisión y con este propósito establece como *conditio sine qua non* de validez de dicha liquidación, la obligación de enviar al contribuyente un requerimiento especial que contenga todos los puntos que la Administración se propone revisar, con explicación de las razones en que se fundan (*ibidem*, arts. 702 y 703).

Las dos facultades que se han enunciado: la de investigación y la de modificación de la liquidación privada, que son desarrollo de la función de fiscalización, le permiten a la Administración requerir a los contribuyentes para controlar la evasión fiscal.

Según la etapa en que se haga el requerimiento recibe de la doctrina o de la ley diferente denominación. Así, la doctrina denomina ordinario el que efectúa la Administración en la etapa de la investigación para que el afectado aclare determinados requisitos o allegue pruebas para determinar el valor real del gravamen, y su formulación es facultativa para la Administración. El requerimiento especial, en cambio, recibe esta denominación de la ley y es, como se dijo, obligatorio para la Administración cuando se proponga modificar puntos de la liquidación privada del contribuyente, y en él deben cuantificarse el impuesto, los anticipos y sanciones adicionales y señalarse las razones en que funda la Administración tal determinación.

Así las cosas, es evidente que los dos requerimientos son fácilmente identificables, apuntan a finalidades distintas y se practican en momentos distintos del proceso de fiscalización que cumple la Administración de Impuestos Nacionales.

El actor afirma que el artículo acusado estaba derogado, no obstante aceptar que los requerimientos de que trata la norma acusada son los llamados por la doctrina "requerimientos ordinarios", pues los requerimientos especiales, fueron creados, con esa denominación y las características ya señaladas, en el artículo 42 de la Ley 52 de 1977 (684 del Estatuto Tributario); y posteriormente el artículo 31 del Decreto 3803 de 1982 estableció la confesión ficta o presunta para el caso en que el contribuyente no conteste el requerimiento especial. El citado artículo 31 fue derogado expresamente por el artículo 27 del Decreto 398 de 1983, pero ello no implica, como bien lo anota el Procurador, que tuviese efecto derogatorio sobre la norma que consagraba el requerimiento ordinario, pues su alcance estaba circunscrito expresamente a los especiales. Decía así, el artículo derogado:

"Artículo 31. En la etapa de reconsideración, el recurrente no podrá objetar los hechos aceptados por él expresamente en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación.

"Si el contribuyente no hubiere contestado dicho requerimiento o su ampliación, se presumirá que aceptó los hechos en él contenidos."

La confesión ficta o presunta que establece la norma acusada se refiere, como lo reconoce el propio demandante, a los requerimientos ordinarios, que son instrumentos que utiliza la Administración en la etapa de investigación y pueden ser base para que posteriormente ella inicie la actuación de revisión de la liquidación privada y respalde el previo requerimiento especial, que es un verdadero pliego de cargos para el contribuyente, y que por tanto sí incide, aunque indirectamente, en la determinación de los tributos, pues eventualmente en dicha confesión pueden sustentarse las modificaciones que se proponga efectuar la Administración a las liquidaciones privadas.

El argumento del ciudadano, conforme al cual el Decreto 2503 de 1987 introdujo "una nueva filosofía procesal" en el campo tributario, cambio que, según él, tuvo el sentido de invitar al contribuyente a que en forma espontánea o provocada realice actuaciones, y por esto se establece que su silencio no le ocasiona sanción alguna, pretende darle a la confesión que se presume el carácter de sanción para quien no conteste el requerimiento, como si ella no fuera apenas un medio probatorio del que puede valerse la Administración para llegar a comprobar la verdadera capacidad contributiva de las personas, permitiéndoles a éstos, a la vez, mecanismos de defensa, pues tal como está concebida la confesión ficta o presunta no es suficiente por sí sola para fijar un eventual tributo o sanción, dado que es desvirtuable por el contribuyente cuando la Administración la haga valer en su contra.

Las reflexiones anteriores permiten concluir que las razones que expone el actor para sustentar la derogatoria del artículo acusado son infundadas. Tampoco halla la Corte otros motivos que le permitan deducir que el Presidente al dictar la disposición impugnada excedió las facultades extraordinarias de que fue investido, y por tanto el cargo no prospera.

d) *El contenido de la disposición acusada frente al nuevo ordenamiento constitucional*

Aun cuando el demandante ataca la validez constitucional del artículo 748 del Decreto 624 de 1989 únicamente por las razones formales ya desestimadas, se examinará también el precepto acusado frente a los postulados de la Constitución vigente para decidir con carácter definitivo sobre su exequibilidad, con apoyo en que el artículo 29 del Decreto 432 de 1969, que regula el trámite de los procesos constitucionales confiados a la Corte Suprema de Justicia, autoriza revisar la norma demandada a la luz de todos los textos constitucionales.

Ello por no ser éste uno de los casos en que la extensión de lo acusado aconseje, por prudencia, limitar el alcance de la decisión a la estricta petición del actor por la imposibilidad de llevar a cabo un estudio completo de todas las normas acusadas frente a la Carta Política, dentro de los breves e inaplazables términos en que deben tramitarse los juicios de constitucionalidad, pues por tratarse de la impugnación de un solo artículo lo que se muestra aconsejable es el realizar la confrontación normativa integral que plantea la confesión ficta o presunta en materia tributaria ante el amplio catálogo de nuevos derechos fundamentales que trae la Constitución de 1991.

Como arriba se explicó el artículo 748 establece una presunción legal en contra del contribuyente que requerido por la Administración de Impuestos Nacionales no lo contesta, da una respuesta evasiva o se contradice, pues en cualquiera de estos casos se dará por cierto el hecho sobre el cual verse el requerimiento.

La confesión supuesta por la ley sólo subsiste si el contribuyente no la desvirtúa, pues al invertirse la carga de la prueba será él quien deberá demostrar que cambió de dirección o que incurrió en un error al momento de informar sobre el hecho. Esta presunción legal busca dar eficacia a la labor de investigación y fiscalización que debe adelantar la Administración en procura de la exacta recaudación de los tributos.

Corresponde examinar si la confesión ficta o presunta es contraria a la preceptiva del artículo 33 de la Constitución Nacional, según el cual "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Como la norma acabada de transcribir varió la redacción del texto del artículo 25, vigente desde la Constitución de 1886, por cuanto no precisó que la prohibición estuviese circunscrita a los asuntos criminales, correccionales o de policía, por esta razón podría a primera vista entenderse que la prohibición se extendió para toda clase de asuntos, incluidos aquéllos cuya finalidad es dirimir un conflicto de intereses entre particulares y no únicamente, como siempre ha sido y es lo lógico, a los asuntos que implican el ejercicio de la soberanía punitiva del Estado en orden a reprimir las conductas que lesionan o ponen en peligro el orden social, conforme resulta de una interpretación histórica y sistemática del precepto constitucional.

En efecto, un análisis de los antecedentes que determinaron la adopción del artículo 33, y hasta donde es posible reconstruirlos con la ayuda de las actas de las sesiones y ponencias publicadas hasta ahora en la Gaceta Constitucional, no indican

que fuese voluntad expresa e inequívoca de los constituyentes de 1991 dejar abierta la posibilidad de aplicar la prohibición plasmada a toda clase de procesos, conforme pasa a explicarse:

La Comisión IV de la Asamblea Nacional Constitucional encargada de tramitar los asuntos relativos a la justicia incluyó el texto del hoy artículo 33 dentro de los principios rectores del derecho penal y concretamente en el tema del derecho de defensa, como uno de los derechos que debe tener todo sindicado. La constituyente María Teresa Garcés, miembro de la Comisión, propuso puntualizar que dicha prohibición se refería solamente a los asuntos criminales, correccionales o de policía (Acta No. 13 de 6 de abril de 1991, Gaceta Constitucional No. 65 de 2 de mayo de 1991).

La Comisión IV aprobó por unanimidad el texto de la disposición con la reforma que fue sugerida por la constituyente antes nombrada el 19 de abril de 1991 (Gaceta Constitucional No. 74 de 15 de mayo de 1991).

Por su parte la Comisión I de la Asamblea Constitucional, encargada de estudiar lo referente al Título III de la anterior Constitución, vale decir, lo relativo a los derechos y garantías individuales, incluyó la prohibición de obligar a las personas a declarar contra sí mismo o contra sus parientes consanguíneos y afines más próximos, como una garantía procesal del juzgamiento penal y así lo sometió a consideración de la plenaria de la Asamblea (Gaceta Constitucional No. 51 de 16 de abril de 1991 y No. 82 de 25 de mayo de 1991).

En la Gaceta Constitucional No. 109 de junio 27 de 1991 se publicaron los artículos aprobados en primer debate y entre ellos aparece bajo el título de "principio del respeto a la solidaridad íntima" el texto correspondiente al artículo 33 de la actual Constitución.

En la sesión plenaria efectuada el 31 de mayo de 1991, cuya acta fue publicada en la Gaceta Constitucional No. 122, se trató el tema de los principios fundamentales de la administración de justicia, y en el artículo que tuvo a consideración la plenaria aparece el texto del artículo 33 como uno de los derechos del sindicado, con la especificación de que la prohibición se limita a los asuntos penales, correccionales o de policía.

La Gaceta Constitucional No. 123 da cuenta de que el sábado 1° de junio la Asamblea continúo el debate sobre la administración de justicia y dentro del acta de la sesión aparece una proposición sustitutiva presentada por el constituyente Alvaro Gómez H., en el sentido de desglosar el tema de la referida prohibición de los derechos del sindicado, y aprobar el mismo texto en artículo separado bajo el título de "respeto a la solidaridad íntima".

Las publicaciones reseñadas no le permiten a la Corte concluir que hubiese en el constituyente el ánimo de modificar el texto del antiguo artículo 25 y dejar abierta la posibilidad de aplicar la prohibición de declarar a asuntos distintos.

Y es más aún, si en realidad resultara que en las actas que aún no se conocen apareciera registrado que la intención positiva al redactar la norma hubiese sido la de

eliminar la mención a los procesos penales, correccionales o de policía, esta única circunstancia no sería razón suficiente por sí misma para variar el entendimiento del analizado artículo 33 de la Carta de Derechos, pues la comprensión de este ordenamiento superior no puede hacerse tomando aisladamente uno solo de sus textos; ya que el genuino sentido de los mandatos constitucionales solamente resulta de una interpretación sistemática de todo su articulado de manera tal que no resulten jamás antinomias que destruyan la lógica y la coherencia interna que como "norma de normas" forzosamente debe tener la Constitución Política.

Por ello se insiste en que una interpretación sistemática del artículo 33 muestra cómo su aplicación queda limitada a los asuntos en que va envuelta la potestad sancionatoria del Estado. Así se desprende de la circunstancia de que la norma se halle enmarcada por otras de innegables connotaciones penales, ya que la disposición en comento está antecedida de un artículo que como el 32 establece los postulados a los cuales debe ceñirse la aprehensión del delincuente sorprendido en flagrante delito y seguida de otros que proscriben la imposición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, permiten que pueda declararse la extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito "en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social" (art. 34) y prohíben la extradición de colombianos por nacimiento (art. 35), todo lo cual solamente cabe predicar de personas incursas en conductas punibles.

Tampoco está por demás señalar que no obstante la aparente generalidad del supuesto de hecho de la norma que resulta del empleo del pronombre indeterminado que emplea el precepto, él solamente puede referirse a los seres humanos y no a cualquier otra clase de personas, puesto que únicamente de los primeros cabe predicar vínculos conyugales o maritales y de parentesco. Así que por este solo aspecto se mostraría equivocada la interpretación del artículo 33 que quisiera extender su ámbito de aplicación más allá de los procesos penales, correccionales o de policía, pues de otra manera se tendría que con grave detrimento de la igualdad de trato por parte de la ley y las autoridades que también consagre el artículo 13 de la Constitución en vigor, en caso de un litigio que enfrentara a dos personas, una de las cuales no fuese un ser humano, resultaría roto el principio de igualdad al serle posible a una de ellas el valerse de la declaración de su contraparte contra sí misma mientras que a la otra tal proceder le estaría vedado.

En este mismo orden de ideas que restringen el campo de aplicación del susodicho artículo 33 a la sola persona humana, interesa igualmente destacar que la prohibición de declarar contra sí mismo, su cónyuge o compañero permanente y sus parientes más allegados, está íntimamente vinculada con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el artículo 29 de la misma Constitución, mientras no se les haya declarado judicialmente culpables, por reputarse consustancial a esta clase de procesamientos que sea el Estado el obligado a probar la culpabilidad de la persona en la comisión de un hecho calificado previamente como delictuoso. Por este motivo, en rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra sí mismo sólo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales

situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que éste dirima sus diferencias.

De otro lado, es evidente que la prohibición de declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge o la persona de otro sexo con la que se convive maritalmente y aquéllas con las cuales se tienen vínculos de parentesco, protege la solidaridad y lealtad que debe existir entre los miembros de la familia constituida por nexos naturales o jurídicos cuya protección quisieron expresamente los constituyentes de 1991, tras considerarla núcleo fundamental de la sociedad (art. 42) y consagrar, en lo atinente al caso que ocupa la atención de la Corte, que su intimidad es inviolable (art. 15) y que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada conforme a la ley. El artículo 33 está pues, en consonancia con el especial amparo que el constituyente quiso brindar a la familia para preservar al interior de ella la lealtad y solidaridad que debe existir entre quienes están unidos por vínculos familiares, lo cual, como es natural, les impediría colaborar a su vez con la administración de justicia dando un testimonio veraz y desinteresado; y por esta razón la Constitución los releva en tales casos penales del deber de colaborar con la justicia que tienen todos los miembros de la comunidad nacional.

Por último, estima la Corte que considerar aplicable el artículo 33 de la Carta Política a procesos diferentes de los penales, correccionales o de policía, desconocería los deberes y obligaciones que deben observar todas las personas en el ejercicio responsable y no abusivo de los derechos que les reconoce la Constitución Nacional y que puntualiza el artículo 95 en sus ordinales 1° y 7°, cuales son: "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia". Deberes de rango constitucional que carecerían de contenido y sentido de hacerse extensiva la prohibición de que trata el artículo 33 a los asuntos no penales en que se ventilan intereses particulares. Se insiste por ello que la aplicación de dicha prohibición es excepcional, pues su indiscriminada aplicación extensiva pugnaría con los deberes y obligaciones generales antes mencionados, que conforme lo dice el artículo 95 tienen los miembros de la comunidad nacional.

Analizado el precepto acusado a la luz de los anteriores criterios se impone como única conclusión racional que no existe motivo alguno de inexequibilidad, ya que al contribuyente únicamente se le deducen consecuencias de su conducta omisiva o evasiva al ser requerido por la Administración de Impuestos Nacionales para verificar su capacidad contributiva; de tal manera que la buena fe que debe presidir sus relaciones con las autoridades, según lo ordena el artículo 83 del Código Constitucional, se vería quebrantado si el contribuyente no colabora con las autoridades en la tasación del tributo que debe pagar y, por consiguiente, ha de entenderse que sabedor de ellas se somete voluntariamente a las consecuencias que deduce la ley, si además y como lo prevé el demandado artículo 748 del Decreto 624 de 1989, no concurre a desvirtuar, pudiendo hacerlo, la presunción legal que se configura en su contra.

Agrégase a lo anterior que la confesión proscrita por el ameritado artículo 33 es la obtenida por coacción física o moral o con el empleo de medios aviesos orientados a lograr el quebrantamiento de la voluntad de la persona con olvido de su dignidad como ser humano y que la fuerzan a declarar contra sí misma, su cónyuge o

compañero permanente o sus parientes; pero nada de ello es predicable del precepto bajo examen, pues en manera alguna se afecta la dignidad del contribuyente o se quebranta su voluntad para obligarlo a confesar hechos que lo perjudican.

VII. 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 exequible el artículo 748 del Decreto Extraordinario 624 de 1989 (Estatuto Tributario).

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo,* (con aclaración de voto); *Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 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, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

Aclaración de voto

Se refiere esta aclaración al punto relativo a la interpretación del artículo 33 de la Constitución Nacional, en cuanto consagra el principio denominado por algunos "de la solidaridad íntima" y más concretamente en cuanto al entendimiento que debe darse a dicho precepto en consideración a que en su actual redacción o tenor literal la prohibición de obligar a alguien a declarar contra sí mismo o contra sus parientes o allegados más inmediatos, no tiene la restricción que contemplaba el artículo 25 de la Constitución de 1886 y que la reducía a materia penal, correccional o de policía.

Comparto la conclusión a que se llega en la sentencia en el sentido de que, pese a no haberse reproducido la referida limitación, se le debe seguir dando a dicho principio el alcance que se le reconocía bajo el imperio de la normativa constitucional anterior; y ello, en términos generales, porque los argumentos expuestos en la parte motiva, soportados en los métodos de interpretación sistemáticos y teleológicos allí esbozados, prueban su solidez y contundencia en cuanto conducen a la armonización del orden jurídico, que es el fin último de la interpretación constitucional;

armonización que ciertamente se quebraría de aceptar que la prohibición de declarar involucra la imposición de sanciones a quien, en actitud francamente rebelde, se niegue a cumplir el deber constitucional de colaboración con la justicia en asuntos que no comporten directamente la privación del don de la libertad, como sí ocurre en cambio con frencuencia en los procesos penales o policivos.

Empero –y ésta es la razón que justifica la presente aclaración– estimo que el argumento de la historia de la norma no puede ser aducido en este caso como criterio sustentador de la interpretación a que se ha arribado, porque el recuento que en el fallo se hace, con base en algunas actas de las sesiones de la Asamblea Constituyente, es incompleto y por ende inidóneo a todas luces para extraer a partir de él cualquier conclusión acerca de la intención que guió a los autores del precepto a suprimir el fragmento restrictivo en la versión definitiva del texto. Mientras que en la sentencia se acepta, *a priori*, que tal intención fue la de no introducir modificaciones al respecto. De todos modos, la circunstancia de que los factores sistemáticos y teleológicos de interpretación de las normas jurídicas pueden arrojar un sentido aun contrario al que resultare de atenderse el histórico, indica que este último no es ni siquiera el prevalente en materia de interpretación constitucional.

Fecha *ut supra.*

Pedro Augusto Escobar Trujillo.

SENTENCIA NUMERO 130

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2333.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 2°, parcialmente, de la Ley 61 de 1987.

Actor: Luis Esmeldy Patiño López.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta No. 46.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano Luis Esmeldy Patiño López, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución Política de 1886, presentó ante esta Corporación el día 19 de abril de 1991, escrito de demanda en el que pide que se declare que una parte del artículo 2° de la Ley 61 de 1987 es inexequible.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969 se admitió la demanda y se ordenó su traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación con el fin de recibir el concepto fiscal de rigor, una vez recibido éste y agotados los trámites previstos por el citado decreto aplicable a esta clase de procedimientos según lo dispuesto por el artículo 24 transitorio de la nueva Constitución Política, procede la Corte a pronunciar su fallo previas las consideraciones que se hacen más adelante.

II. El texto de lo acusado

El siguiente es el texto del artículo 2° de la Ley 61 de 1987 en el que se subraya la parte acusada:

«LEY 61 DE 1987
(diciembre 30)

Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"Artículo 1° ...

"Artículo 2o. El retiro del servicio por cualquier causa implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivo de supresión del empleo. *Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera.*»

III. La demanda

A. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

Para el actor, la disposición acusada viola lo dispuesto por los artículos 2°, 17, 62 y 76 numeral 10 de la Constitución Política de 1886.

B. *Fundamentos de la violación*

El actor sostiene que la disposición acusada desconoce el deber constitucional del Estado de dar protección especial al trabajo, consagrado en el artículo 17 de la Carta, pues con aquélla se le impide al empleado público acceder a desempeñar cargos con asignación superior al de su empleo, mucho más cuando existe una decisión administrativa de nominación por parte de una entidad pública.

Advierte que "... cuando estas situaciones se presentan, su origen depende de una acción concreta de la entidad nominadora que promueve al empleado sin observar las normas propias del ascenso, acto administrativo en el cual el empleado no tiene ninguna acción, y por el contrario sí está en la obligación o aún mejor en la necesidad de posesionarse del nuevo empleo ya que por lo general, en el mismo acto de promoción se nombra a otra persona y por tal razón, si no hay posesión el empleado promocionado, éste queda por fuera de la entidad". Estima que en estas condiciones el empleado que no aceptó la nueva situación queda sin empleo en la Administración.

Además, considera que se viola lo dispuesto por el artículo 62 de la citada Constitución de 1886, pues los individuos que al "convertirse en empleados públicos inscritos en dicha carrera tienen derecho a ella, a la estabilidad que ésta garantiza y al ascenso por méritos conforme a las normas que se fijen en la ley", lo que supone que el incumplimiento de las normas que expide el Congreso para regular el ejercicio de la facultad de nombrar y remover empleados administrativos por parte de las autorida-

des nominadoras, no puede perjudicar al empleado en sus derechos de la Carrera Administrativa. Sostiene que la consecuencia jurídica prevista en la norma acusada no debe aplicarse al nominado sino al nominador que actúe por fuera de las reglas legales.

Sostiene que también existe violación al numerla 10 del artículo 76 de la Constitución de 1886, en concordancia con el artículo 2° de la misma, pues el legislador no ejerció sus facultades dentro de los términos y límites establecidos por la Carta.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió la vista fiscal de su competencia en escrito de junio 12 de 1991, distinguido con el número 1706 y en él solicita que se declare que la disposición acusada es exequible.

Sus consideraciones son las que siguen en resumen:

a) La disposición acusada se ajusta a lo dispuesto por los artículos 62 y 76 numeral 10 de la Constitución Política puesto que aquélla "corresponde a una manifestación del ejercicio de la facultad que la Constitución defirió al Legislativo para reglamentar las instancias del ingreso, permanencia y retiro del servicio público". Agrega que la aplicación de las normas de la función pública está estrechamente ligada con el artículo 4° de la Ley 61 de 1987 "en cuanto esta última norma prohíbe a las autoridades nominadoras hacer nombramientos provisionales a funcionarios de carrera...".

En su opinión, esta norma junto con la acusada "tienden a preservar el sistema de mérito, con la clara finalidad de mejorar la eficiencia de la administración en pro del interés general que representa el Estado".

No encuentra violación a las normas constitucionales que señala el actor "ya que la permanencia como instancia de la Carrera Administrativa, es una consecuencia del sistema de méritos que fortalece la proposición acusada del artículo 2° de la Ley 61 de 1987; no se desconoce entonces la tutela estatal que se debe brindar al trabajo, la que no puede entenderse como inamovibilidad en los cargos públicos, máxime cuando media la eficiencia de la administración en beneficio del interés colectivo".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver sobre la demanda de la referencia en atención al sistema establecido por virtud del artículo 24 transitorio de la Constitución Política de 1991, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969 y por el artículo 214 de la Constitución de 1886, para efectos de regular el ordenado tránsito de la normatividad política y su relación con el control de constitucionalidad de las leyes, que es presupuesto básico del concepto jurídico de Constitución.

En efecto, en el citado artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991, emanada de la Asamblea Nacional Constitucional se advierte que "las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1° de junio de 1991 continuarán siendo tramitadas y deberán ser decididas por la Corte Suprema de Justicia dentro de los plazos señalados por el Decreto 432 de 1969. Las que se hubieren iniciado con posterioridad a la fecha citada, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren. 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".

Como la demanda fue presentada antes de la citada fecha límite, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional pronunciará su fallo.

Segunda. *El régimen constitucional de la carrera administrativa.*

Desde los primeros intentos de regular legalmente los aspectos técnicos de la administración de personal vinculado al Estado colombiano, se ha tenido como fundamento de dicha iniciativa la idea según la cual condicionar el ingreso y la permanencia de los servidores públicos a los cuadros de la función oficial, por razón de sus calidades y condiciones personales, así como por su perfeccionamiento, permite obtener mejores rendimientos de los mismos y, por tanto, una más eficiente y respetable gestión del servicio público.

Dicha idea reforzada por otros argumentos técnicos como los de la motivación a los funcionarios; además el mayor grado de injerencia y responsabilidad del Estado contemporáneo en la satisfacción de necesidades públicas permitió al legislador diseñar las primeras bases de los sistemas de selección, adiestramiento, calificación y promoción o ascenso y retiro de la función pública de la Carrera Administrativa. En este proceso, aunque no existiese mandato constitucional expreso que la consagrase, se encuentran como antecedentes más remotos las disposiciones establecidas por la Ley 165 de 1938, en las que se proyectaba, entre otros asuntos, la creación de la Carrera Administrativa para casi todos los servidores permanentes del Estado, excluyendo sólo a los funcionarios que ejercieran jurisdicción y autoridad, a los agentes del Presidente de la República y a los gobernadores. Además, en dicha ley se preveía el derecho a no ser separado de la función sino por virtud del trámite de un procedimiento especial con ocasión de una falta disciplinaria; se consagraba para los funcionarios vinculados a dicho sistema un régimen especial de prestaciones sociales, y se establecía el derecho al ascenso por mérito.

Razones de diverso orden que escapan a este examen explican la poca aplicación de dicha norma y su reducida eficacia y efectividad. Posteriormente, en otro marco de condiciones políticas e institucionales se desarrolla el fenómeno de la reforma plebiscitaria de 1957 que se ocupa profundamente del punto de la Carrera Administrativa hasta consagrar constitucionalmente su existencia jurídica (artículos 5° y 7° del Plebiscito de 1957). En dicha oportunidad se fundamentó su elevación a canon constitucional en el predicado según el cual la controversia política partidista no podía condicionar en el ámbito de la burocracia la eficiencia de la administración; se trató entre otros propósitos de superar una de las causas directas de la violencia política y de darle mayor estabilidad a la estructura técnica del Estado con el propósito

mancomunado de los partidos tradicionales e históricos comprometidos con la democracia nacional.

Como primer elemento constitucional de este nuevo sistema se estableció la evidente y parcial restricción a los poderes de nominación y remoción radicados tradicionalmente en el Presidente de la República, como cabeza de la Rama Ejecutiva.

Como lo advierte la doctrina nacional, en este sentido la omnímoda facultad que entregaba la Constitución al Jefe del Estado para nombrar y remover a quienes desempeñaban cargos públicos fue limitada sólo hasta permitir su ejercicio sobre aquellos destinos primordialmente políticos, de confianza directa y de responsabilidad política; dicha previsión quedó consagrada de modo general en los numerales 1°, 4° y 5° del artículo 120 de la Carta de 1886.

Además, se restringió la competencia nominadora en la Rama Ejecutiva a las previsones que estableciera el Congreso, con el fin de regular la Carrera Administrativa en los términos señalados por los incisos segundo y quinto del artículo 62 de la misma codificación superior que señalaba lo siguiente:

"Artículo 62. ....

"El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito de antigüedad y de jubilación, retiro o despido.

".....

"En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de la Carrera Administrativa o su destitución o promoción."

Ahora bien, en desarrollo de dicha normatividad constitucional se expidió en primer término la Ley 19 de 1958 que creó la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo del Servicio Civil y encargó a éste de la organización de la Carrera Administrativa como el sistema técnico que permitiría una racional administración del personal al servicio del Estado, sobre la base de sus méritos y calificaciones; posteriormente se expidió el Decreto 1732 de 1960 que desarrolló la citada ley en cuanto estableció, entre otras normas, los procedimientos reglamentarios enderezados a asegurar la selección y el reclutamiento del personal al servicio del Estado. Estas disposiciones fueron modificadas por el Decreto 2400 de 1968; dentro de la filosofía que inspiró la Reforma Administrativa de 1968; posteriormente se expide el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, todo lo que da a la Carrera Administrativa un perfil bien definido desde el punto de vista interno.

Aparte del examen de otras disposiciones legales y reglamentarias que le han dado a la Carrera Administrativa en Colombia un perfil integral y han regulado exhaustivamente sus características, el Congreso expidió la Ley 61 de 1987, en la cual se determina entre otras cosas la pérdida de los derechos de carrera para quienes

tomen posesión del empleo sin haber cumplido con el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado.

En estas condiciones queda claro para la Corte que a la luz de la Carta de 1886 con sus reformas, el legislador se hallaba habilitado para regular el régimen de ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la Carrera Administrativa como sistema integral de administración de personal.

No obstante lo anterior, para fallar en el presente asunto es necesario considerar que la nueva Constitución Política producto de las labores de la Asamblea Nacional Constitucional de 1991, en su artículo 125 se ocupa de regular de modo más detallado el régimen de la Carrera Administrativa y de dar rango constitucional a principios que ya venían consagrados en el régimen de la Carta anterior y en normas de rango legal, así como a otros nuevos de evidente alcance transformador en las relaciones entre burocracia, democracia y gobierno.

Debe precisar la Corte en este punto que para efectos de ejercer la función que le encomienda la Carta Política debe practicar su labor de contraste normativo por el aspecto del contenido, que no por los aspectos de forma o de procedimiento, entre la norma acusada que pertenece a la legislación expedida bajo el amparo de la Constitución anterior y las disposiciones de la nueva normatividad superior como procede en esta oportunidad; además, se señala que cualquier referencia a la Constitución de 1886 por el aspecto de sus contenidos normativos se hace con fines interpretativos y sistematizadores y conducen a la práctica del control jurisdiccional que efectivamente debe hacerse en esta sede mientras dure la competencia asignada.

En efecto, en aquella norma se dispuso que:

"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de Carrrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de Carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y *por las demás causales previstas en la constitución o la ley*. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción" (Subraya la Corte).

Para lo que en este asunto interesa y resulta relevante, se advierte que el examen de esta nueva disposición de rango superior permite concluir que el Congreso sigue siendo, bajo ciertos límites, constitucionalmente competente para señalar los sistemas de nombramiento de casi todos los funcionarios públicos, de su ingreso y ascenso a los cargos de carrera y de las causales de retiro de la misma. En efecto, allí se dice que el retiro de la Carrera se hará también por las "demás causales previstas en la Constitución o la ley", resultando habilitado para hacerlo, obviamente dentro de los límites impuestos por las restantes disposiciones de la Carta.

Ciertamente, el artículo 125 transcrito sienta el principio de la universalización de la Carrera Administrativa, pero al igual, exceptúa de la misma a los empleos de elección popular, a los de libre nombramiento y remoción, a los de los trabajadores oficiales y a los demás que determine la ley. En igual sentido advierte la Constitución, que para todos los funcionarios públicos con competencia nominadora debe aplicarse la regla del concurso público en caso de que ni la Constitución misma ni la ley hayan determinado el sistema de nombramiento.

Así las cosas, bajo los preceptos de la nueva Constitución la Corte considera que la disposición acusada no es violatoria de ninguno de los preceptos de aquélla ya que bien puede la ley establecer que tomar posesión de un empleo distinto del de Carrera de que se es titular o de un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que medie comisión, sea una causal de retiro de la carrera o de lo que es lo mismo, de pérdida de los derechos inherentes a ella.

Pero además, es ésta una disposición que supone la libre opción y determinación del funcionario de carrera que es nominado sin el cumplimiento de los requisitos propios de la selección en carrera o para un cargo que es de libre nombramiento y remoción e implica la autónoma asunción de las consecuencias jurídicas de su conducta; por otra parte no es cierto que el simple nombramiento en las condiciones señaladas por la norma que se examina implique el desconocimiento de los derechos del funcionario en carrera, todo lo contrario, exige que haya posesión efectiva, la que se supone libre y no condicionada. En este sentido, es el funcionario el que decide optar por configurar dentro de las posibilidades que le da la ley una conducta que es causal de retiro de la Carrera y de la pérdida de los derechos de la misma, o no hacerlo y la administración, bien puede ofrecerle o no el empleo de libre nombramiento y remoción sin que medie responsabilidad de ésta, si lo hace sin desviación o abuso de poder.

Pero, además, la Carta de 1991 reitera los principios expuestos sobre la competencia del Congreso no sólo en el artículo 125, sino en el artículo transitorio 21 en donde establece para esa Corporación la obligación de expedir las normas legales sobre la Carrera Administrativa dentro del año siguiente a su instalación; si ello no ocurre el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en el término de tres meses, y los nominadores de los servidores públicos las aplicarán en un termino de seis meses.

Esta importante norma, por otra parte, determina expresamente que continuarán vigentes las leyes que regulan actualmente la Carrera Administrativa en cuanto no sean contrarias a la Constitución, mientras se expide la nueva normatividad.

Dice así el mencionado artículo transitorio número 21:

"Las normas legales que desarrollen los principios consignados en el artículo 125 de la Constitución serán expedidas por el Congreso dentro del año siguiente a su instalación. Si en este plazo el Congreso no las dicta, el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en un término de tres meses. A partir de la expedición de las normas legales que regulen la carrera, los nominadores de los servidores públicos la aplicarán en un término de seis meses. El incumplimiento de los términos

señalados en el inciso anterior será causal de mala conducta. Mientras se expiden las normas a que hace referencia este artículo, continuarán vigentes las que regulan actualmente la materia en cuanto no contraríen la Constitución."

Por otra parte, también debe precisarse que el artículo 4° de la misma Ley 61 de 1987, en su parte final dispone que la administración no puede hacer un nombramiento provisional para un empleo de carrera a un empleado que ya haya ingresado a la Carrera Administrativa; en efecto, allí se establece que:

"La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario.

"La provisión de los empleos de Carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso y por nombramiento provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por concurso, según lo dispongan los reglamentos exclusivamente por necesidades del servicio.

"El nombramiento provisional no podrá tener una duración superior de cuatro (4) meses, salvo cuando se trate de empleos cuyo titular se encuentre en comisión de estudios, o cuando el Consejo Superior del Servicio Civil lo prorrogue a solicitud debidamente motivada de la entidad interesada. En el acto en el que se disponga la prórroga se establece el término máximo de duración de la misma que no podrá exceder de cuatro meses. *En ningún caso* podrá haber más de una prórroga *ni hacerse nombramiento provisional a un empleado que haya ingresado a la Carrera Administrativa*" (Subraya la Corte).

Así las cosas, esta Corporación declarará la exequibilidad de la disposición acusada.

Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible la parte del artículo 2° de la Ley 61 de 1987 que dice:

"Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera."

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 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, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 131

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso número 2331.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

Sujeto activo del Impuesto de Industria y Comercio en tratándose de actividades industriales. Su base gravable.

Potestad impositiva de los municipios.

Principio de igualdad de los contribuyentes ante la Ley Tributaria.

Principio de unidad de materia de las Leyes.

Demandantes: Lucy Cruz de Quiñones, Juan Rafael Bravo Arteaga, y Paul Cahn Speyer W.

Magistrado ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Aprobada según Acta número 46.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno.

I. Antecedentes

Los ciudadanos Lucy Cruz de Quiñones, Juan Rafael Bravo Arteaga y Paul Cahn Speyer W., en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad autorizada por el artículo 214 de la Constitución Política de 1886, solicitan a la Corte declarar inexequible el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

Cumplidos los trámites establecidos en la Carta Fundamental y en el Decreto 432 de 1969, una vez oído el señor Procurador General de la Nación, la Corporación procede a decidir.

II. Disposición acusada

«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.

"……

Artículo 77. *Impuesto de Industria y Comercio.* Para el pago del impuesto de industria y comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentra ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción."

III. La demanda

Los demandantes consideran que el artículo acusado viola los artículos 2°, 5°, 16, 55, 77, 78, numerales 2, 79, inciso 4; 141 ordinal 3; y 183 de la Constitución Nacional, con base en los antecedentes que a continuación se resumen:

1. La armonización de los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, "arrojaba con claridad meridiana que los ingresos gravados en cada territorio municipal serían los causados en el municipio respectivo" y que "todos los contribuyentes tendrían un tratamiento equivalente, diferenciado solamente por la tarifa aplicable a la actividad realizada en cada municipio".

2. "El artículo 1° del Decreto Reglamentario 3070 de 1983 quiso establecer una doble tributación en cabeza de los industriales, puesto que, de una parte, admitía la obligación de efectuar las matrículas y declaraciones impositivas separadas por municipios en donde funcionaran las sucursales, agencias y demás establecimientos de comercio propios de los industriales (inciso 1), según los ingresos locales, en lo cual concordaba con el espíritu de la Ley 14 de 1983 y, de otro lado, obligaba a pagar el impuesto en la sede fabril sobre el total de los ingresos nacionales, norma que a la postre fue anulada por el honorable Consejo de Estado, como se verá." (Sentencia del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 1989, expediente No. 082, magistrado ponente, doctor Jaime Abella Zárate).

3. Cuando ya parecía despejarse el panorama de la interpretación de este impuesto municipal por efecto de la sentencia de nulidad indicada y antes de que se confirmara la misma al resolver el recurso extraordinario de súplica intentado por el municipio de Yumbo, durante el trámite del primer debate del proyecto de Ley número 70 de 1990 ante el Senado, se reprodujo la norma anulada literalmente por iniciativa parlamentaria, dado que ni en el texto del proyecto del Gobierno ni en el proyecto 111, que le fue acumulado al primario se encontraba disposición similar. Cuando se efectuaron el primer y segundo debates de los proyectos acumulados (13 y 14 de diciembre de 1990) ya se había pronunciado la Sala Plena del honorable Consejo de Estado en el sentido de no infirmar la sentencia de 25 de septiembre de 1989, "con lo cual queda establecido que al tiempo que la jurisdicción Contencioso-administrativa resolvía un conflicto mediante sentencia con efectos *erga omnes*, el Congreso lo revivía convirtiendo en Ley la regla anulada".

"Al declarar la nulidad del inciso demandado el honorable Consejo de Estado lo hizo teniendo en consideración el aumento ficticio que se produce en la base gravable de la *persona* natural o jurídica que realiza actividad industrial en una localidad y actividades comerciales simultáneamente en varios municipios, quien debía tributar

a cada uno sobre las ventas realizadas en su jurisdicción, cuando los mismos ingresos computaban en la base gravable de la sede fabril, con lo cual resultaban aumentados en forma ficticia con relación al 100% de los verdaderamente *obtenidos* por el mismo contribuyente."

IV. Cargos de la demanda

Fundados en la Constitución Nacional de 1886.

Primer cargo. Violación del régimen territorial municipal

Se genera el impuesto de industria y comercio en cada municipio sobre los ingresos que perciban en su territorio los contribuyentes que desarrollan actividades industriales, comerciales o de servicios.

El artículo 5° de la Constitución Política, establece una misma categoría para los municipios o distritos municipales, cuyo territorio es el señalado por la ley que autoriza su creación "dentro de cada territorio existe una corporación administrativa de elección popular (art. 196 C.N.), entre cuyas funciones se encuentra la de establecer contribuciones con sujeción a la Constitución y a la Ley (artículos 43, 191 y 197 ordinal 2)". "La Hacienda local puede nutrirse, previa autorización legal, de impuestos y contribuciones aplicables en su territorio. Pero es preciso que tal autorización legal no rebase el límite de competencia espacial atribuido a las autoridades locales, dado que la competencia *ratione loci* del concejo municipal, y el Alcalde Municipal como la de sus subalternos, se extiende sólo hasta los límites del propio municipio".

"Las competencias constitucionales de naturaleza administrativa de los municipios, son ejercidas por los funcionarios administrativos locales (arts. 182, 183, 196, 197 y 200 C.N.), de modo que la ley que los amplíe a otros territorios, así como la que los recorte infringe la Carta."

"La Ley por su parte no puede variar los cánones constitucionales atribuyendo competencias o fueros especiales extraterritoriales a determinados municipios. El poder tributario conferido al Congreso reconoce como límite la propia constitución, así que un impuesto o renta local no podrá extenderse sin violar la constitución, a otras órbitas territoriales, hasta el punto de invadir o desconocer la división territorial que existe en la República."

"Si se interpretara la norma en el sentido de que solamente el municipio de la sede fabril estaría habilitado para cobrar el impuesto de industria y comercio que la primera lleva aparejada, aunque se ejerza en distintas jurisdicciones, ello implicaría excluir de las competencias de imposición a los últimos municipios, lo que nos llevaría a concluir que en este sentido el artículo 77 acusado, también es violatorio del artículo 5° de la Constitución Nacional, pues concede un privilegio a unos pocos municipios donde se fabrica..."

"Si se concluyera que el texto del artículo 77 debe interpretarse en el último sentido expuesto, creando una potestad tributaria excluyente para los demás municipios del país, se tendría que la norma viola abiertamente el artículo 183 de la actual

Constitución, porque estaría creando una exención en los municipios en donde se vende la producción o una transferencia de tales impuestos generada en las rentas atribuidas con anterioridad a los municipios donde se efectúa la comercialización, en favor de otras entidades, es decir, de los municipios industrializados, conducta que le está prohibida al legislador después del acto legislativo 2 de 1987, respecto de derechos o impuestos territoriales como el analizado en el presente caso."

Conforme al artículo 77 de la Ley 49 de 1990, "los contribuyentes dedicados a la actividad industrial son tratados en forma más onerosa que los contribuyentes dedicados a actividades comerciales y la prestación de servicios, ya que los primeros pueden en definitiva ser gravados sobre una cantidad que representa más del 100% de sus ingresos, a tiempo que los del segundo grupo, comerciantes o empresarios de servicios, sólo son gravados en conjunto hasta el monto de los ingresos obtenidos".

Concluyen los actores que con las explicaciones precedentes han demostrado la violación de los artículos 5° y 183 de la Constitución Nacional.

Segundo cargo. Violación del principio de la igualdad

Los demandantes citan el criterio de la Corte según el cual la igualdad de los contribuyentes ante la Ley impositiva no es absoluta, pues la técnica jurídica ha desarrollado instituciones que permiten mediante diferencias en el tratamiento tributario llegar a la igualdad real, o que hacen posible una intervención razonable del Estado en la economía, o que facilitan la recaudación de los fondos públicos, pero en todo caso, tales desigualdades "no pueden ser caprichosas ni arbitrarias", "según la feliz expresión de la Corte".

"Podría decirse que la norma acusada tiene su justificación en el hecho de que existen varios municipios en Colombia, especialmente los cercanos a las grandes ciudades del país (por ejemplo: Soacha con respecto a Bogotá, Bello e Itagüí con respecto a Medellín, Yumbo con respecto a Cali, y Soledad con respecto a Barranquilla), en los cuales se han establecido numerosas fábricas cuya producción no se vende en dichos municipios sino en los grandes centros comerciales del país, razón por la cual si no se les habilitara para proceder en la forma como lo hace la norma acusada, se quedarían sin recaudos del impuesto de industria y comercio. Sin embargo, la ciencia de la Hacienda Pública se ha planteado el mencionado problema y ha aportado soluciones para el mismo que evitan los procedimientos discriminatorios y absurdos acogidos en la norma acusada. Así por ejemplo, en los países más avanzados, como en los Estados Unidos de América y en los de Europa Occidental, se ha establecido que los municipios donde están las fábricas y aquéllos donde los industriales realizan la comercialización de sus productos hagan una distribución de los ingresos gravables, en función de los activos poseídos por los contribuyentes en cada municipio o en proporción al número de trabajadores a su servicio en cada localidad."

"No se trata ciertamente de presentar un alegato sobre la conveniencia e inconveniencia de la norma, se trata de sostener, con fundamento en la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, que el principio de igualdad de los contribuyentes ante la ley tributaria está consagrado en la Constitución y que sólo

puede ser atenuado con fundamento en técnicas jurídicas aceptadas por nuestra civilización en su estado actual, como las que quedan analizadas arriba, mas no en determinaciones caprichosas del legislador, que, sin tener en cuenta los avances de la ciencia de la Hacienda Pública en el mundo contemporáneo, conducen al establecimiento de desigualdades caprichosas y arbitrarias entre los particulares." Con lo cual se desconoce el principio de la igualdad de los contribuyentes consagrado en el artículo 16 de la Carta Política.

Tercer cargo. Violación del principio de la separación de los poderes públicos.

Señalan los actores que "como consecuencia de la separación en el cumplimiento de las funciones públicas de las ramas del Estado, el artículo 78 de la Carta prohíbe al Congreso y a cada una de las Cámaras" "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes".

"A pesar de que la teoría inicial de división absoluta poco a poco ha ido evolucionando hacia un armónico equilibrio con colaboración, la necesaria autonomía entre las ramas del poder sigue siendo una conquista democrática, que aparece conculcada cuando una norma interfiere indebidamente en el ejercicio de la función de otra, como en este caso, en el cual el Congreso ha querido situarse como dominante de la jurisdicción, al dejar de lado sus otros fines y, en cambio, legislar para 'resolver las discusiones pendientes ante el honorable Consejo de Estado'. Ya que así se encuentra expresado en la ponencia para segundo debate en el Senado Pleno. 'En esta forma resulta evidente la violación por la norma acusada de los artículos 2°, 55, 78 ordinal 2, y 141 ordinal 3, de la Constitución Nacional'."

Cuarto cargo. Violación del principio o garantía de la unidad de materia

Se hace consistir esta acusación en que los Proyectos de Ley números 70 y 111 no contenían inicialmente la norma acusada y que sólo fue adicionada con la unificación de los mismos al proyecto que se aprobó en el primer debate. Presentándose a su juicio, "intromisión de disposiciones en materias distintas de las que regula cada ley", con lo cual se produjo una violación de los artículos 77 y 79 de la Constitución Política. Y, señalan los demandantes en relación con el artículo 79 que "esta norma de carácter permisivo, limita la facultad de introducir modificaciones a los proyectos únicamente respecto de *materias específicas* propuestas por el gobierno".

V. Concepto fiscal

El señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio número 1707, rindió concepto para la presente causa y con base en la Carta Política de 1886, en el cual solicita declarar exequible el artículo acusado, por las siguientes razones:

I. *Consideraciones generales*

La norma acusada integra una "unidad normativa", con los artículos 32, 33 y 34 de la Ley 14 de 1983, por lo tanto, su interpretación debe realizarse en este contexto.

El examinado artículo 77 definió el impuesto de Industria y Comercio, con respecto a la actividad industrial, bajo los siguientes parámetros:

"1. *Sujeto activo*: El municipio donde se encuentra ubicada la fábrica o planta industrial.

2. *Sujeto pasivo*: Las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejerzan la actividad industrial.

3. *Materia imponible*: La ejecución de la actividad industrial, entendida ésta como la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materias o bienes.

4. *Base gravable:* Los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción.

"... La base gravable constituye simplemente un valor, una cuantía que sirve de fundamento para la liquidación del impuesto, y que por lo tanto no es la materia imponible misma."

Cuando la norma establece que la base gravable del impuesto de industria y comercio corresponde a los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción, está diciendo que tal base gravable para liquidar el impuesto sobre la actividad industrial es el precio de la producción que ha sido vendida y no está entonces determinando que la actividad gravable sea la venta misma de los productos.

Por no estarse entonces gravando la venta de la producción, no se está extendiendo tampoco a la actividad comercial que se despliega en territorios distintos a aquel en que se halla la planta industrial.

"Como consecuencia, el legislador simplemente está adoptando un criterio en relación con la determinación de la base gravable del tributo de que se trata, un criterio que, en opinión de este organismo, tiene estrecha relación con la actividad gravada en la medida en que ésta se desarrolla *íntegramente* en el municipio sede de la factoría y siendo razonable que el impuesto cobije toda la producción, una forma consecuente de efectuar ese cubrimiento es tomando como patrón el precio de venta de los productos en un período determinado, o sea los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción, independiente del lugar donde ésta se verifique."

5. *Tarifa:* Se aplicará a la base gravable una tarifa que va del 2 a 10 $^{0}/_{00}$ mensual según lo establezca cada uno de los municipios por acuerdo.

II. *Examen de los cargos*

Frente al primer cargo, sobre violación del régimen territorial, sostiene que no se desconocen las competencias territoriales de los municipios con respecto al tributo, ni se crean exenciones en algunos de ellos en beneficio de otros. Y ello por las siguientes razones:

Como antes se dijo, con la norma acusada no se están gravando las actividades comerciales que el industrial desarrolle en jurisdicciones distintas al territorio donde la fábrica tiene su sede, sino que simplemente se está tomando como base gravable la

cuantía, el valor, el precio de los bienes producidos para fines de la liquidación del impuesto.

Tampoco puede pensarse que el texto cuestionado cree exenciones en relación con los municipios donde no se encuentra la sede de la fábrica, puesto que dicho texto no regula bajo ningún aspecto la actividad comercial que el industrial realice en jurisdicciones diferentes al municipio donde está la fábrica, sino que adopta una cantidad o valor base para la liquidación del tributo.

Así, la actividad comercial que el industrial desarrolle en jurisdicciones municipales distintas se someterá a las normas vigentes.

Acerca del segundo cargo sobre el quebranto por la norma acusada del principio de igualdad previsto en el artículo 16 de la Carta Política, sostiene el Procurador que ello no es así, por las siguientes razones:

Por ser el impuesto de industria y comercio de índole municipal, supone una relación obligacional entre un municipio determinado y un comerciante, un industrial o una empresa de servicios.

La obligación tributaria es el resultado de la realización de la actividad gravada en relación con el municipio donde ocurre, de tal manera que si en un ente municipal determinado se ejecutan actos de comercio, se cumple la actividad industrial o se prestan servicios, las personas que desplieguen tales operaciones se obligan a pagar el impuesto al municipio respectivo. con todo, si tales personas simultáneamente realizan esas mismas actividades en una entidad territorial distinta surge una obligación tributaria *diferente* respecto de ese segundo municipio, no pudiendo entonces eludir su cumplimiento alegando el pago del tributo en el primer municipio.

"... no es válida la apreciación de los actores cuando afirman que se viola el principio de igualdad de todos ante la ley por el hecho de que el industrial se vea obligado a pagar el tributo en la sede fabril y que deba pagarse simultáneamente por las ventas que de sus productos realice en otros municipios, ya que como se advirtió se trata de obligaciones tributarias disímiles causadas en conductas independientes en el tiempo y en el espacio. Igual el comerciante y las empresas de servicios deben pagar el tributo en cada uno de los municipios en que desarrollen su actividad, sin que por ello se pueda decir que se produce doble tributación...

"Aun si se entendiese que con la expedición de la norma acusada se impone una doble tributación a los industriales, la Procuraduría es de la opinión que no sería posible la violación del mentado principio dada la naturaleza de la materia que se regula."

Haciendo eco de la sentencia de la Corte citada por los actores, sostiene el Procurador que "... si bien es cierto la discriminación en asuntos tributarios no puede ser arbitraria ni absurda, como lo anotan los demandantes, no existen en el caso *sub examine* elementos de juicio suficientes que conduzcan a establecer la arbitrariedad o la incoherencia en la expedición del precepto acusado. En este sentido sólo existe la afirmación hecha en el escrito demandatorio sobre la capacidad económica de los industriales y la exposición de motivos de la Ley 49 de 1990".

Arguyen los actores que los industriales, por el hecho de serlo no revelan mayor capacidad económica que los comerciantes o que los empresarios de servicios y que, según la exposición de motivos correspondiente, el canon impugnado obedece a un criterio caprichoso del legislador que desoye los logros de la ciencia tributaria. El anterior concepto revela una discrepancia de los demandantes con la técnica adoptada en la norma acusada, mas no significa que ésta sea arbitraria y caprichosa.

Respecto del tercer cargo atinente a la violación por el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 del principio de la separación de los poderes (arts. 2°, 55, 78-2, 141-3 de la C.N.), discuerda la Procuraduría de tal apreciación y al efecto expone las siguientes razones:

La circunstancia de que en alguna de las ponencias de los proyectos de Ley 70 y 111 de 1990, que dieron lugar a la Ley 49 de 1990, se dijera que mediante el artículo impugnado en el presente proceso de constitucionalidad se perseguía "... resolver cuestiones pendientes ante el honorable Consejo de Estado..." no determina una intervención del Congreso en las funciones de la rama jurisdiccional. "Para que esta intervención se actualice (sic), es necesario que con el contenido mismo de la disposición se interfiera la tramitación de un proceso concreto en un sentido determinado, desplazando con ello a la autoridad jurisdiccional, situaciones que no pueden establecerse en este momento ya que sólo se aporta la afirmación de los demandantes en relación con la existencia de ciertos procesos, los cuales según parece, fueron adelantados en ejercicio de acciones contencioso-administrativas y guardan relación con la norma demandada".

En respuesta al cuarto cargo relativo a la violación por la disposición impugnada del principio de unidad de materia contemplado en los artículos 77 y 79, inciso 4, de la Carta Magna, responde la Procuraduría que no existe tal quebranto, por las razones que enseguida se exponen:

Según el principio de la unidad temática o de materia "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se acuerden con este precepto" (art. 77 C.N.).

Pero una vez que el proyecto se ha convertido en Ley el control de la Corte sobre la observancia del comentado principio ha de dirigirse no a los proyectos de ley "respecto de los cuales nada se puede hacer" sino al texto mismo de la ley respectiva, efectuando objetivamente el cotejo entre el texto acusado y la materia general de la norma pertinente para establecer la debida concordancia entre uno y otra.

De acuerdo con la premisa anterior y estudiado el texto de la Ley 49 de 1990, se encuentra que allí se contemplan aspectos relativos al impuesto de renta y complementarios, al impuesto a las ventas; se sustituye íntegramente el impuesto al cine. "... el legislador produjo una gran variedad de normas con respecto a distintos agentes económicos, trámites, órganos de control, etc., *tratados desde la perspectiva fiscal*" (subraya la Sala).

VI. Intervención ciudadana

Mediante escrito presentado por el ciudadano Luis Enrique Betancourt Builes, en fecha de julio 16 de 1991, éste coadyuva las pretensiones de la demanda, apoyado en razones del contenido siguiente:

Considera que la norma acusada viola el artículo 5° de la antigua Constitución y los artículos 286 y 287 de la Constitución Política de 1991, "en cuanto establece la posibilidad de que algunos municipios extiendan su competencia en materia tributaria por fuera de los límites de su correspondiente territorio".

"... que si se autoriza a un municipio, como lo hace el artículo 77 acusado, para que grave la actividad industrial tomando como parámetro no sólo los ingresos de su territorio, sino los generados fuera de él, se está vulnerando de manera palmaria el derecho a la autonomía de los restantes municipios que tienen derecho a percibir con exclusividad los impuestos que tengan origen en su propio territorio. Y no puede decirse que como estos últimos gravan la actividad comercial, ambos entes territoriales estarían protegidos, porque en rigor el ámbito territorial del primero ha sido extendido por la ley en contravía de este principio elemental de la Constitución, sin obstaculizar la libre circulación de mercancías entre los entes territoriales (sic), distribución que se vería entrabada de cohonestar (sic) con una medida como la acusada."

Que la cuantificación del impuesto de industria y comercio "por la realización de una actividad cualquiera de las gravadas (industrial, comercial o de servicios) no puede exceder en su conjunto el valor real de los ingresos del responsable que es una persona natural o jurídica o una sociedad de hecho".

"Con apoyo jurisprudencial", expone diversos puntos de vista para sostener la inconstitucionalidad del artículo acusado según el siguiente tenor literal:

1. "El artículo 77 de la Ley 49 de 1990, al ser una norma legal aislada que se refiere al impuesto de industria y comercio, debe entenderse referida al contexto de la ley marco del mencionado gravamen, esto es, a los artículos 32 a 48 de la Ley 14 de 1983 y a las interpretaciones que de los mismos han hecho las autoridades jurisdiccionales, especialmente al honorable Consejo de Estado, como entidad encargada de pronunciarse sobre la legalidad de los decretos reglamentarios, acuerdos municipales y liquidaciones oficiales referentes al impuesto de industria y comercio."

2. "Uno de los principios fundamentales que regulan el impuesto de industria y comercio, consiste en el de la unidad del mismo gravamen, lo cual significa que la ley ha establecido un solo impuesto para gravar las actividades de los particulares que constituyen la materia imponible del gravamen de que se trata" (honorable Consejo de Estado, Sent. de 25 de septiembre de 1989).

3. "También se debe tener en cuenta el principio de que el impuesto de industria y comercio recae sobre las personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho que adelantan las actividades gravadas y no sobre los establecimientos de comercio en los cuales se desarrollan tales actividades."

4. "Tal como lo dispone el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, la materia imponible del impuesto de industria y comercio, está constituida por las actividades comerciales, industriales o de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales."

5. "Con respecto a la actividad industrial, que es a la que se refiere la norma acusada, es preciso tener en cuenta que ella está conformada no solamente por la transformación de materias primas en otros productos, sino también, por la venta de estos bienes, ya que obviamente nadie produce por producir, sino con el objeto de vender lo producido."

6. "Conforme al artículo 33 de la Ley 14 de 1983, la base gravable está constituida por los ingresos obtenidos por las personas que desarrollan la actividad industrial, comercial o de servicios."

7. "Dada la frecuente situación de que una sola persona desarrolle en distintos municipios la actividad de producir y vender, resulta evidente que dicho sujeto pasivo estará realizando actividades que generan la obligación de pagar el impuesto de industria y comercio en distintos municipios, según el territorio municipal, donde se configure el hecho gravado."

8. "Ahora bien, si la obligación de pagar el impuesto se genera respecto a varios municipios para una misma persona, este contribuyente estará obligado al pago del impuesto en una cuantía equivalente al ingreso obtenido en cada lugar, sin que sea posible que a un solo municipio se le permita gravar los ingresos obtenidos por el contribuyente en otro municipio, pues ello implicaría violación de su competencia territorial establecida por el artículo 5° de la antigua Constitución Nacional y los artículos 286 y 287 de la Constitución Política de Colombia del año de 1991" (honorable Consejo de Estado, sentencias de 22 de febrero de 1973, 11 de marzo de 1988 y del 25 de septiembre de 1988).

9. "En esta forma resulta absolutamente diáfano que cuando el artículo acusado faculta a un determinado municipio (donde está ubicada la fábrica) para cobrar el impuesto de industria y comercio a un determinado contribuyente que realiza la actividad industrial sobre todo el valor de la comercialización de la producción, está violando el principio de la competencia territorial de cada municipio, consagrado en el artículo 5° de la Antigua Constitución Nacional y ahora en los artículos 286 y 287 de la Constitución Política de Colombia de 1991, pues le está permitiendo percibir impuestos sobre ingresos obtenidos en otros municipios sobre los cuales solamente tiene derecho al cobro del correspondiente impuesto el municipio donde se ha desarrollado la actividad gravable que generó el ingreso constitutivo de la base impositiva."

Por las anteriores consideraciones solicita a la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

La ciudadana María Cristina Toro, presentó escrito el 17 de julio de 1991, para coadyuvar las pretensiones de la demanda, fundada en los criterios siguientes:

1. Que la norma, acusada viola el artículo 5° de la Constitución Política anterior, "pues introduce la posibilidad de que los municipios ejerzan competencias extraterritorialmente".

2. Que no comparte la distinción de los conceptos de "base gravable" y "materia imponible", expuestos por el concepto fiscal, por ser una "fantástica y supuesta diferenciación teórica..." "al señalar que la norma acusada está diciendo que la base gravable para liquidar el impuesto sobre la actividad industrial es el precio de la producción que ha sido vendida, mas no la venta misma de los productos".

3. Que "de alguna manera expuesta en forma totalmente contradictoria, se está nuevamente invocando la necesidad de que el impuesto de industria y comercio no es uno, sino dos: uno, el que grava la industria y otro el que grava el comercio".

4. Que "es claro desde el punto de vista constitucional, que la Ley no puede permitir –en forma expresa ni tácita– que con respecto a un mismo sujeto pasivo del impuesto único de industria y comercio, los contribuyentes que realicen la actividad industrial sean gravados por un municipio como industriales sobre el 100% de la comercialización de su producción y, adicionalmente por otro u otros municipios, también sobre la comercialización de la producción, en calidad de comerciantes sobre ese mismo 100% de idéntica base gravable".

"Esta sola probabilidad, que se deriva de la vigencia de los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, naturalmente implica, no sólo la presencia del fenómeno de la doble tributación que de por sí no es inconstitucional, aunque evidentemente sí es antitécnico, sino el que el sujeto pasivo tribute en municipios en donde no ha realizado el hecho gravado; operaciones con respecto a las cuales sólo tienen derecho al cobro del impuesto los municipios en donde efectivamente se haya realizado el hecho generador, configurándose de esta forma una evidente y manifiesta violación de las competencias autónomas territoriales protegidas por la Carta Fundamental."

"Esta transgresión se patentiza aún más frente a la Constitución Política de 1991, que en su artículo 287 proclama la gestión autónoma de las entidades territoriales y el derecho de ejercer las competencias que les corresponde, pero, naturalmente sin que les sea permitido inmiscuirse o invadir competencias que de acuerdo con la Ley corresponden a otros entes territoriales. El privilegio del ejercicio de este derecho siempre tiene como límite su propio ámbito territorial, lo que naturalmente lleva a la prohibición de entrometerse en el territorio y en los derechos de los demás entes."

5. Que como consecuencia de que el demandado artículo 77 de la Ley 49 de 1990 obligue al sector industrial a tributar doblemente con el impuesto de industria y comercio, al paso que los comerciantes únicamente lo hacen una sola vez, quebranta en forma clara el principio de igualdad. Para agregar luego que la norma acusada "carece de derrotero distinto del de complacer las seguramente justas aspiraciones de ciertos municipios; empero, a esta loable aspiración no puede llegarse estableciendo desigualdades en forma caprichosa y arbitraria".

Que ha de observarse "la desigualdad que se genera en contra del sector industrial colombiano frente a los importadores de idénticos productos terminados; mientras que el industrial colombiano tendrá que sobrecargar el costo de sus impues-

tos de industria y comercio, el importador de productos extranjeros únicamente lo hace una vez".

Que la Constitución Política de 1991 consagra el principio de la igualdad en su preámbulo y en su artículo 13. "La garantía de la igualdad en el caso al cual nos estamos refiriendo, se hace más explícita en la nueva Constitución, al precisar ésta en su artículo 294 que la Ley no podrá conceder tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales".

6. Que el precepto demandado viola el principio de la separación de las ramas del poder público. "El principio de la separación de las ramas del poder se fundamenta en que cada rama tiene funciones separadas (art. 55 antigua C.N. y art. 113 nueva C.N.)". "En desarrollo de este principio le está prohibido expresamente al Congreso, y específicamente a cada Cámara, inmiscuirse por medio de leyes en asuntos de privativa competencia de otras ramas del poder" (art. 78 antigua C.N. y art. 136, numeral 1, nueva C.N.). Y ello porque en la exposición de motivos de la ponencia para segundo debate ante la plenaria del Senado de los proyectos 70 y 111 acumulados, se expresa que con el artículo demandado "se resuelven las discusiones pendientes ante el Consejo de Estado".

7. Que también comparte "el cargo formulado en el sentido de que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 viola el principio o la garantía de la unidad de materia".

En efecto:

"a) Ni el proyecto de Ley presentado por el Gobierno, ni el pliego de modificaciones presentado por el Senador doctor Víctor Renán Barco, así como tampoco el proyecto de Ley 111 de 1990 que posteriormente fue acumulado, contenían disposición alguna que fuese semejante o afín –tal como se menciona en la demanda– a la instauración de la doble tributación para los industriales en materia de impuesto de industria y comercio. El hecho de que la materia general versaba sobre tributario, aun bajo la más amplia interpretación no puede conducir a la afirmación de que ello permitía introducir cualquier modificación de índole tributaria, aun cuando no tuviere ninguna conexidad material con la materia específica que acorde con la iniciativa gubernamental se pretendía que el Congreso legislare. En esto también discrepo rotundamente con la vista fiscal.

"Los artículos 77 y 79 inciso 4, de la C.P., vigentes al momento del trámite parlamentario que sufrió la norma demandada, no fija una prohibición para establecer modificaciones o adiciones únicamente con respecto a materias genéricas sino en especial en relación con las específicas.

"Obsérvese que la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre el alcance de la prohibición establecida por el artículo 77, C.P., jamás la ha entendido limitada a que sólo pueden establecerse modificaciones de manera que una rama del derecho no se inmiscuya en la materia que regula otra rama del derecho. Ello sería disminuir radicalmente el alcance de la restricción constitucional que pretende evitar los comúnmente denominados 'micos parlamentarios'."

"Mal puede restringirse el alcance de una prohibición constitucional que pretende combatir uno de los vicios en los que más ha incurrido la clase política

colombiana. Además, si se requiere un análisis literal, también obsérvese que el inciso 4 del artículo 79 C.P., textualmente es claro en limitar la facultad de introducir modificaciones a los proyectos únicamente respecto de *materias específicas* propuestas por el Gobierno Nacional."

"b) Considero fundamental analizar el alcance del artículo 8° de la Ley 35 de 1990, elevado a norma constitucional por el artículo 160, inciso 2, de la Constitución Política de 1991, que permite que durante el segundo debate cada Cámara introduzca las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

"Esta disposición legal, hoy reconocida en forma expresa por la Constitución, sólo puede interpretarse de manera armónica con el artículo 158 de la nueva Constitución, que reproduce íntegramente el artículo 77 de la Constitución anterior. En efecto, tales adiciones sólo pueden introducirse cuando gozan de una absoluta conexidad con la materia específicamente regulada en los proyectos de ley. De lo contrario, constituyen 'micos'."

8. Los demandantes tienen razón cuando afirman que "la norma demandada, en forma subrepticia estableció la doble tributación para los industriales".

Con base en los anteriores razonamientos solicita a la Corte Suprema de Justicia declarar inexequible el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

VII. Consideraciones de la Corte

a. *Competencia*

Es competente la Corporación para conocer de la presente demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 214 de la C.N. anterior por hacer parte el artículo demandado de una ley de la República 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. *La materia*

Los cuatro (4) cargos de los demandantes llevan a la revisión del artículo 77 de la Ley 49 de 1990, en cuanto pueda resultar contrario al Régimen Territorial, al principio de igualdad de las personas ante la Ley, al principio de separación de los poderes públicos, y a la garantía de la unidad de materia de las leyes, consagrados en la Constitución Política de 1886.

Estos cargos son apoyados por intervinientes, quienes presentan idéntica o similar argumentación.

Se despachará cada cargo en el mismo orden de su formulación.

Primer cargo

Se hace consistir en que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 quebranta el artículo 5° de la Constitución Nacional de 1886, en concordancia con los artículos 43, 191,

196 y 197-2 del mismo Estatuto. Y ello en razón de que no le es permitido al Legislador alterar los textos constitucionales, cual es lo que acontece con el mandato del precepto acusado al asignar "competencias o fueros especiales extraterritoriales" a determinados municipios, ya que según el artículo 196 *ibidem*, son las corporaciones administrativas de carácter popular denominadas Concejos a quienes corresponde establecer contribuciones, de acuerdo con la Constitución y la Ley (art. 197-2 *ibidem*).

Tal extraterritorialidad resulta del tributo que ha de pagar el empresario industrial en el municipio de su sede fabril sobre los ingresos brutos provenientes de la comercialización de sus productos, la cual puede tener lugar en municipios distintos a aquél. De aquí mismo se hace deducir que se presenta el fenómeno fiscal de la doble tributación y que el Legislador establece exenciones de impuestos a los entes territoriales, lo que de suyo está prohibido por la Constitución (art. 183 C.N. 1886).

Al respecto observa la Corte lo siguiente:

A. *El impuesto de industria y comercio según el Decreto-ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal)*

La Ley 14 de 1983 modernizó y unificó el impuesto de industria y comercio con bases técnicas y criterios ciertos, dentro de su finalidad de fortalecer los fiscos de las entidades territoriales. Estas normas a su vez fueron recogidas en el Decreto-ley 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal.

Los artículos 195 a 199 de este Código que son pertinentes a la cuestión controvertida, rezan como sigue:

"Artículo 195. El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos." (L. 14/83, art. 32).

"Artículo 196. El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones –ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones–, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

1. Del dos al siete por mil (2-7$^0/_{00}$) mensual para actividades industriales, y

2. Del dos al diez por mil (2-10$^0/_{00}$) mensual para actividades comerciales y de servicios.

Los municipios que tengan adoptadas como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de promulgación de

la Ley 14 de 1983 habían establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.

Parágrafo 1o. Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguros, pagarán el impuesto de que trata este artículo sobre el promedio mensual de ingresos brutos entendiendo como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.

Parágrafo 2o. Los distribuidores de derivados de petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles" (L. 14/83, art. 33).

"Artículo 197. Para los fines aquí previstos se consideran actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes" (L. 14/83, art. 34).

"Artículo 198. Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por este Decreto, como actividades industriales o de servicios" (L. 14/83, art. 35).

"Artículo 199. Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contenga audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho" (L. 14/83, art. 36).

Ha de resaltarse que el impuesto de industria y comercio, tal como su mismo nombre lo indica, se centra sobre el aspecto de la *actividad realizada*, que puede ser industrial, comercial y de prestación de servicios, según el alcance que les dan los textos anteriormente transcritos.

Debe entonces tratarse del ejercicio de una de esas actividades, entendiéndose por actividad "un conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad", según el Diccionario de la Lengua Española.

El desempeño entonces de la actividad de que se trata constituye el hecho o materia imponible del impuesto de industria y comercio.

La Ley 49 de 1990 que expidió, entre otras, normas en materia tributaria, proveyó también sobre el impuesto de industria y comercio, en su artículo 77, objeto de la presente contención constitucional, y cuyo texto conviene repetir, así:

"Artículo 77. Impuesto de industria y comercio. Para el pago del impuesto de industria y comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción."

Este texto destinado únicamente al empresario industrial, introduce una innovación al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986 (art. 33 de la Ley 14 de 1983) al sustituir como elemento de base gravable "el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior", por el concepto de "ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción". Es decir que esta nueva base gravable corresponde a un criterio restrictivo de ingresos porque no lo serán los que se generen en fuente distinta a la venta de la producción, como son los de otros orígenes: intereses, dividendos, rendimientos financieros, ganancias ocasionales, etc.

La comercialización de la producción de que da cuenta la norma acusada debe a su vez entenderse en un sentido lato de venta de la producción por el industrial.

En efecto: el industrial en un sistema económico capitalista de iniciativa privada y libre empresa (art. 333 C.N. 1991), cual es el colombiano, produce sus artículos con el ánimo de obtener utilidades. Así que dentro del ciclo económico de fabricación, la última etapa corresponde a la venta de su producto, que de acuerdo con sus expectativas habrá de significarle una ganancia. El industrial entonces no emprende su actividad de tal por el simple hecho de producir sino con el propósito de obtener una ventaja lucrativa, que para efectos de este impuesto puede darse o no, la que en últimas se conforma y cristaliza en el último mecanismo del proceso productivo, que corresponde a la venta de las mercancías fabricadas.

Del análisis sistemático de las normas transcritas y del artículo 77 de la Ley 49 de 1990, objeto de *litis*, todas ellas tipificadoras del impuesto de industria y comercio, surgen las siguientes conclusiones:

La venta puede realizarla el mismo industrial sacando "la producción" de la fábrica y poniéndola directamente al servicio del consumidor (por ejemplo, utilizando vehículos que vayan entregando seguidamente la mercancía al consumidor) en el mismo municipio de la sede fabril o en municipio diferente, y siempre que ello no constituya en sí mismo ejercicio de actividad comercial, o también el fabricante puede vender su manufactura a comerciantes quienes a su vez la harán llegar al consumidor (primer evento).

O el fabricante puede optar por organizar él mismo su actividad comercial, como tarea permanente, distribuyendo sus propios productos, para lo cual creará la infraestructura adecuada para ello, como son puntos de fábrica, almacenes, locales, establecimientos de comercio, en el municipio de las instalaciones fabriles o en municipios diferentes (segundo evento).

a) Pues bien, en el primer evento, se observa claramente que el fabricante frente al proceso económico de la producción actúa como tal y por ello despliega una inequívoca actividad industrial, pues, como su objetivo es "colocar su producción", esto es desprenderse de ella para hacerla llegar al consumidor, puede valerse de sí

mismo de modo directo y siempre y cuando –se repite– que al actuar así no cumpla tarea de comerciante, o también puede servirse de comerciante intermediario para tal objetivo. En las dos situaciones, sea que la venta se efectúe en el municipio de la planta fabril o en otro municipio el industrial corona su proceso económico de tal y entonces habrá de tributar en el *primero* de estos dos entes territoriales sobre los ingresos brutos (base gravable) obtenidos en ambos, siéndole vedado, al segundo municipio, de acuerdo con esta intelección, ejercer la potestad tributaria sobre la actividad industrial.

No pierde el productor en toda esta trayectoria su calidad de tal y la venta (que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 denomina "comercialización" de la producción) viene a ser sólo una medida de referencia de base gravable para sobre ella hacer posible la determinación del *quantum* del gravamen. Es este el entendimiento que ha de darse a dicha norma y que corresponde debidamente al papel que desempeña el industrial en el ciclo económico de la producción, de acuerdo con el cual su meta es disponer de los productos fabricados, pues para ello y movido por el afán de lucro, emprendió la tarea de fabricar;

b) El segundo evento difiere sustancialmente del primero acabado de analizar, puesto que ahora se trata de que es el mismo manufacturero quien con sus propios recursos y medios económicos asume el ejercicio de la actividad comercial y por ello, ha de responder por el impuesto de industria y comercio bajo esta otra óptica de comerciante. Prefiere el fabricante entonces afrontar por sí mismo el mercadeo de sus productos y se encargará de crear la infraestructura debida a tal logro. Como comerciante que es entonces, habrán de aplicarse las normas del Decreto-ley 1333 de 1986 y al efecto se tiene que el tributo habrá que satisfacerse en el municipio en donde se realicen las ventas, sobre el promedio mensual de ingresos brutos obtenidos en el año inmediatamente anterior y a la tarifa propia de la actividad comercial, según rezan los artículos 195 y 196 del mencionado decreto.

Las dos hipótesis anteriores pueden presentarse combinadas y entonces, se aplicarán según el caso, las soluciones legales de que se ha dado cuenta.

En efecto, puede suceder que en el mismo municipio de las instalaciones industriales, el empresario actúe como industrial y como comerciante, es decir, que ejerza una y otra actividad. O una u otra. Y que lo mismo suceda en otro municipio. Responderá entonces en un caso como fabricante, habiendo de pagar el impuesto de industria y comercio únicamente en el municipio de la planta y como empresario industrial no puede ser gravado en municipio distinto. Y en otro caso, como comerciante, tributará solamente al municipio en donde cumple su actividad de mercadeo, que puede ser el mismo de la sede fabril u otro municipio, si en cada uno de estos entes territoriales o en alguno de ellos actúa como comerciante. Y sin que en ningún caso se grave al empresario industrial más de una vez sobre la misma base gravable.

B. Ahora bien, el legislador tiene la capacidad político-constitucional para disponer en todo el territorio nacional en materia del impuesto de Industria y Comercio, tal como lo hizo, respecto de la actividad industrial en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

En efecto:

Consiste el poder de imposición en la potestad de determinar tributos que servirán de recursos económicos para satisfacer las necesidades de la comunidad por medio de la prestación de los servicios públicos esenciales.

Este poder de imposición es originario en la medida en que proviene inmediatamente de la Constitución y en tratándose de regímenes políticos unitarios se deposita en el Estado-Nación. Las entidades territoriales de su parte (departamentos, municipios), poseen poder de tributación derivado, es decir, que sólo pueden establecer gravámenes cuando son autorizadas por la Ley y dentro de los límites y condiciones de ésta.

Esta demarcación fiscal está claramente contemplada en la Carta Política anterior, cabalmente en los artículos señalados como infringidos por el actor (arts. 43, 191, 197-2). Y que encuentran correspondencia en los artículos 150-12, 338, 300-4, 313-4, 287-3 de la Constitución de 1991.

Por ello a simple vista se aprecia que el Legislador goza de plena aptitud para establecer el impuesto de industria y comercio y reglamentarlo en sus distintos elementos integrantes, a saber, sujetos activo y pasivo, el hecho imponible, la base imponible y el tipo impositivo y deferir algunos de entre estos factores a los municipios, los cuales a través de sus Concejos Municipales o Distritales, como corporaciones administrativas que son, podrán proceder a su regulación en los aspectos para los cuales han sido expresamente autorizados. Habrán entonces dichos Concejos al ejercer su poder de imposición derivado de observar las reglas que les traza el poder de imposición originario. En el impuesto de industria y comercio en comento son el Decreto-ley 1333 de 1986 (que compiló la Ley 14 de 1983) y la Ley 49 de 1990 (art. 77 impugnado), los que lo estructuran y fijan el marco de actuación que se señala a los municipios para disponer sobre él (i.e, la determinación de las tarifas). Es así entonces que el Legislador puede, como lo hizo en el artículo 77 examinado, regular la actividad industrial para fines del impuesto y precisar tanto su base gravable, en los términos antes vistos, como el sujeto activo (municipio de la planta fabril).

No afecta de ninguna manera al caso *sub judice* el nuevo Estatuto Constitucional conforme al cual la Ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de impuestos (art. 338) ya que de todos modos los municipios han de ejercer esta facultad de conformidad con lo que disponga la Ley (art. 313-4).

Esta inteligencia quedó plasmada ya en sentencia de Sala Plena de la Corte, número 104 de 12 de septiembre de 1991 dentro del proceso número 2305, magistrado ponente: doctor Pedro A. Escobar Trujillo.

De acuerdo con el razonamiento anterior, el legislador ha querido al introducir el texto impugnado que el fabricante, como tal, tribute sobre los ingresos brutos de "la comercialización de su producción", dondequiera que la misma se realice, en los términos antes precisados, esto es, dentro o fuera del municipio de la planta fabril. Ello impide a su vez que el municipio ajeno a la sede fabril, en donde también realiza el fabricante la producción, pueda tenerlo como sujeto pasivo de la exacción, según las explicaciones precedentes.

C. Dentro de nuestro marco constitucional y legal, se deduce de lo expuesto, que tampoco se produce el fenómeno de la doble tributación en el caso antes señalado. Y si es que el industrial, de su parte, se desprende de su calidad de tal total o parcialmente, para convertirse en comerciante, entonces deberá responder por esta última actividad, no superpuestamente sino al lado de la de fabricante. Significa esto entonces que toda o parte de su producción prefirió venderla a título de comerciante y entonces, sí será también sujeto pasivo del impuesto de industria y "comercio", mas sólo en lo que respecta a esta actividad.

D. Se le endilga al artículo 77 de la Ley 49 de 1990 quebranto del artículo 183 de la Carta de 1886 según el cual "la Ley o el Gobierno Nacional, en ningún caso, podrán conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades ni imponer a favor de la Nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas o las asignadas a ellas". Norma de similar orientación y que es la que ahora habrá de considerarse, fue consagrada en el nuevo Estatuto Máximo que previene que "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" (art. 294).

Observa la Corte:

De acuerdo con las explicaciones precedentes sobre el alcance jurídico del artículo 77 de la Ley 49 de 1990, se entiende muy bien que no se cercena gravamen alguno a ningún municipio, ni se establecen exenciones ni tratos preferenciales de orden tributario, ya que en el caso del empresario industrial el impuesto de industria y comercio ha de pagarse al municipio de la sede de la planta, luego *no se ha causado ninguno* en el otro municipio donde *verbi gratia* aquél efectúe también venta de su producción entendida en el sentido antes puntualizado. No podría entonces este último reclamar un tributo que legalmente no le pertenece.

Unicamente si el fabricante decide ejercer actividad de mercadeo en este otro ente territorial, se tipificará el impuesto de industria y "comercio" a favor del mismo y por tanto pasará a ser, en este nueva situación, su sujeto activo en cuanto hace a esta actividad nada más.

De otra parte debe recordarse que el empresario industrial siempre estará colocado frente al impuesto de industria y comercio y en particular ante la reglamentación del susodicho artículo 77, objeto de *litis*, en igualdad de condiciones y circunstancias en todos los municipios del país. Es decir, que cualquiera de éstos puede calificar para ser sujeto activo del *tributo*, si se dan los presupuestos de hecho y de derecho que lo estructuran.

E. Por último y acerca de la invocación que demandantes e intervinientes hacen de la sentencia del honorable Consejo de Estado de 25 de septiembre de 1989 que declaró la nulidad del inciso 2 del artículo 1° del Decreto 3070 de 3 de noviembre de 1983, reglamentario de la Ley 14 de 1983, que contempla norma similar a la que ahora es objeto de enjuiciamiento constitucional, nota la Corte que se trata de procesos distintos, no asimilable la decisión de aquél a la cuestión que se plantea en el presente juicio, por las siguientes razones: El caso adelantado ante la jurisdicción contencioso-administrativa lo fue en ejercicio de la acción de nulidad, enfrentándose

allí un Decreto Reglamentario (el 3070 de 1983) a la Ley (Ley 14 de 1983), habiéndose llegado a la resolución de invalidación del texto demandado de aquel decreto porque "en todo ello la Sala encuentra *un quebranto de los fundamentos consagrados en los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983* y consecuencialmente un desbordamiento en el ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el ordinal 3° del artículo 120 de la Constitución Política, por todo lo cual procede anular la disposición acusada" (subraya la Corte). Entre los argumentos esgrimidos al efecto por esa alta Corporación están los de que el susodicho precepto del Decreto 3070 de 1983 contempló una base gravable para la actividad industrial distinta a la consagrada en la Ley 14 de 1983, y porque también de acuerdo con esta Ley la tríada de actividades (industrial, comercial y de servicios) en que se desenvuelve el impuesto de industria y comercio debía desarrollarse en "las respectivas jurisdicciones municipales", concepto que era modificado por el artículo acusado del Decreto 3070 en cuanto hace a la actividad industrial.

En cambio el presente proceso de constitucionalidad persigue la declaratoria de inexequibilidad de un texto legal (al artículo 77 de la Ley 49 de 1990) porque se considera que al cotejarlo con normas de la Constitución, la contradicen. La valoración, entonces, que se hace aquí es de constitucionalidad, mientras que la que se hizo en el proceso ante el honorable Consejo de Estado, antes referido, es inmediatamente valoración de legalidad.

No prospera, por las razones precedentes, el primer cargo.

Segundo cargo

Arguyen los actores que el precepto acusado infringe el principio de igualdad de los contribuyentes ante la Ley Tributaria, previsto en el artículo 16 de la Constitución de 1886 y plasmado –agrega la Corte– en el artículo 13 de la Nueva.

Sobre el alcance de dicho principio se ha pronunciado la Corporación en varias oportunidades y al respecto ha dicho lo siguiente:

"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, si 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 de 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 Diccionarios, 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 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. 38)".

Ya con anterioridad, la Corte había conceptuado 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" (C.S. de J. Sent. No. 86 de 25 de julio de 1991, Proceso número 2273, magistrados ponentes: doctores Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres Corrales).

Previas las consideraciones precedentes, halla la Corte que la Norma impugnada no viola el principio de igualdad entre los ciudadanos previsto en el ordenamiento constitucional como una consecuencia obligada del carácter demoliberal que presupone la existencia de la "sociedad civil", es decir, de una sociedad integrada por hombres libres e iguales. Este principio de la igualdad en nuestro tipo de sociedad es asegurado por la ley. Así pues las leyes deben tener además, un carácter general para que se asegure con ello la igualdad de los asociados. Sin embargo, la generalidad de la ley no puede entenderse como la aplicación de la misma a todos los individuos sin distingos, como anteriormente se puntualizó, sino que debe aplicarse sin discriminación a todos los individuos, que se encuentren en los supuestos de hecho que sean objeto de su regulación. Y es de este modo como las leyes en general no se aplican en la práctica a todos los asociados y no por eso se puede concluir que le falte generalidad a las mismas y que como tal violan el principio de la igualdad. De modo pues que cuando el artículo 77 regula la actividad industrial, no pierde el carácter de general, porque, como lo sostienen los demandantes, pueda resultar más gravada aquella que la actividad comercial. Son dos supuestos de hecho distintos, el del empresario industrial y el del empresario comercial y el artículo revisado no establece discriminaciones entre los industriales que permitan encontrárselo violatorio del principio de la igualdad. Como no existe tratamiento desigual, entre los industriales contribuyentes, mal puede calificarse de caprichosa ni arbitraria la norma comentada por ese aspecto y menos aún de irracional, frente a una desigualdad inexistente. Lo anterior lleva a la Corporación a desestimar el cargo.

Tercer cargo

Alegan los demandantes que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 quebranta el postulado de la separación de los poderes públicos, consagrado en los artículos 2°, 55 y 78-12 de la anterior Carta Política, porque en la ponencia para segundo debate del proyecto de Ley se hizo la afirmación de que con lo allí propuesto se dirimían controversias a la sazón pendientes de decisión en el honorable Consejo de Estado, y con ello a su vez se quebranta el artículo 141-3 de la Constitución Nacional, que otorga a este organismo judicial el carácter de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con las disposiciones legales.

Agrega la Corporación que aquellos textos corresponden en su orden a los artículos 2°, 113, 136-1 y 236-1 de la Constitución de 1991.

Tal como lo sostienen los demandantes, la Constitución Política Colombiana establece el principio de la división en ramas del poder público. Pero, no existió, por parte del poder legislativo intromisión indebida en el funcionamiento de un órgano judicial (Consejo de Estado), cuando reguló una materia, cuyas precripciones anteriores eran las aplicables a uno o varios casos por parte del Alto Tribunal. Semejantes razonamientos llevarían a la conclusión de que el legislador no podría expedir normas cuando éstas se encontraren en proceso de interpretación y aplicación por los jueces. Es bien sabido cómo en nuestro Estado de Derecho, el poder judicial, es un poder reglado, además de condicionado en sus funciones a la aplicación de las leyes existentes, es decir, que la ley es un presupuesto condicionante de la función judicial. Y una simple alusión a una problemática judicial, en cualquiera de los debates en las Cámaras, no implica violación por el ponente, en su trabajo preparatorio de la ley, del principio de la separación de poderes. Simplemente se pudo tener en consideración en esa oportunidad una realidad judicial para adelantar el trabajo legislativo, que una vez concluido no hace referencia, en el tenor literal del texto del artículo 77, a ninguna situación jurídica en particular.

No prospera el cargo.

Cuarto cargo. Violación del principio de la unidad de materia

El principio de la unidad de materia de las leyes que se encontraba consagrado en la Constitución Política de 1886 y que ahora lo está en el artículo 158 de la Carta de 1991, busca asegurar que los proyectos de ley se ocupen de un mismo objeto o tema en el trámite de formación de la Ley y que en consecuencia en todos los debates, tanto en las comisiones como en las plenarias se conozca el texto de los proyectos a fin de garantizar un escalonado trabajo legislativo y de combatir la nociva práctica de introducir, de manera sorpresiva disposiciones cuyo contenido no hubiese sido objeto de análisis en cada uno de los pasos ordenados por la Carta y que en nuestra jerga parlamentaria se denominan "micos". Por este aspecto, como resultado del carácter de norma de trámite, las leyes expedidas bajo el régimen de la Carta Política de 1886, deben confrontarse en el juicio de constitucionalidad, a la luz de sus predicamentos.

En el caso *sub lite*, el hecho de que en el primer debate en la Comisión respectiva se hubiere adicionado el tantas veces citado artículo 77 no resulta contrario al postulado de la unidad de materia de los proyectos rituados ante el Congreso de la República, porque en su discusión en el seno de las Cámaras sus miembros pueden proponer y adoptar las modificaciones o adiciones del caso, las que obviamente a su vez habrán de experimentar también el trámite respectivo que culmine con la sanción del Presidente de la República. Y siempre y cuando que se mantenga el principio de la unidad de asunto.

Mas este principio ha de entenderse no con el rigorismo como lo pretenden los demandantes, sino con criterio amplio, razonable y coherente de conexidad temática del proyecto de ley, tomado éste sistemáticamente y de conjunto en relación con las materias sobre que versa.

Dentro de esta intelección racional, ha de tenerse presente que el proyecto de Ley 70 de 1990, iniciador de la Ley 49 de 1990, presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y tramitado acumuladamente con el proyecto 111 de

1990 sobre establecimiento de "recursos para subsidios de vivienda de interés social", se dirige a "expedir normas en *materia tributaria*, aduanera" y es así como dentro de esta específica orientación contempla los siguientes temas: saneamiento de patrimonios en el exterior (capítulo I), fortalecimiento del mercado de capitales (capítulo II), aspectos particulares del impuesto sobre la renta (capítulo III), impuesto de remesas (capítulo IV), ajustes por inflación de contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios a partir de 1992 (capítulo V), impuesto sobre las ventas (capítulo VI), administración aduanera y tributaria (capítulo VII), procedimiento tributario (capítulo VIII), procedimiento aduanero (capítulo IX), sustitución del impuesto del cine (capítulo X), redistribuciones presupuestales (capítulo XI). Temas éstos que quedaron plasmados en la Ley 49 de 1990 con las modificaciones que hubo de sufrir en el curso de los debates.

Aflora por tanto en el proyecto mencionado como cuestión fundamental la materia tributaria o de carácter fiscal, luego ha de considerarse que en estas circunstancias, resulta apenas natural y pertinente que se introdujeran a tal proyecto aspectos también tributarios, como son, no sólo el relacionado con el impuesto de industria y comercio respecto del empresario industrial del artículo 77 que se impugna, sino otros que se incorporaron al articulado de la Ley 49 de 1990 en el capítulo XII sobre "Fiscos Regionales" que incluye: los juegos de suerte y azar (art. 73), las transferencias adicionales al impuesto sobre las ventas (art. 74), el impuesto de consumo de cervezas importadas (art. 75), sustitución del impuesto al cine (capítulo X).

Luego lo que no resulta objetivo y sí funambulescamente exegético es el juicio que pretende desligar el artículo 77 de la sistemática que informa e impregna dicha Ley.

Ha de decirse del mismo modo que no asiste razón a los demandantes en la interpretación que hacen del inciso 4° del artículo 79 de la Constitución Política de 1886, porque el recto entendimiento del mismo, permitía determinar que las Cámaras podían introducir a los proyectos de Ley de iniciativa del Gobierno "las modificaciones que acuerden", lo que significa que podían agregar, suprimir o cambiar las regulaciones propuestas, complementándolas con nuevas disposiciones o suprimiendo las que el Congreso considerase inconvenientes. La expresión transcrita daba suficiente amplitud al poder legislativo para rediseñar totalmente incluso el proyecto puesto a consideración por el Gobierno, sólo con la obligación de conservar la unidad de materia. Lo anterior muestra cómo existía en el orden superior derogado la posibilidad para el Congreso de ejercer sus competencias sin ninguna limitación, una vez presentado el proyecto, cuando se refería a las materias de exclusiva competencia en la iniciativa legislativa conferida al Gobierno salvo en lo dispuesto por el artículo 80 de la Carta anterior. La redacción del inciso muestra que buscaba asegurar competencias para el Congreso y no restringirlas como lo pretenden los actores.

Por las razones expuestas, no prospera el presente cargo.

Señala por último la Corte que el artículo 160 inciso 2 de la Constitución Política de 1991, autoriza a las Cámaras para introducir, en el segundo debate las modificaciones, adiciones y supresiones que juzguen necesarias. Lo que pone de presente una modificación del nuevo Orden Superior, al principio comentado, en

cuanto al cumplimiento de los trámites en las comisiones y en las plenarias de los proyectos de Ley. Si bien es cierto, el artículo 157 *ibidem* de manera general establece que ningún proyecto será Ley sin haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva, haber sido aprobado en primer debate por las comisiones correspondientes y por cada Cámara en segundo debate y sin haber obtenido la sanción presidencial, los proyectos, como se ha indicado (art. 160) pueden en adelante, sufrir modificaciones, adiciones y supresiones durante el segundo debate de la Cámara en donde se surta su trámite de elaboración. El inciso 3 del mismo artículo 160, confirma la interpretación anterior, porque si no ¿qué sentido tendría el poner en consideración de la plenaria "las razones que determinaron su rechazo?".

En consecuencia, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, no viola el principio de la unidad de materia como lo pretende el cuarto cargo de la demanda.

VIII. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público,

Resuelve :

Declarar exequible, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 "por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materias tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones".

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo 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 132

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2265.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 24 del Decreto 1586 de 1989 y el artículo 17 del Decreto 1591 de 1989.

Liquidación de los Ferrocarriles Nacionales.

Inembargabilidad de bienes y recursos.

Actores: Edgar Rentería Ramírez y Luis Carlos Romero Muñoz.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 47.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

Los ciudadanos Edgar Rentería Ramírez y Luis Carlos Romero Muñoz, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, presentaron escrito de demanda ante esta Corporación en el que solicitan que se declare que los artículos 24 del Decreto 1586 de 1989 y 17 del Decreto 1591 de 1989 son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó dar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener su concepto fiscal. Una vez recibido éste y agotados los trámites previstos por la Constitución Nacional y el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada.

II. Las normas acusadas

Se transcribe en seguida el texto de las disposiciones acusadas:

«DECRETO NUMERO 1586 DE 1989
(julio 18)

Por el cual se ordena liquidar la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se adoptan normas para su liquidación y se dictan otras disposiciones

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 8° de la Ley 21 de 1988, oída la Comisión Asesora a que ella se refiere, y,

"……

"CAPITULO IV
"*Disposiciones varias*

"……

"Artículo 24. Los bienes y recursos de la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación son inembargables."»

«DECRETO NUMERO 1591 DE 1989
(julio 18)

Por el cual se crea el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y se dictan normas para su organización y funcionamiento

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 8° de la Ley 21 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

"DECRETA

"……

"CAPITULO IV
"*Disposiciones varias*

"……

"Artículo 17. Los bienes y recursos del Fondo son inembargables."»

III. La demanda

a) *Normas que se estiman violadas*

Para los actores las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo dispuesto por los artículos 16, 17, 26, 30, 32, 76 numeral 2° y 203 de la Constitución Nacional.

Además, la demanda señala que las disposiciones acusadas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 4°, 6°, 681, 682, 683 y 684 del Código de Procedimiento Civil, a los artículos 154, 155, 156 y 334 del Código Sustantivo del Trabajo, y a los artículos 100, 101 y 102 del Código Procesal del Trabajo.

Estos cargos resultan improcedentes y no se hace relación a ellos en los considerandos de la sentencia.

b) *Fundamentos de la acusación*

Estiman los actores que no existe explicación alguna de orden constitucional que fundamente la inembargabilidad de los bienes y recursos de la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación y del Fondo de Pasivo Social. Señalan que la naturaleza jurídica de dicha empresa industrial y comercial del Estado dotada de personería jurídica, la faculta para adquirir derechos y contraer obligaciones, la dota de patrimonio independiente y autonomía financiera, dentro de la estructura de la administración pública descentralizada, y la encamina a satisfacer intereses de la comunidad.

En este sentido, manifiestan que la especial finalidad que inspira las normas acusadas contraviene lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Nacional, pues a través de ellas se establecen beneficios de carácter económico que sólo aprovechan a una persona jurídica en detrimento de los acreedores.

En su opinión, estos últimos deben esperar hasta que se dé cumplimiento a otras obligaciones legales sin poder ejercer ningún tipo de acción que obligue al pago de sus acreencias. Sostienen que la finalidad que inspiran las normas acusadas no tiene nada que ver con motivos de utilidad pública o interés social y que en ellas no se establece el procedimiento a seguir, ni la forma de pago de las sentencias a cargo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo cual implica que no existe ninguna autoridad judicial que conmine a la Empresa demandada para que cumpla con sus obligaciones.

Por último, los actores consideran que la violación al inciso 2° del artículo 203 de la Carta se genera en cuanto no se determinó el orden y modo de satisfacción de las deudas a cargo de la República. Estiman que las previsiones acusadas llevan a la ruina a los acreedores incurriendo en evidente desigualdad entre las partes y en el establecimiento de relaciones injustas.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 1664 del 15 de febrero de 1991, rinde la vista fiscal de su competencia y solicita a esta Corporación que declare que las normas acusadas en este asunto son inexequibles.

Estima el Despacho Fiscal que otras normas similares a las cuestionadas en esta oportunidad han establecido otras formas de inembargabilidad de dineros oficiales, salarios, depósitos de ahorros y de rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación. Agrega que en su opinión el constituyente no ha previsto de manera expresa la figura de la inembargabilidad, lo que permite su creación por el Legislador.

No obstante las anteriores consideraciones, encuentra que las normas demandadas son inconstitucionales en cuanto desconocen el principio de la igualdad de las personas ante la ley, deducido de los artículos 10 y 16 de la Carta Fundamental. Estima, además que del quebrantamiento del principio de la igualdad, se añade la violación a lo dispuesto por los artículos 17, 20, 22, 23, 25, 30, 45 y 46 de la misma Codificación Superior.

Considera el Despacho Fiscal que el Principio de Igualdad en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional de esta Corte, tiene por objeto evitar la creación de privilegios o excepciones, de manera que ante situaciones iguales se debe producir un tratamiento igual.

Estima que el Legislador extraordinario creó en las disposiciones acusadas, una situación de privilegio y excepción en favor de una sola persona jurídica, excluyéndola del régimen legal general, pues dispuso que los bienes y recursos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia son inembargables. En su opinión se le quita efectividad a la acción ejecutiva a la que en todo caso deben acudir los acreedores de dicha Empresa para satisfacer sus créditos.

V. Impugnación ciudadana

Durante el término de sustanciación, ante la Sala Constitucional de esta Corporación el ciudadano Jorge Eduardo Chemas Jaramillo presentó escrito de impugnación de la demanda en el que sostiene la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Después de formular algunas consideraciones preliminares en las que describe el proceso de liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacional de Colombia, y fundamentar en razones de naturaleza práctica y económica las medidas acusadas, sostiene que aquéllas se enderezan a garantizar y hacer efectiva la primacía del interés colectivo de naturaleza social sobre los intereses particulares, estima que ni los particulares acreedores, ni los trabajadores de la citada empresa dejarán de encontrar los recursos que satisfagan sus acreencias.

Estima además que las medidas adoptadas tienen como exclusiva finalidad la de preservar el patrimonio del Fondo para garantizar los derechos de los pensionados de la empresa. Señala que en el texto de los decretos a que pertenecen las normas acusadas se encuentran disposiciones que concuerdan con el artículo 203 de la Carta.

Sostiene que la determinación de la embargabilidad o inembargabilidad de los bienes muebles es competencia del Legislador y que en varias oportunidades anteriores se han adoptado disposiciones legales similares.

Sostienen además que las disposiciones acusadas deben ser examinadas en el conjunto normativo de que hacen parte, para comprender su verdadero alcance y contenido, pues, aunque se refieren a aspectos económicos de un proceso de liquidación administrativa, establecen un mecanismo jurídico de contenido también social enderezado en favor de los trabajadores, quienes obtendrán la plena satisfacción de sus créditos.

VI. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

Por tratarse de normas que forman parte de dos Decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas

por una Ley de la República, por virtud de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 12 de la Carta Fundamental (Ley 21 de 1988), esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su exequibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución derogada, y para continuar el conocimiento de este asunto en razón de lo previsto en el artículo transitorio número 24 de la Carta de 1991, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad" incoada antes del 1° de junio del presente año.

Segunda. *Cosa juzgada parcial*

En fallo de septiembre 20 de 1990, esta Corporación pronunció sentencia de mérito en la que resolvió declarar que los Decretos 1586 y 1591 de 1989 son exequibles pero sólo "...por cuanto el Presidente no excedió el uso de atribuciones extraordinarias otorgadas por la Ley 21 de 1988" (Sentencia No. 130, M.P. doctor Fabio Morón Díaz).

Tercera. *La liquidación administrativa de Empresas Industriales y Comerciales del Estado*

Como consideración previa dentro de este examen, debe precisar la Corte que las disposiciones acusadas forman parte del sistema jurídico que fue especialmente previsto para adelantar el proceso de disolución y liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia autorizada por el inciso tercero del artículo 8° de la Ley 21 de 1988, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Las facultades de que trata este artículo, comprenden la creación, transformación o fusión de personas jurídicas o la adscripción o liquidación de entidades descentralizadas y servicios, de tal manera que se logre una simplificación operativa, mayor eficiencia y el establecimiento de organismos para la gestión de áreas especializadas autónomas e independientes, para lo cual podrán prescribir las condiciones de concurrencia de otras entidades públicas y de los particulares. Igualmente el Presidente queda facultado para dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y presupuesto de las entidades a que alude la presente ley."

Dicha empresa fue creada por el Decreto 3129 de 1954 y reorganizada por los Decretos 1242 de 1970; 877 de 1979; 803 de 1983; 520 de 1987; 510 de 1988 y 1039 de 1988.

Además, la ley estableció los lineamientos generales de un programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional con fundamento en su importancia por los beneficios económicos y sociales para el país y en atención a las "ventajas que ofrece para el transporte", y por la utilidad pública de su adecuado funcionamiento como mecanismo de desarrollo regional e integración territorial (art. 1° *ibidem).*

En este sentido, concluye la Corte que la voluntad del Legislador es la de asegurar el funcionamiento eficiente de un servicio público de incidencia general en la sociedad, lo que les da a las normas bajo examen un especial carácter público y social que delimita el ámbito de su interpretación constitucional.

Además, cabe advertir que dicho conjunto normativo tiene carácter especial pues, no obstante que el legislador haya previsto con anterioridad las reglas generales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado para efectos de su liquidación forzosa (art. 1933 del Código de Comercio, modificado por el artículo 48 inciso segundo del Decreto 350 de 1989), es su voluntad el establecer uno particular para dicha entidad.

Como se advirtió, el Legislador tuvo en cuenta especiales razones de política económica y social y de conveniencia pública para establecer los mecanismos liquidatorios especiales contenidos en la Ley 21 de 1988 y en los Decretos 1586 y 1591 de 1989, empero no compete a esta Corporación Judicial adentrarse en el examen de los mismos, pues ellos son de competencia del Legislador y obedecen a su inspiración racional.

Ahora bien, las normas previstas de ordinario por el Legislador en el Código de Comercio para efectos de prevenir la quiebra de las empresas privadas y de entidades públicas (concordatos preventivos potestativos-concordatos preventivos obligatorios), se inspiran en fundamentos igualmente racionales de contenido económico y social, para evitar sus efectos perjudiciales y el impacto que la ruptura abrupta de la unidad de la "empresa" genera en la sociedad, en especial, en las clases trabajadoras, en el empleo y en el crédito.

Dichas medidas se adoptan con la finalidad de amparar a la economía en general y a deudores y acreedores en particular; empero, una vez inevitable la quiebra, procede ésta en el ámbito de algunas sociedades mercantiles, y se adelanta su trámite conforme a las reglas del citado Código de Comercio (art. 1928), mientras que en el de las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado no procede la declaratoria de quiebra, sino su liquidación forzosa y administrativa.

Como se desprende de dichas regulaciones, es claro que para el legislador, con base en los fundamentos económicos y sociales de nuestro régimen político, no resulta en principio deseable la quiebra de ninguna empresa, mucho menos la de las entidades públicas que traslucen cometidos de interés general.

Bajo este supuesto se ha establecido como regla general la disposición que establece que cuando no pueda elaborarse concordato, o éste no sea aprobado o no se cumpla, "las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado serán disueltas y liquidadas por la Superintendencia de Sociedades." (Art. 48 Decreto 350 de 1990).

Así las cosas, debe entenderse que las medidas adoptadas por los Decretos 1586 y 1591 de 1989 en lo relativo a la inembargabilidad de bienes y recursos de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacional de Colombia, se enmarcan dentro de un proceso de disolución y liquidación administrativa inspirado en la finalidad de impedir el impacto económico y social de la ruptura de la unidad de una empresa de naturaleza pública.

Ante la imposibilidad económica de sostener dicha unidad, y por las especiales características de la misma, el legislador previó el régimen liquidatorio especial de

que se trata con el fin de imprimir a dicho proceso un carácter racional que, no obstante su extrema situación económica y jurídica, no descubra los pasivos ni afecte los recursos que quedan en el activo de la empresa en vías de extinción.

Generalmente, según criterios jurisprudenciales en el caso de la liquidación administrativa de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional, deberá responder la Nación por los débitos no atendidos por dichas entidades, pues todas ellas guardan con ésta estrecha relación de dependencia y unidad política que no se rompe por el principio constitucional de la descentralización administrativa, sino que se afirma por su adscripción o vinculación a un Ministerio o a un Departamento Administrativo, como en el caso *sub examine*, en el cual la propia ley determina expresamente la responsabilidad de la Nación (Sentencia de 14 de septiembre de 1960 Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. doctor Alejandro Domínguez Molina; Sentencia de 10 de diciembre de 1965 Sala de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sección C.P. doctor Arturo Tapias Pilonieta; concepto de 6 de julio de 1965, Sala de Negocios Generales, Informante doctor Alfonso Meluk; concepto de julio 30 de 1974 Sala de Consulta y Servicio Civil C.P., doctor Mario Latorre Rueda).

En este sentido basta señalar que el Decreto Extraordinario No. 1856 en su artículo 23 señala:

"De las condenas a que hubiere lugar en los procesos no laborales que se sigan o estén siguiendo contra la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, responderá la Nación, la cual estará en la obligación de atender aquéllos una vez concluida la liquidación a que este Decreto se refiere."

Además, los artículos 17, 18 y 19 del mismo estatuto especial de liquidación prevén normas que aseguran la atención de los débitos de dicha empresa; estas normas disponen literalmente que:

"Artículo 17. El presupuesto que deba ejecutarse en el año en que se inicie el proceso de liquidación será el mismo que esté ejecutando la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, incluidas todas las modificaciones en él autorizadas.

"Artículo 18. En el presupuesto general de la Nación se apropiarán los recursos necesarios para la liquidación de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

"Artículo 19. Los recursos que se asignen en el presupuesto nacional para la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación se ejecutarán de conformidad con las normas establecidas para las empresas industriales y comerciales del Estado, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, Ley 38 de 1989, sus reglamentarios y las que los desarrollan."

Cuarta. *La inembargabilidad de bienes y recursos de entidades públicas*

Es principio universal del Derecho Civil el que concibe como garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes, el establecimiento de la prenda general de los acreedores sobre el patrimonio del deudor, no obstante algunas excepciones establecidas de manera regular; este

supuesto fundamental aparece consagrado en el artículo 2488 del Código Civil que establece lo siguiente:

"Artículo 2488. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677."

En relación con bienes inembargables de los particulares el artículo 1677 señala que:

"Artículo 1677. La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

"No embargables:

"1. Modificado, Ley 11 de 1984, artículo 3°. El artículo 154 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"Regla general. No es embargable el salario mínimo legal o convencional.

"2. El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

"3. Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de doscientos pesos, y a la elección del mismo deudor.

"4. Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección.

"5. Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.

"6. Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual.

"7. Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes.

"8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.

"9. Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación."

"Ley 11 de 1984, artículo 4°. El artículo 155 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"Embargo parcial del excedente. El excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte."

"C.S.T., artículo 344. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía..."

Como se desprende de las anteriores transcripciones, la inembargabilidad es en efecto una institución jurídica de excepción pero que tradicionalmente ha establecido el Legislador con distintos fines, buscando siempre garantizar en el ámbito privado

objetivos relacionados con la existencia mínima y con la dignidad de la familia y la persona humana.

Pero además, el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 513 y 684, establece de modo sistemático un catálogo de bienes y recursos que en general no pueden ser embargados, comprendiendo igualmente bienes y recursos de entidades públicas, así:

"Artículo 513. *Embargo y secuestro previos.* Modificado por el Decreto 2282 de 1989. Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado.

"Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.

"Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, bastará certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos, a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación. Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno.

"La solicitud de embargo se formulará en escrito separado, y con ella se formará cuaderno especial.

"Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el juez decretará, si fueren procedentes, los embargos y secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutado, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación del escrito, los cuales se practicarán con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 y el título XXXV de este Código.

.....

"Artículo 684. *Bienes inembargables.* Modificado por el Decreto 2282 de 1989. Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

"1. Los de uso público.

"2. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

"Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

"3. Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.

"4. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas,

mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnización sociales.

"5. Los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares, en la proporción prevista en las leyes respectivas.

"La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.

"6. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.

"7. Los uniformes y equipos de los militares.

"8. Los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos.

"9. Los bienes destinados al culto religioso.

"10. Los utensilios de cocina y los muebles de alcoba que existan en la casa de habitación de la persona contra quien se decretó el secuestro, y las ropas de la familia que el juez considere indispensables, a menos que el crédito provenga del precio del respectivo bien.

"11. Los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro, a juicio del juez, con la salvedad indicada en el numeral anterior.

"12. Los artículos alimenticios y el combustible para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un mes, a criterio del juez.

"13. Los objetos que se posean fiduciariamente.

"14. Los derechos personalísimos e intransferibles, como los de uso y habitación."

La inembargabilidad es, entonces, una excepción al principio que somete el patrimonio del deudor al régimen de la prenda general de los acreedores y que, en dicho supuesto, exige consagración legal; además, se tiene que con fundamento en varias razones de naturaleza pública y de interés social del legislador, siempre bajo el imperio de la Carta ha sido establecida, empero sin eliminar la posibilidad o el derecho a la ejecutabilidad del crédito, pues el patrimonio del deudor, que es entendido como una universalidad jurídica integrada por el conjunto de todos los bienes, créditos y cosas avaluables en dinero, sean presentes o futuros de que es o puede ser titular aquél, no se agota ni se extingue por la ausencia formal o material de aquéllos.

Esto supone que aun cuando la inembargabilidad de ciertos bienes del particular impida temporalmente la efectividad del crédito éste siempre se podrá hacer efectivo en el futuro.

Ahora bien, cuando se establece, como en el caso de las normas que se examinan, la inembargabilidad de *todos* los bienes y recursos de una persona de

Derecho Público del orden nacional es necesario retener que en todo caso debe responder con su patrimonio general la Nación, que es la parte central y jurídica de la que se desprenden para cumplir sus cometidos públicos. Además, dentro de la doctrina republicana del Estado de Derecho, se tiene como supuesto fundamental el de la perdurabilidad e inextinguibilidad del Estado, que como organización institucional y permanente de los poderes públicos está dotado de atributos como el de la Soberanía y el del Dominio Eminente sobre todos los bienes que integran el territorio, lo que conduce a que éste no caiga en insolvencia económica ni patrimonial.

En este sentido el patrimonio de la Nación, la que en nuestro régimen constitucional y legal es la persona que expresa los atributos jurídicos, políticos y económicos del Estado, es, además de universal, permanente, sin que sea concebible su quiebra tal como lo ha entendido el legislador ordinario al prever la liquidación y disolución administrativa de las entidades descentralizadas, que tengan la forma de empresa o sociedad.

El Consejo de Estado acogió los anteriores conceptos al señalar en un caso de su competencia, las siguientes conclusiones:

"a) En el derecho público resultaría repugnante a los más elementales principios de la lógica y la equidad, que el Estado, personero de la comunidad, creara organismos descentralizados para cumplir concretos servicios en beneficio de la comunidad, y por obra de sus administradores, tal gestión resultara en perjuicio de los mismos administrados, bien en sentido general, bien frente a determinados ciudadanos o sujetos de derecho;

"b) Por lo tanto, y como el Estado no perece ni se quiebra, por supuesto filosófico-político, es el Estado mismo quien debe responder, directa o indirectamente, de la gestión de sus organismos descentralizados, así éstos tengan autonomía jurídica y patrimonial, cuando tales organismos se liquiden o queden en insolvencia." (Sentencia de fecha mayo 5 de 1977, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: doctor Jorge Valencia Arango).

De lo contrario, se estaría frente a una situación de absoluto incumplimiento de las obligaciones económicas, por las que toda persona debe responder con su patrimonio inclusive las personas de derecho público, pues nuestra Carta no admite dicho desconocimiento según se desprende de lo dispuesto por sus artículos 16, 17 y 30, y toda norma que así lo disponga resultaría contraria a dichas previsiones, debiendo ser declarada inexequible.

Como éste no es el caso de las normas acusadas en esta oportunidad, debe declararse que son exequibles, pues, como se vio, el artículo 23 del Decreto 1856 consagra expresamente la responsabilidad de la Nación por las condenas a que hubiere lugar en procesos no laborales que se sigan o estén siguiendo contra la Empresa Ferrocarriles de Colombia, y el artículo 7° de la Ley 21 de 1988 en concordancia con los artículos 2° y 3° del Decreto 1591 de 1989, establecen la responsabilidad de la Nación a través del Fondo de Pasivo Social, respecto del pago de las pensiones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

A juicio de la Corte, las disposiciones acusadas se ajustan a la Carta, pues no desconocen ninguna de las normas señaladas por los actores como violadas.

De otra parte se estima por esta Corporación que con las previsiones acusadas, examinadas sistemáticamente junto con las restantes de la Ley 21 de 1988 y los estatutos de que forman parte, se garantiza el derecho al trabajo y los derechos adquiridos de los trabajadores en atención a la especial protección que merece éste dentro de nuestro régimen constitucional. Tampoco aparece desbordamiento a las normas constitucionales que aseguran el cumplimiento de los debres sociales del Estado y de los particulares, no obstante la inembargabilidad de los bienes y los recursos del Fondo de Pasivo Social, pues éstos están directamente afectados para atender los pagos de naturaleza laboral de la entidad en disolución y liquidación; además, se encuentra que el literal e) del artículo 8º del Decreto 1591 de 1989, establece como función de la junta directiva del Fondo la de "adoptar el reglamento general sobre las condiciones y los términos para el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales".

En este asunto, como al Fondo se le encargan funciones que están encaminadas exclusiva y expresamente a pagar y atender el pasivo social y los derechos económicos de los trabajadores de la Empresa, nada se opone a la inembargabilidad de sus bienes y recursos, pues, con ello se aseguran dichos derechos y su ordenada atención ante una situación de liquidación y disolución administrativa.

Del estudio que se ha llevado a cabo en el juicio de constitucionalidad entre las normas acusadas y las normas superiores a que deben sujetarse, surge sin lugar a dudas que lo relativo a la embargabilidad o inembargabilidad de los bienes no es cuestión que defina la Constitución sino que está deferida al legislador, tanto en la derogada de 1886 como en la vigente de 1991. Tan cierto es ello que se han citado a lo largo de este fallo las leyes que autorizan la inembargabilidad de determinados bienes como una excepción a las reglas del embargo de los bienes del deudor que sirven de prenda general de sus obligaciones para con los acreedores. En la Carta de 1991 se reiteran, además, los principios del respeto a los derechos adquiridos cuyo reconocimiento no se desconoce sino que se aplaza por la prevalencia del interés público o social sobre el interés privado, y por lo demás se garantiza con la creación del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia el pago de las pensiones legales y convencionales y demás prestaciones sociales de los empleados de esa empresa (art. 58); pero así mismo se reproduce la norma fundamental de que "la propiedad es una función social que implica obligaciones", tan fecunda en la evolución del Estado Social de Derecho.

En la Carta de 1991 encuentran aun mayor apoyo las razones sobre exequibilidad de las normas acusadas, en cuanto ella dedica todo un capítulo (el 5º del Título XII) que es nuevo, a precisar la finalidad social del Estado y de los servicios públicos. En este capítulo se establece, en el artículo 365, que "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..."

En esta norma fundamental se recoge toda la concepción del Estado Intervencionista en la economía y en la sociedad, consagrada primero en la Reforma Constitucional de 1936, y ahora en los artículos 334, 335, numerales 19, ordinal d), 21, 22, 23 y 24 del artículo 150 y numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución de 1991. El Estado Intervencionista actúa sobre el proceso económico y social con una de sus modalidades especiales, la prestación de los servicios públicos, como lo autorizan las relacionadas normas constitucionales que defieren al ámbito de la ley la regulación de tales servicios.

Es evidente que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia prestan un servicio público, como lo siguen haciendo aún en su etapa de liquidación, y que las normas que tratan de preservar esa operación para que queden a salvo el interés público o social y los derechos, pensiones y prestaciones sociales de sus trabajadores, se encuentran por tanto conformes con la Constitución.

Se considera pertinente hacer la relación del trámite y decisión de esta sentencia, según consta en actas de la Sala Constitucional y de la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia:

La ponencia anterior no fue acogida por la Sala Constitucional y por tanto se encargó la elaboración de nueva ponencia, para declarar la inexequibilidad de las normas acusadas, al honorable Magistrado doctor Pablo Cáceres Corrales. En la sesión de septiembre 23 fue sometida a discusión la nueva ponencia del doctor Cáceres Corrales y el estudio disidente del magistrado doctor Fabio Morón Díaz, que se elaboró con base en la ponencia considerada en la Sala Constitucional.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia se pronunció así: 12 votos por la nueva ponencia y 12 votos por el estudio disidente. Conforme a las normas legales se eligió el Conjuez que debía dirimir el empate, elección que recayó en el doctor Alvaro Tafur Galvis.

El Conjuez doctor Alvaro Tafur Galvis dirimió el empate a favor del estudio disidente del Magistrado Fabio Morón Díaz, en voto que sustentó en la sesión del jueves 24 de octubre del presente año. El texto del estudio en que el señor Conjuez sustenta su voto se agrega al acta.

La Corte considera pertinente y útil reproducir en el texto de esta sentencia algunos de los conceptos del señor conjuez, doctor Alvaro Tafur Galvis, que refuerzan los fundamentos de la exequibilidad que se declara de los artículos 24 del Decreto 1586 y 17 del Decreto 1591, ambos de 1989.

Dice así el conjuez, doctor Alvaro Tafur Galvis, en la fundamentación de su voto, que se pronunció a favor de la exequibilidad de las normas acusadas:

.....

"3. Las previsiones adoptadas por el Gobierno Nacional mediante los Decretos-ley 1586 y 1591 de 1989, cuyos artículos 24 y 17, respectivamente, figuran según lo expresado, como disposiciones acusadas en el presente proceso deben analizarse

entonces, dentro del marco trazado por la Ley 21 de 1988, teniendo presentes sus finalidades y objetivos.

"Ahora bien, en el estudio de constitucionalidad debe tenerse en cuenta que el Decreto 1586 de 1989 tiene como materia específica de regulación la que se enuncia en su encabezamiento al expresar que por medio de él 'se ordena liquidar la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se adoptan normas para su liquidación y se dictan otras disposiciones', al paso que mediante el Decreto 1591 de 1989 el Gobierno resolvió crear 'el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia' y estableció las normas para su organización y funcionamiento.

"Entonces, aunque fundados en la misma autorización legal e inspirados en los mismos propósitos y finalidad por ella fijados, es lo cierto que cada uno de los estatutos enunciados debe ser considerado dentro del contexto propio que resulta de las específicas disposiciones que en su campo cada uno contiene.

"4. En este orden de ideas es claro que el Decreto 1586 de 1989 no prevé un régimen para la acción y actividad de una empresa a la cual le entregue privilegios y prerrogativa que la 'habiliten' para ostentar situaciones predominantes y preponderantes frente a otras empresas que cumplan actividades similares y que resultarían afectadas por un tratamiento normativo desfavorable.

"No, lo que el Decreto prevé, a mi juicio, es el 'régimen normativo de transición' que asegure que el servicio público de transporte ferroviario, hasta ahora encomendado con exclusividad a una empresa –que de otra parte, surgió por la voluntad y con los recursos del Estado y para la satisfacción de necesidades de indudable carácter social, cuyo interés público es también indudable–, pueda prestarse en el futuro con mayor eficacia evitando costos sociales mayores. Por ello, la tacha de inconstitucionalidad frente a las reglas que consagran el principio de igualdad habrá que referirla a las disposiciones legales que organizan las empresas y sociedades a las que en el futuro se les confíe la gestión de los ferrocarriles, que evidentemente no son objeto del presente proceso.

"En consonancia con lo anteriormente expresado, conviene recordar que el artículo 4º del Decreto 1586 de 1989 manda que la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos y celebrar los contratos conducentes a la liquidación, para garantizar la estricta prestación del servicio público de transporte ferroviario, mientras ello sea rigurosamente necesario a juicio de la Junta Liquidadora, y para contribuir a la organización y puesta en marcha de los entes que se creen o autoricen en desarrollo de las facultades extraordinarias de la Ley 21 de 1988.

".....

"Cabe aclarar que en la medida en que la Nación, conforme a las disposiciones referidas del Decreto 1586, debe asumir el pago de las condenas a que hubiere lugar en los procesos no laborales que se sigan o se estén siguiendo contra la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y que ella está en el deber de atender las obligaciones consiguientes una vez concluida la liquidación de la Empresa, es

procedente aplicar la disposición del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que complementa y modifica las normas del Código de Procedimiento Civil, como acertadamente lo consideró la honorable Corte en sentencia del 22 de marzo de 1990 relativa al artículo 16 de la Ley 38 de 1989 que estableció la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación.

"La circunstancia de que el Decreto 1586 de 1989 no haya hecho remisión expresa a las normas del Código Contencioso Administrativo, no sustrae de su aplicación a las situaciones por él reguladas, si se considera que la habilitación normativa, si fuese necesaria, se encuentra en las disposiciones del propio Decreto que imponen a la Nación asumir las correspondientes condenas y atender los respectivos procesos.

"5. Es pertinente, en este punto del análisis, destacar que tradicionalmente se había considerado que el régimen de los bienes del Estado en cuanto a su prescriptibilidad o imprescriptibilidad, su condición de alienables o inalienables o la posibilidad de que sobre ellos recayeran ciertas medidas cautelares dentro de los procesos de ejecución era materia cuya competencia se reconocía al legislador. Esa consideración informa las providencias de la honorable Corte expedidas con anterioridad al 4 de julio de 1991.

"La Constitución Política, en su contenido actual, afianzando esa línea interpretativa, consagra expresamente la competencia del legislador sobre el particular, en el artículo 63: 'los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación *y los demás bienes que determine la ley* son inalienables, imprescriptibles e inembargables' (Se resalta).

"De otra parte, el hecho de que la disposición acusada del Decreto 1586 de 1989 señale que los bienes y recursos de la Empresa Ferrocarriles de Colombia en liquidación son inembargables no significa ciertamente y en armonía con lo arriba expresado, la protección injustificada de una empresa frente a los demás agentes económicos, tampoco significa enervar los derechos de acudir a la justicia, (si así fuera toda morma que autorice la inembargabilidad de bienes y recursos tendría esa misma condición y debería ser desechada por inconstitucional) ni la desprotección de los derechos de los trabajadores.

"Conviene, para aclarar más este aspecto, poner de presente que los bienes de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación están constituidos, en amplia proporción, por bienes de uso público, por bienes fiscales pero directamente destinados a la atención misma del servicio público y actualmente, por recursos incluidos en el Presupuesto General de la Nación.

"Desde otro punto de vista, es oportuno precisar que la circunstancia de que la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación, como corresponde a su condición legal de 'empresa industrial y comercial del Estado' se rijan en cuanto al ejercicio de la actividad que le ha asignado la propia ley, por el Derecho privado, evidentemente no significa que la búsqueda y consecución del interés general (explícito en sus normas orgánicas) esté al margen de su acción y gestión, ni que sus bienes y demás recursos dejen de 'pertenecer al Estado'. Recuérdese al respecto que el

artículo 115 (perteneciente al Título V - Capítulo 1. De la Estructura del Estado) de la Constitución Política señala que entre otros organismos, las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la Rama Ejecutiva.

"6. En torno al artículo 17 del Decreto 1591 de 1989, relativo al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, son pertinentes las siguientes consideraciones adicionales a las ya formuladas que evidentemente lo comprenden:

"–En primer término, cabe destacar que la disposición reseñada forma parte del Estatuto Orgánico del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. El Fondo según la calificación expresada en el artículo 1° del Decreto 1591 de 1989 se crea 'como establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte'.

"–En segundo lugar, conviene precisar que de conformidad con el artículo 2° del mencionado Decreto 1591 de 1989 el Fondo tiene por objeto:

"a) Manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso 1° del artículo 7° de la Ley 21 de 1988 –es decir las relativas al pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia–;

"b) Organizar y administrar las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y los pensionados de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación.

"La caracterización del Fondo como establecimiento público evidentemente genera unas consecuencias específicas llamadas a incidir indudablemente en el análisis de la norma acusada de inconstitucionalidad:

"En efecto:

"a) Como establecimiento público, conforme al régimen genérico actual de esas entidades, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, goza de los mismos privilegios y prerrogativas de la Nación (artículo 43 del Decreto 3130 de 1968).

"Así mismo, dada la condición de establecimiento público, el presupuesto anual de renta y gastos del Fondo forma parte integrante del Presupuesto Nacional (artículos 7°, 22 y 23 de la Ley 38 de 1989). Esto significa que tales rentas y recursos siguen la condición que de manera general se asigna por la ley a los recursos y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación, es decir, son inembargables (Artículo 16 Ley 38 de 1989 declarado constitucional por esta Corporación mediante sentencia de 22 de marzo de 1990).

"Entonces, la norma acusada vino a reiterar, en relación con una entidad determinada, lo que por vía general la ley predica de las entidades que ostentan su misma condición jurídica de establecimiento público.

"Y a lo anterior hay que sumar las consideraciones que cabe derivar del objeto propio del Fondo conforme a su estatuto orgánico. Precisamente, con anterioridad, la Ley 15 de 1982 había consagrado la inembargabilidad de los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte, señalando que esa disposición regía para todas las dependencias del orden nacional, departamental, municipal, del Distrito Especial y de los Institutos descentralizados y de Economía Mixta 'todos los cuales deberán constituir una cuenta especial para el manejo de estos fondos denominada 'Cuenta de Pensiones de Jubilación, Vejez, Invalidez y Muerte'.

"Esta Ley 15 de 1982 fue demandada ante la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia de 23 de agosto de 1982 se pronunció por la constitucionalidad de las disposiciones en referencia...

"Por último no sobra indicar que el artículo 18 del Decreto 1591 señala que el Fondo sólo dejará de existir cuando haya cumplido totalmente las obligaciones derivadas de su objeto, condición que será declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto."

Decisión

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

Resuelve:

1. Estése a lo resuelto en la sentencia No. 130 de 1990.

2. Declarar exequibles, por no ser contrarios a la Constitución Nacional en los restantes aspectos no resueltos por la Sentencia No. 130 de 1990, los artículos 24 del Decreto 1586, y 17 del Decreto 1591, ambos de 1989.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 133

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2340.
Acción de inexequibilidad contra el inciso 2° del numeral 2° de la regla número 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, que modificó el numeral 2° del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Oswaldo Hernández Ortiz.

Magistrado Sustanciador: *Rafael Méndez Arango.*

Aprobada según Acta número 47.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

Haciendo uso del derecho público que consagra para todos los ciudadanos el ordenamiento constitucional, el ciudadano Oswaldo Hernández Ortiz solicita a la Corte que declare inexequible el inciso 2° del numeral 2° de la regla 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, en la parte que se refiere a las instituciones financieras nacionalizadas y la misma disposición en cuanto suprimió la expresión del numeral 2° del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil "cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales o legales".

La demanda fue admitida oportunamente y de ella se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió la vista fiscal de rigor. Dado que se han cumplido los trámites que indican la Constitución y el Decreto 432 de 1969 se procede a fallar en el fondo la demanda incoada.

II. Norma acusada

Su texto literal, junto con los acápites pertinentes, dice así:

«DECRETO 2282 DE 1989
(octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

"……

Artículo 1°. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil.

"……

"199. El artículo 393 quedará así:

"……

"No habrá lugar a agencias en derecho a favor de la Nación, de las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios."»

III. Normas constitucionales que se dicen violadas y concepto de la violación

Según el demandante, la norma acusada viola el numeral 12 del artículo 76 en concordancia con el numeral 8° del artículo 118 de la Constitución Nacional.

Puntualiza el actor, en primer término, que la Ley 30 de 1987 le confirió al Presidente facultades precisas y *pro tempore* para simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas, y con base en dichas atribuciones se dictó el Decreto 2282 de 1989, por el cual se modificaron algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, entre ellas el inciso 2° del artículo 393, en virtud del inciso 2° de la regla 199, que es objeto de la acción de inexequibilidad.

Manifiesta luego que la disposición impugnada introdujo dos modificaciones al citado artículo del Código de Procedimiento Civil al incluir a "las instituciones financieras nacionalizadas", entre las entidades públicas en cuyo favor no pueden ser decretadas agencias en derecho y al suprimir la frase que condicionaba tal prohibición al hecho de que las mencionadas entidades hubiesen actuado dentro del respectivo proceso por conducto de sus representantes constitucionales o legales.

Considera por ello que las reformas introducidas al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil se refieren a las costas judiciales, es decir, a los gastos que deben realizarse para obtener la declaración o la ejecución de los derechos y concretamente al aspecto relacionado con el reconocimiento de los gastos que demanda la atención del juicio, conocidos como "agencias en derecho", las que de acuerdo con la norma anterior no eran reconocidas a las entidades públicas que hubiesen estado representadas en el proceso por sus representantes constitucionales o legales, por considerarse que ello era inherente al ejercicio de sus funciones y éstas les eran remuneradas por el Estado.

Advierte el ciudadano que dada la materia regulada, las modificaciones no guardan relación precisa con las autorizaciones a que se refiere el literal e) del artículo 1° de la Ley 30 de 1987, puesto que nada tiene que ver con la simplificación del trámite de los procesos judiciales agregar a la lista de entidades públicas en cuyo favor no habrá lugar a decretar agencias en derecho, a las "entidades financieras nacionali-

zadas", las que por tener actividades en el mundo de los negocios quedan colocadas en desventaja frente al resto de sus competidores, sin beneficio alguno en la simplificación de los trámites judiciales.

Trae a colación que la Corte mediante Sentencia número 98 de julio 26 de 1990 declaró inexequible la inclusión de las entidades financieras nacionalizadas en el numeral 1° de la regla 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 que modificó el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, con fudamento en razones análogas a las que expone en su libelo.

En cuanto dice relación a la reforma del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, que consiste en la supresión de la frase "cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales y legales", explica que la omisión de dicho texto además de romper la secuencia lógica del artículo anterior y hacer más onerosa la actuación de las entidades públicas en los procesos cuando deban contratar abogados especializados, en nada agiliza o hace más sencillo el trámite de los procesos.

Considera que la supresión citada no puede justificarse con el argumento de que la liquidación de las agencias en derecho dilata los procesos, porque ello implicaría aceptar que tal liquidación hace más dispendiosos todos los procesos y por tanto no deberían decretarse a favor de ninguna persona. Además –dice– debe tenerse en cuenta que las agencias en derecho por lo general se liquidan a la terminación del proceso, lo que permite desechar este argumento.

Por último señala frente a las facultades del literal e) mencionadas, que si las normas que las desarrollan no corresponden puntualmente a la "simplificación de los procesos", tanto en las adiciones como en las supresiones respecto de la ley que se pretende modificar o derogar, como ocurre en este caso, debe concluirse que hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, pues se ejercieron desbordando la autorización legal que recibió el Presidente.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En concepto rendido oportunamente, el Procurador General de la Nación pide a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia de abril 25 de 1991, la cual declaró inexequible el inciso 2° del numeral 2° de la regla 199 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, que es impugnado nuevamente en este proceso, por cuanto ha operado el fenómeno procesal de cosa juzgada.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Dado que el precepto acusado hace parte de un decreto dictado por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corte Suprema de Justicia es el juez competente para decidir sobre su exequibilidad, por haberlo dispuesto así el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución vigente, al prorrogar la competencia que tenía esta Corporación para ejercer el control de constitucionalidad que le

confiaba el Estatuto Fundamental anterior, respecto de las acciones públicas que se instauraron antes del 1° de junio de 1991.

b) *Cosa juzgada*

Ciertamente, como lo afirma el Procurador General de la Nación, el inciso 2° del numeral 2° de la regla 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, mediante el cual se modificó el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, fue acusado dentro del Proceso número 2235 que la Corte Suprema de Justicia decidió en la Sentencia número 59 de abril 25 de 1991, con ponencia del Magistrado Pablo J. Cáceres Corrales, en el sentido de declarar inexequible la citada norma legal, porque el Presidente excedió las facultades que le confirió el literal e) del artículo 1° de la Ley 30 de 1987.

Dijo la Corporación en aquella oportunidad:

"No es válido afirmar, como lo dice la Procuraduría, que el incidente de las costas evite una futura querella y un nuevo trabajo judicial para definirla, porque la norma acusada no se refiere al trámite procesal en sí mismo, ni al mencionado incidente, ni a su forma, ni a su oportunidad, ni liturgia, sino a los derechos que las partes tienen como consecuencia del fallo que rompe, con la fuerza de verdad juzgada, el conflicto que propusieron al juez. Es el resarcimiento de los gastos surgidos en la actuación que, debido a la igualdad y a la equidad deben sufragarse de conformidad con la ley. El carácter puramente sustantivo coloca fuera de las habilitaciones la norma adoptada de manera extraordinaria y por ello habrá de declararse inconstitucional."

El principio procesal de cosa juzgada que garantiza la firmeza y seguridad de las decisiones proferidas por los jueces, se predica de todas las sentencias judiciales con las cuales se pone fin a los procesos, por ello es también propio de los procesos de constitucionalidad y así lo reconoce la doctrina de la Corporación con fundamento en el ordinal 1° del artículo 214 de la Constitución derogada. Dicho principio quedó expresamente consagrado en el artículo 243 de la vigente. De tal manera que la norma cuya constitucionalidad ha sido definida por la Corte no puede ser materia de un nuevo juzgamiento, a menos que la decisión esté limitada expresamente a un determinado aspecto de su constitucionalidad y por tal razón haya quedado abierta la posibilidad de nuevas demandas fundadas en razones diversas de las ya analizadas y decididas por la Corte.

En la Sentencia de 25 de abril, antes mencionada, si bien es cierto que la Corte se limitó a revisar el ejercicio de las facultades extraordinarias, se advierte, sin embargo, que su decisión tiene valor *erga omnes* y carácter definitivo porque excluyó del orden jurídico, con efecto absoluto hacia el futuro la norma acusada, al sentenciar que la disposición legal contenida queda insubsistente por contrariar el orden constitucional vigente al momento de la expedición del fallo.

Por consiguiente, no es del caso reexaminar su validez frente al Estatuto Fundamental de reciente expedición y vigencia, por cuanto al momento de entrar éste en vigor, la norma ahora acusada, ya había sido retirada de nuestro ordenamiento

jurídico en virtud de la decisión de inexequibilidad y no existe materia sobre la cual pueda recaer un nuevo pronunciamiento.

Sin embargo, deja en claro la Corte que las normas legales que fueron declaradas exequibles por la Corporación al ser confrontadas con la Constitución derogada, no están amparadas por la firmeza de cosa juzgada y son susceptibles de ser controladas en cuanto se opongan al nuevo ordenamiento constitucional, por las vías de acción y de excepción que ella contempla (artículos 40-6 y 4°) dentro del sistema de control de constitucionalidad difuso que en defensa de los valores supremos consagrados se mantuvo en la nueva Carta Política.

Como la extinción de la norma acusada se produjo antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, la decisión de la Corte no puede ser otra que la de ordenar que se esté a lo resuelto en la sentencia ya mencionada.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, 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:

Estése a lo decidido en la Sentencia número 59 de abril 25 de 1991, que declaró inexequible el inciso 2° del numeral 2° de la regla 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Alberto Ospina Botero, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Jorge Enrique Valencia Martínez.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 134

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso No. 2334.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 3° (parcial), 35, 42 (parcial), 63, 64, 65, 73, 77 (parágrafo 3°), 80, 81, 82, 104, 124 (parágrafo 1°), 131 (parcial), 149 (parcial), 158, 160, 161 (parcial), 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial), 170 (parcial), 172, 173 (parcial), 174, 175 (parcial), 176 (parcial), 178 (parcial), 181 (parcial), 182 (parcial), 183 (parcial), 185 (parcial), 188 (parcial), 189 (parcial), 190 (parcial), 191 (parcial), 192 (parcial), 194 (parcial), 195 (parágrafo), 234 (parcial), 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 258, 260, 262 de los *Decretos-ley 1211 de 1990* y artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13 del *Decreto-ley 145 de 1991*.

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

Magistrado Ponente: doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Aprobada según Acta No. 48.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

Los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal, en ejercicio de la facultad que les otorgaba a los ciudadanos el artículo 214 de la Constitución Política de 1886, para la guarda de la misma, en los términos del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, presentan demanda de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto-ley 1211 de 1990 (junio 8), expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989 y del Decreto-ley 145 de 1991, dictado en virtud de las facultades extraordinarias de la Ley 60 de 1990.

Como antecedentes de su acusación, los actores afirman que la Ley 66 de 1989 facultó al Gobierno Nacional para reformar, entre otros, los estatutos de personal de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con precisión de los asuntos determinados sobre los cuales debían reglar.

Por su parte, la Ley 60 de 1990 facultó para fijar las asignaciones mensuales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de los suboficiales y agentes de la Policía Nacional; lo mismo que del personal civil de la Defensa Nacional, el régimen de viáticos de los oficiales, suboficiales y agentes de la Casa Militar de la Presidencia de la República, entre otros.

II. Disposiciones acusadas

Se transcriben a continuación los textos literales de las disposiciones acusadas. Los artículos que han sido objeto de impugnación parcial se subrayan en lo pertinente.

«1. DECRETO NUMERO 1211 DE 1990
(junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

Artículo 3o. *Determinación de la planta.* La planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será fijada anualmente por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las mismas.

El gobierno fijará la planta que debe regir para cada año antes del 31 de octubre del año anterior y cuando no lo hiciere, continuará rigiendo la que se encuentre vigente.

En casos especiales, el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo.

Artículo 35. *Período de prueba.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al primer grado del escalafón en período de prueba, por el término de un (1) año, durante el cual serán evaluados para apreciar la eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo.

Los Oficiales y Suboficiales que superen el período de prueba y obtengan concepto favorable para continuar en las Fuerzas Militares, quedarán automáticamente en propiedad en el respectivo grado.

Al término del período de prueba, o durante él, los Oficiales y Suboficiales podrán ser retirados, por voluntad del Gobierno o del Comando de la respectiva Fuerza, según el caso, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio que para el retiro por esta causal se establece en este Decreto.

Artículo 42. *Obtención de grados.* Para obtener el grado de Subteniente en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina y en la Fuerza Aérea y Teniente de

Corbeta en la Armada, salvo en el Cuerpo Administrativo, son requisitos indispensables haber cursado y aprobado los estudios reglamentarios en las escuelas de formación de Oficiales y ser propuestos *por el Director o el Comandante de la respectiva Escuela.*

Para obtener el grado de Cabo Segundo en el Ejército o su equivalente en las otras Fuerzas, se requiere aprobar los correspondientes cursos en las escuelas de formación de Suboficiales o en las Unidades autorizadas para adelantarlos y ser propuesto para el efecto por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad.

Parágrafo 1o. Exceptúanse los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales, que sean enviados por el Gobierno en comisión, a adelantar estudios en Institutos Militares del exterior para obtener el primer grado en la carrera de Oficial o Suboficial, grado que les será reconocido para su ingreso al respectivo escalafón.

Parágrafo 2o. Podrán ingresar al curso de formación de Oficiales o Suboficiales en las respectivas Escuelas, los nacionales de otros países que sean aceptados por el Gobierno Nacional, a quienes se les conferirá el Título de Oficial o Suboficial honorario, previa aprobación del correspondiente curso.

Artículo 63. Ascenso a Coronel o Capitán de Navío. *Para ascender al grado de Coronel o capitán de Navío, el Gobierno escogerá libremente entre los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Estatuto determina.*

Parágrafo. Los Tenientes Coroneles y Capitanes de Fragata que no fueron diplomados como Oficiales de Estado Mayor, para ascender a Coronel o Capitán de Navío deberán presentar, sustentar y aprobar una tesis cuyo tema será impuesto por el Comandante General de las Fuerzas Militares.

Artículo 64. *Ascenso a Brigadier General o Contraalmirante.* Para ascender al grado de Brigadier General o Contraalmirante, el Gobierno escogerá libremente entre los Coroneles o Capitanes de Navío que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este estatuto determina, que posean el título de Oficial de Estado Mayor y además que hayan adelantado y aprobado el "Curso de Altos Estudios Militares" en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Artículo 65. *Ascenso de Generales y Oficiales de Insignia.* Para ascender a los grados de Mayor General o Vicealmirante y General o Almirante, el Gobierno escogerá libremente entre los Brigadieres Generales o Contraalmirantes y los Mayores Generales o Vicealmirantes que reúnan las condiciones generales y específicas que este Estatuto determina.

Artículo 73. *Asignaciones mensuales.* Las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes.

Artículo 77. *Remuneraciones especiales.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que desempeñen cargos en el Ministerio de

Defensa Nacional, en los organismos descentralizados o adscritos o vinculados a éste o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, devengarán la asignación correspondiente al cargo, siempre que no sea inferior a la del grado. Las primas, y subsidios que les correspondan como militares, con excepción de la prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo de que trata el artículo 96 de este Decreto, se liquidarán y pagarán sobre el sueldo básico del grado y serán de cargo del Ministerio de Defensa.

Parágrafo 1o. Ningún Oficial o Suboficial, podrá devengar una remuneración total superior a la fijada para los Ministros del Despacho y los Jefes de Departamento Administrativo, por concepto de sueldo básico y gastos de representación. Cuando la remuneración total del Oficial o Suboficial supere el límite fijado anteriormente, el excedente deberá ser deducido de las primas que le correspondan como militar.

Parágrafo 2o. A los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que desempeñen cargos en la Justicia Penal Militar y en su Ministerio Público, se les liquidarán y pagarán sus haberes, en la siguiente forma:

a) Las primas que como militares le correspondan, a excepción de la de Prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo de que trata el artículo 96;

b) El sueldo del respectivo cargo en cuantía que sumada con las primas anteriores iguales las asignaciones establecidas en las disposiciones vigentes sobre la materia, de tal manera que las primas, bonificaciones y sueldos no sobrepasen las asignaciones correspondientes a los cargos que desempeñan;

c) Para efectos del límite de la remuneración, a este personal se le aplicará lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 78 de 1990 o normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Parágrafo 3o. *Las entidades pagadoras del Ministerio de Defensa Nacional que adeudan 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, liquidadas sobre el sueldo básico* correspondiente al grado *del Oficial o Suboficial.*

Artículo 80. *Disminución del subsidio familiar.* Disminuye por razón de los hijos así:

a) Por muerte;

b) Por matrimonio;

c) Por independencia económica;

d) Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

Parágrafo. Se exceptúa de lo contemplado en el literal d) a los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y a los inválidos absolutos, cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

Artículo 81. *Extinción del subsidio familiar.* El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:

a) Por muerte del cónyuge;

b) Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:

1. Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.

2. Por sentencia judicial de divorcio, válida en Colombia.

3. Por separación judicial de cuerpos.

Parágrafo. Se ordenará la extinción cuando se presente alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

Artículo 82. *Descuento subsidio familiar.* La extinción del subsidio familiar tendrá efecto desde que se presente el hecho, en caso de muerte o desde la fecha de ejecutoria de la sentencia o fallo respectivo en los demás eventos; la disminución regirá a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que la determina. En uno y otro caso, los interesados estarán en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes, si no lo hiciere, se ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.

Artículo 104. *Procedimientos.* Los reconocimientos, aumentos, disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas relacionados en el presente capítulo y la prima de antigüedad jurisdiccional, se ordenarán mediante disposiciones del Comando de Fuerza respectivo.

Artículo 124. *Suspensión.* Cuando por autoridad competente se solicite la suspensión de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, ésta se dispondrá por Resolución Ministerial para Oficiales y por disposición del respectivo Comando de Fuerza para Suboficiales.

Parágrafo 1o. *Durante el tiempo de la suspensión el oficial o suboficial percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.*

Parágrafo 2o. Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Artículo 131. *Retiro de Generales y Almirantes.* Los Oficiales de grado General y Almirante, pasarán al retiro temporal con pase a la reserva al cumplir cuatro (4) años de servicio en el grado, *a excepción de quien ocupe el cargo de Ministro de Defensa Nacional, por ser su nombramiento y separación potestad del Presidente de la República, conforme al numeral 1° del artículo 120 de la Constitución Política.*

Artículo 149. *Servicios médico-asistenciales.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tienen derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales para ellos, su cónyuge, e hijos hasta la edad de veintiún años cuando dependan económicamente de aquéllos, en hospitales y

clínicas militares o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas.

Parágrafo 1o. Igualmente tendrán tales derechos los hijos que sean inválidos absolutos cualquiera que sea su edad, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los padres de los Oficiales y Suboficiales que, a la vigencia del Decreto 95 del 11 de enero de 1989, se encontraban en servicio activo, *siempre y cuando que unos y otros dependan económicamente del Oficial o Suboficial.*

Parágrafo 2o. Cuando estos servicios se deban prestar en el exterior, se requerirá autorización previa de la sanidad de la respectiva Fuerza, excepto en los casos de extrema urgencia, los cuales deben ser plenamente comprobados.

Parágrafo 3o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales beneficiarios de los Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo.

Artículo 158. *Liquidación de prestaciones.* Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de estado mayor en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima 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.

-Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

Artículo 160. *Reconocimiento prima de actividad.* A los Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y a sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984, se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

– En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%).

Parágrafo. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajuste de las prestaciones unitarias.

Artículo 161. *Cómputo partida subsidio familiar.* A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere *el artículo 158* de este estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro Oficial o Suboficial.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o extinción de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

Artículo 162. *Cesantía e indemnizaciones.* 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 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 158* y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas *igualmente conforme al artículo antes citado.*

Artículo 163. *Asignación de retiro.* Durante la vigencia del presente estatuto los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se han retirado del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicio 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 sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que termine 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 al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata *el artículo 158* de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), *sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.*

Parágrafo 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) años o más de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el *artículo 158,* liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

Parágrafo 2o. 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 incluyeren en cada caso* para la respectiva asignación.

Artículo 164. *Tres meses de alta.* Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso *y salvo lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto* devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. Tal período se considera como de servicio activo, para efectos prestacionales.

Artículo 167. *Liquidación de prestaciones de Oficiales Generales y de Insignia. Coroneles y Capitanes de Navío.* Las prestaciones sociales de los Oficiales Generales de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío de las Fuerzas Militares serán liquidadas así:

– Sueldo básico: Será igual al porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulan esta materia.

– Las partidas y porcentajes correspondientes señalados en los artículos 158 y 163 de este estatuto.

Artículo 169. *Oscilación de asignación de retiro y pensión.* 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 158 de* este Decreto. En ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. *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.*

Parágrafo. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes, que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.*

Artículo 170. *Cómputo de tiempo.* Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa liquidará el tiempo de servicio, así:

a) Oficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, *con un máximo de dos (2) años;*

b) Suboficiales, el tiempo de permanencia, soldado o alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales, *con un máximo de dos (2) años;*

c) El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial.

Parágrafo 1o. Los tiempos dobles *que en virtud de lo dispuesto por el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia,* se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de

prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos con tales reconocimientos. *Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicio al Estado en calidad de empleado civil.*

Parágrafo 2o. Las fracciones mayores de seis (6) meses se consideran como año completo para la liquidación del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales.

Artículo 172. *Deducción tiempo por condena.* El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, no se considerará como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 170 de este Decreto.

Artículo 173. *Inembargabilidad y descuentos.* Las asignaciones de retiro, pensiones, y demás prestaciones sociales a que se refiere este Estatuto no son embargables judicialmente salvo en los casos de juicio de alimentos, en los que el monto del embargo no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de aquéllas.

Cuando se trate de obligaciones contraídas con el Ramo de Defensa podrán ordenarse directamente los descuentos del caso por la correspondiente autoridad administrativa, los cuales tampoco excederán del cincuenta por ciento de la prestación afectada.

Artículo 174. *Prescripción.* Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de las Fuerzas Militares.

Artículo 175. *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, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de 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 e invalidez provenientes de entidades del derecho público.

Artículo 176. *Servicios médicos asistenciales.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria y farmacéutica para ellos, el Cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años con las salvedades que más adelante se relacionan, en hospitales, dispensarios y consultorios militares, o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas.

El cónyuge no tendrá derecho a los servicios médico-asistenciales o los perderá, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando no hiciere vida en común con el titular de la asignación de retiro o pensión, salvo en los casos de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o impedido su acercamiento o compañía, hechos que se demostrarán al menos con prueba sumaria.

También tendrán derecho a los servicios médico-asistenciales los hijos inválidos absolutos cualquiera que sea su edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, *que en uno y otro caso dependan económicamente del titular de la signación de retiro o pensión, conforme a reglamentación que expida el Gobierno.*

Parágrafo 1o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de servicios médico-asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión.

Parágrafo 2o. La invalidez absoluta a que se refiere el inciso tercero de este artículo, será calificada y certificada por el Hospital Militar Central, por la Sanidad de la Fuerza a que haya pertenecido el titular del derecho o por el Instituto de Medicina Legal; *y si esto no fuere posible, por la entidad médica oficial que señalen el Ministerio de Defensa Nacional o la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, según el caso, o por expertos en la materia.*

Artículo 178. *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.*

Artículo 181. *Disminución de la capacidad sicofísica.* Los Oficiales y Suboficiales que en el momento de su retiro del servicio activo presenten una disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad Militar que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 155 de este Decreto, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague:

a) Una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas *en el artículo 158* de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento;

b) El auxilio de cesantía y demás prestaciones que le correspondan en el momento de retiro;

c) Mientras subsista la incapacidad a una pensión mensual liquidada con base en las partidas señaladas en *el artículo 158 de* este Estatuto de acuerdo con lo siguiente:

– El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución del setenta y cinco por ciento (75%) de la capacidad sicofísica.

– El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

– El ciento por ciento (100%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad física igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

Parágrafo 1o. Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de los hechos ocurridos en el servicio y por causa y razón del mismo, la indemnización de que trata el literal a) de este artículo se aumentará en la mitad.

Parágrafo 2o. Si la disminución de la capacidad sicofísica fuere consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la 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) del presente artículo se pagará doble.

Artículo 182. *Incapacidad absoluta.* Los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares que sean retirados por incapacidad sicofísica absoluta y permanente o por gran invalidez tendrán derecho:

a) A recibir una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en *el artículo 158 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) Auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

Parágrafo. Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez fueren consecuencia de hechos ocurridos en el servicio y por causa o razón del mismo, la indemnización prevista en el literal b) de este artículo se aumentará en la mitad.

Artículo 183. *Incapacidad absoluta en combate.* Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez de que trata el artículo anterior fueren consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, el Oficial o Suboficial tendrá derecho a:

a) Al ascenso al grado inmediatamente superior, sobre cuyos haberes serán liquidadas y pagadas todas sus prestaciones;

b) A que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión de acuerdo con el reglamento respectivo, aumentada en otro tanto;

c) Al recibir del Tesoro Público una pensión mensual equivalente al 100% de las partidas señaladas en *el artículo 158 de este Decreto;*

d) Al auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio;

e) A una bonificación equivalente al treinta por ciento (30%) del valor de la indemnización que resulte de la aplicación de la Tabla "D" del Decreto-ley 94 de 1989 o normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen;

f) A importar para uso personal libre de cualquier gravamen nacional, implementos ortopédicos y un vehículo de características especiales acordes con su limitación física o incapacidad permanente, que permitan su rehabilitación y recuperación.

Artículo 185. *Orden de beneficiarios.* Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a) La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley;

b) Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley;

c) Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

– El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

– El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales;

d) Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

– Si el causante es hijo *legítimo* llevan toda la prestación los padres.

– Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

– Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

– Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

– Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.

– Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

– A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Artículo 188. Extinción de pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y*

para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de ventiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge, *en los demás casos no habrá derecho a crecimiento.*

Parágrafo 1o. 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 la pensión de beneficiarios por muerte de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho al beneficio de transmisibilidad aquí consagrado, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante (sic), *salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.*

Parágrafo 2o. Las hijas célibes del personal que (sic) 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 adquirirlo cuando se extinga el derecho a todos los actuales beneficiarios, *salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.*

Artículo 189. *Muerte en combate.* A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas *en el artículo 158* de este Decreto;

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante;

c) Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante;

d) Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata *el artículo 158* de este Decreto.

Artículo 190. *Muerte en misión del servicio.* Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en *el artículo 158 de* este Estatuto;

b) Al pago doble de la cesantía por el tiempo de servicio por el causante;

c) Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Artículo 191. *Muerte simplemente en actividad.* Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en *el artículo 158* del presente Estatuto;

b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante;

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Artículo 192. *Informe administrativo.* En los casos de muerte previstos en los artículos 189, 190 y 191 de este Estatuto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se sucedieron los hechos serán calificados por el Comandante de Unidad Táctica, Operativa o su equivalente, según sea el caso. *El Ministerio de Defensa queda facultado para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos.*

Artículo 194. *Servicios médico-asistenciales a beneficiarios del personal fallecido.* El cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años, de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que fallezcan en actividad, tendrán derecho a que el Gobierno, les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica,

odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido.

Parágrafo 1o. Igualmente tienen este derecho los hijos inválidos absolutos cualquiera que sea su edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, *siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial fallecido.*

Parágrafo 2o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios médico-asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de que trata este artículo.

Artículo 195. *Muerte en goce de asignación de retiro o pensión.* A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios 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 disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.

Parágrafo. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados.

Artículo 234. *Resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* El reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa *y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.*

Artículo 238. *Reconocimiento de deudas legalmente deducibles.* Si el beneficiario de una prestación no se presentare a reclamar dentro del año siguiente a la novedad fiscal de baja y existieren deudas legalmente deducibles, el Ministerio de Defensa procederá a reconocerla (sic), previa solicitud escrita del acreedor.

Artículo 242. *Afiliación y cotización a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* 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 cuotas de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del respectivo sueldo básico.

Artículo 243. *Cuota mensual de Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión.* Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente de la cual el uno por ciento (1%) será para el pago de los servicios médicos asistenciales de que trata el artículo 176 del presente decreto.

Artículo 244. *Contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.* 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 245. *Contribución con aumentos a la 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 del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones equivalentes a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

Artículo 246. *Destino de los aportes.* Los aportes de que tratan los artículos 242, 243 y 245 con excepción del uno por ciento (1%) previsto para el pago de servicios médico-asistenciales se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las determinaciones que tome su Junta Directiva.

Artículo 247. *Fuero disciplinario.* De conformidad con el artículo 169 de la Constitución Política, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, sólo podrán ser privados de los grados previstos en este Estatuto, con arreglo a la Ley Penal y Disciplinaria Militar.

El Ministerio Público, en desarrollo de su atribución de supervigilancia podrá disponer la destitución del cargo que desempeñen los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante providencia ejecutoriada, previa investigación disciplinaria.

Artículo 250. *Derechos hijas célibes.* A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por las cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente tendrán derecho a sustitución pensional siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados.

Artículo 251. En consecuencia, las hijas del personal mencionado en el artículo anterior, que nazcan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto y las del personal que no haya ingresado al servicio activo a la fecha de expedición del mismo, no gozarán de prerrogativa alguna por su condición de célibes, pero tendrán los mismos derechos establecidos para los demás hijos.

Artículo 252. *Definiciones.* Para los efectos de este Estatuto se entiende por:

Hija célibe: La que nunca ha contraído matrimonio.

Estudiante: La persona que concurre regularmente a un centro de educación, capacitación o especialización, por períodos anuales o semestrales, durante todos los días académicos hábiles de cada una de las semanas comprendidas en dichos períodos con una intensidad de cuatro (4) horas diarias como mínimo.

Dependencia económica: Aquella siuación en que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostén económico que puede ofrecerle el Oficial o Suboficial del cual aparece como dependiente.

Artículo 258. *Inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988.* Por estar sometidos al régimen prestacional consagrado en este Estatuto y en las normas legales que lo adicionen o reformen, la Ley 71 de 1988 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 en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros.

Artículo 260. *Notificación de demandas.* En las demandas que se ventilen ante las jurisdicciones ordinaria, laboral y contencioso-administrativa, que interesen al Ministerio de Defensa, la admisión de las mismas deberá ser notificada personalmente al Secretario General del Ministerio de Defensa, quien en dicho acto podrá constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Artículo 262. *Retención prestaciones.* El Ministerio de Defensa Nacional podrá retener las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, cuando éstos se hallen sindicados de delitos contra los bienes del Estado previstos en el Código Penal Militar, hasta cuando se produzca sentencia definitiva.

En caso de condena, el valor de las prestaciones sociales retenidas se tomará para cubrir el monto de los daños y perjuicios que se hayan causado al Estado.»

«2. DECRETO NUMERO 145 DE 1991
(enero 14)

Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 60 de 1990, artículo 1°,

DECRETA:

Artículo 1o. Los sueldos básicos mensuales para el personal de Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, serán los siguientes:

Teniente Coronel o Capitán de Fragata	152.100
Mayor o Capitán de Corbeta	112.700
Capitán o Teniente de Navío	107.900
Teniente o Capitán de Fragata	96.500
Subteniente o Teniente de Corbeta	88.200

Parágrafo. Los Tenientes Primeros de la Armada Nacional tendrán el mismo sueldo básico fijado para los Tenientes de Fragata.

Artículo 2o. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante percibirán una asignación mensual por todo concepto igual a la que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho Ejecutivo, los Mayores Generales y Vicealmirantes recibirán el noventa por ciento (90%); los Brigadieres Generales y Contraalmirantes el ochenta y cinco por ciento (85%) y los Coroneles y Capitanes de Navío el setenta y cinco por ciento (75%) de dicha asignación, distribuidas por cada grado así: el cuarenta por ciento (40%) como sueldo básico y el sesenta por ciento (60%) como primas.

Artículo 5o. Los sueldos básicos mensuales para el personal de Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional serán los siguientes:

Sargento Mayor, Suboficial Técnico o Suboficial Técnico Jefe	89.850
Sargento Primero, Suboficial Jefe o Suboficial Técnico Jefe	74.500
Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Suboficial Técnico Primero	64.500
Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Suboficial Técnico Segundo	60.000
Cabo Primero, Suboficial Tercero o Suboficial Técnico Tercero	58.600
Cabo Segundo, Marinero, o Suboficial Técnico Cuarto	58.100

Artículo 6o. Los sueldos básicos mensuales para el personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional serán los siguientes:

Especialista Asesor Primero	136.800
Especialista Asesor Segundo	124.700
Especialista Jefe	114.200
Especialista Primero	92.700
Especialista Segundo	85.400
Especialista Tercero	78.100
Especialista Cuarto	72.400
Especialista Quinto	67.600
Especialista Sexto	60.100
Especialista Jefe	58.600
Adjunto Intendente	56.700
Adjunto Mayor	55.500
Adjunto Especial	55.000
Adjunto Primero	54.500

Adjunto Segundo	54.000
Adjunto Tercero	53.500
Auxiliar Primero	52.500
Auxiliar Segundo	52.000

Artículo 7o. *El sueldo básico mensual para el personal de Agentes de Cuerpos profesionales y profesional especial de la Policía Nacional será de: cincuenta y siete mil seiscientos pesos ($57.600).*

Los Agentes de la Policía Nacional que por sus méritos profesionales sean distinguidos como Dragoneantes, recibirán mientras ostenten esa distinción una bonificación mensual de mil seiscientos noventa pesos ($1.690) la cual no se computará para la liquidación de primas, cesantías, sueldos de retiro, pensiones, indemnizaciones y demás prestaciones sociales.

Los alumnos de las Escuelas de Formación de Suboficiales y de Agentes y el Personal del Cuerpo Auxiliar de la Policía Nacional devengarán una bonificación mensual así:

a) Alumnos de las Escuelas de Formación de Agentes del Cuerpo Profesional y del Cuerpo Profesional Especial	14.840
b) Personal del Cuerpo Auxiliar durante su permanencia en las Escuelas de Formación de Agentes como alumnos	12.840
c) Personal del Cuerpo Auxiliar	11.150
d) Alumnos de la Escuela de Formación de Suboficiales de la Policía Nacional, por incorporación directa	14.840

El personal de que trata el presente artículo tendrá derecho al pago de una bonificación de cuatrocientos setenta pesos ($470) mensuales con destino al Fondo de Solidaridad del Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 13. El personal de Oficiales y Suboficiales de las Tripulaciones de las Unidades a Flote, destinado en comisión colectiva al exterior para visitas operacionales, de transporte, construcción, reparación o de cortesía, tendrá derecho a percibir como haberes, únicamente durante su permanencia en puertos o ciudades extranjeras, en dólares estadounidenses y a razón de un dólar por cada peso hasta el uno punto sesenta y siete por ciento (1.67%) del sueldo básico mensual y de la prima de Estado Mayor.

Parágrafo 1o. Los Oficiales Generales y de Insignia y los Oficiales Superiores en el grado de Coronel o su equivalente devengarán en dichas comisiones hasta el cero punto noventa y tres por ciento (0.93%) del sueldo básico mensual y de la prima de Estado Mayor y Viáticos cuando fuere del caso.

Parágrafo 2o. Los Oficiales en el grado de Teniente Coronel o su equivalente devengarán en dichas comisiones hasta el uno punto cuarenta y seis por ciento (1.46%) del sueldo básico y de la prima de Estado Mayor cuando fuere el caso.»

3. La acumulación de los dos decretos acusados la explican los actores afirmando que están íntimamente relacionados; el Decreto-ley 1211 de 1990 remite a las disposiciones legales para determinar las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, determinación que se halla en el Decreto-ley 145 de 1991, con el cual forma una proposición jurídica completa; por otra parte, las razones de inconstitucionalidad son las mismas para uno y otro.

III. Preceptos constitucionales violados

Se han violado, según los actores, los artículos "16, 17, 26, 30, 34, 55, 62, 64, 76-10, 76-12, 153, 166, 169, 203 y 207 de la Constitución Política de 1886" (fl. 13).

IV. Fundamentos de la acusación

Los actores proponen los motivos de su acusación que ordenan en varios cargos de la manera que se expresa en seguida:

A. *Decreto-ley 1211 de 1990*

1. El artículo 3º, inciso 3 establece una facultad inconstitucional al determinar que "... en casos especiales el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo", que contradice la necesidad de que la facultad sea fundamentalmente temporal, con lo cual se le otorga al Gobierno una facultad permanente que le compete a otra rama del poder público, como es la legislativa.

2. Artículo 35.

Se señala por éste un *período de prueba* por un año para evaluar y apreciar la eficacia, adaptación y condiciones de los Oficiales y Suboficiales para el ejercicio del cargo. Y además dispone la incorporación automática en propiedad en el respectivo grado y una facultad amplísima indeterminada, a favor del Gobierno o del Comando respectivo, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio "para ser eliminada por retiro de la carrera militar".

Ello contraría el artículo 169 de la Constitución Política, que prohíbe terminantemente la privación a los militares de sus grados, honores y pensiones. También quebranta el artículo 17 *ibidem* porque se desprotegen los derechos laborales del trabajador, ya que el Oficial o Suboficial ya ingresó al escalafón conforme al artículo 34 del examinado Decreto-ley 1211 de 1990. De contera, igualmente se desconocen los artículos 62 y 166 *ibidem*, ya que no es el Gobierno sino la ley la que determina las condiciones de ascenso y la clase de servicios civiles o militares que dan derecho a la pensión.

3. Artículo 42. *(Obtención de grados)*

Para la obtención del grado de los militares de que da cuenta esta norma, se exige hacer cursos y haber aprobado los estudios reglamentarios en la escuela de formación. "... y ser propuestos por el Director o Comandante de la respectiva escuela" (inciso 1º) o "por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad" (inciso 2º). Al otorgarse esta

facultad se procura "la arbitrariedad de la decisión y no la aplicación de la ley... Se viola (sic) los artículos 17, 30, 62 y 169 de la Constitución".

4. Artículos 63 (Ascenso a Coronel o Capitán de Navío), 64 (Ascenso a Brigadier General o Contraalmirante) y 65 (Ascenso a Generales y Oficiales de Insignia).

Son violatorios de los artículos 169 y 17 de la Carta. Y ello por las siguientes razones:

La Ley 66 de 1989 faculta para disponer sobre el escalafón y ascenso de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. "El escalafón –afirman los actores–, según los términos del artículo 23 del estatuto, es la lista de Oficiales y Suboficiales clasificados por arma, cuerpo y especialidad y colocados en orden de grado y antigüedad para efectos de su identificación militar". Conforme al artículo 25 ingresan al escalafón los Oficiales y Suboficiales egresados de las Escuelas de Fórmación y comprende, conforme al artículo 5°, desde el grado de Subteniente hasta el grado de General.

Sobre el punto los actores precisan lo siguiente:

"... el escalafón se confunde con el régimen de carrera que no es otra cosa que la sucesión en el grado, la continuidad en el mando, y el derecho al ascenso, que es todo lo que exige el artículo 62 y conforme al artículo 166 se consagran los derechos a ascenso y demás garantías y obligaciones de los militares" (fl. 15 de la demanda).

Concluyen que el escalafón es un derecho; pero del grado de Teniente Coronel hasta el de General, pierde su carácter de derecho. La inconstitucionalidad surge del hecho de que con tales mandatos se busca politizar las Fuerzas Militares, con la discrecionalidad del Gobierno.

5. Artículos 77, 242, 243, 244, 245 y 246.

Disposiciones que establecen contribuciones forzosas inconstitucionales, así: el artículo 77 establece descuentos de porcentajes para la Caja de Vivienda Militar y Sueldo de Retiro.

El artículo 242 establece la contribución para en sostenimiento de la Caja de Retiro.

El artículo 243 impone sobre el personal en retiro el aporte para el pago de los servicios médico-asistenciales.

El artículo 244 señala el aporte para el Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa. El artículo 245 determina la contribución a la Caja de Retiro igual al monto del aumento de los haberes. Haberles dado tal carácter implica exceso de facultades, con violación además del artículo 203 de la Constitución fenecida.

Todas las anteriores contribuciones son forzosas y sin derecho a réplica y con ellas "se impone un impuesto al Oficial o Suboficial". Quebranta por ello el Ejecutivo los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 porque no tenía facultad para expedir las normas glosadas.

Según el artículo 203 de la Carta Política, 'requiere ley especial, no puede cargarse el sostenimiento de estas entidades al personal de Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, pues son de la exclusiva responsabilidad y administración del Estado, por lo tanto se viola esta disposición'."

Los artículos demandados, al hacer obligatorias tales deducciones (contribuciones), lesionan la integridad del salario. Se viola así el artículo 17 de la Constitución anterior, que protegía el salario y el artículo 169 *ibidem* "que prohíbe privar en parte o en todo de los grados, honores y pensiones de los militares".

Según el artículo 207 de la Constitución. "no puede hacerse ningún gasto público que no se haya decretado por el Congreso, Asamblea Departamental o Concejo Municipal". Si el gasto de estos ingresos se hace por determinación de la Junta Directiva de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares, según el artículo 246, se quebrantan los artículos 207 y el 210 *ibidem* arriba mencionados.

6. Artículos 80 (Disminución del subsidio familiar), 81 (Extinción del subsidio familiar), 82 (Descuento subsidio familiar) y 161 (Cómputo partida subsidio familiar).

Disposiciones éstas que establecen "un régimen bastante curioso, por lo menos, como es el pago del subsidio familiar, que se extingue, disminuye por causales de muerte, matrimonio", etc., e instituye una pena que se impone para quienes durante los noventa días siguientes a la fecha de ocurrencia de estas causales no las informaren.

Significa lo anterior la violación del concepto de salario que es la retribución por la prestación del servicio y, por ello, se quebranta el derecho al ingreso salarial íntegro.

No fue autorizado el Jefe del Ejecutivo para proceder así y por ello infringen los textos acusados los artículos 17, 76-10, 55 y 118-8 de la Carta Política derogada.

Quebranta el artículo 82 acusado, el artículo 26 de la Constitución anterior al imponer una sanción y el principio de legalidad de las penas. Y ello por una autoridad administrativa, lo que entraña el desconocimiento del artículo 153 de la Carta "que prohíbe establecer categorías entre los Tribunales del país".

Violan las normas en cuestión, además, el artículo 30 de la Carta porque desconocen los derechos adquiridos, como son los subsidios familiares y que, por lo tanto, no pueden ser disminuidos, ni tampoco confiscados, con lo cual se infringe el artículo 34 *ibidem*.

7. Artículo 104.

Faculta al Comando de Fuerza respectivo para establecer procedimientos para hacer las disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas, con lo cual se quebranta el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, que establece un procedimiento especial para modificar, extinguir o suspender los derechos que han sido reconocidos por una entidad oficial.

Hubo también exceso en el uso de las facultades presidenciales y violación por tanto de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Carta.

Como en la norma acusada también se dispuso del *quantum* del salario, se quebrantan los artículos 17, 153 y 169 de la Carta.

8. Artículo 124.

Restringe el sueldo básico cuando se trata de la suspensión de funciones y atribuciones, lo cual implica sanción, facultad que el Presidente no recibió en las facultades otorgadas, de lo que se sigue la violación de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

9. Artículo 131.

Cuya inconstitucionalidad procede de haber determinado que el cargo de Ministro de Defensa es un "grado militar", pues se ha creado un fuero de confusión entre la actividad civil del Ministro y la de General de la República, "grado en el cual son la antigüedad y la jerarquía las que imponen la sucesión en este cargo".

Se viola así el artículo 61 de la Constitución, que prohíbe la confusión entre autoridad política o civil y judicial o militar.

10. Artículo 149.

Que regula la asistencia en la salud; consideran los actores que el derecho a la salud es integral y no se puede condicionar la de los hijos que dependan económicamente del militar y ello "conduce inevitablemente a dictar normas para un personal que no es de carrera" y por ello se quebranta el artículo 76-12 de la Constitución Política.

11. Artículo 158 (sobre liquidación de prestaciones).

Regula la liquidación de las prestaciones sociales pero deja por fuera partidas salariales que no se señalan específicamente; con ello se fracciona el concepto unitario de salario, con discriminación de las primas que, en unos casos se tienen en cuenta y en otros no, para efectos de la liquidación. El quebranto es de los artículos 17 y 169 de la Constitución Política de 1886 por desproteger al trabajo y privar al militar de sus "haberes y pensiones".

12. Artículo 160.

Sobre reconocimiento de *prima de actividad* que regula minuciosamente, desconoce el artículo 30 de la Carta anterior sobre derechos adquiridos. Por sentencia del 5 de julio de 1990, la Corte declaró inexequible el artículo 151 del Decreto 89 de 1984 "que traía idéntica disposición a la que ahora se demanda y queda vigente el artículo 152..." que se refiere al cómputo de la referida prima asignándosele un porcentaje (del 15 al 33%) según los años de servicios (de 15 años a 30 o más).

Esta normatividad vigente desde el 18 de enero de 1984 es la derogada por el artículo 160 del Decreto-ley 1211 de 1990 "creando la prohibición de que en las asignaciones de retiro constituidas antes del 18 de enero se les aplique el incremento de las primas de actividad".

Al hacerse referencia en el artículo 152 del "Decreto-ley 084 de 1989" (sic) a las asignaciones de retiro vigentes en la mencionada fecha se crearon derechos adquiridos para quienes gozaban de esta prestación periódica y que no pueden desconocerse por leyes posteriores. Y "de no serlo así los titulares para (sic) esa fecha de esta clase de prestación serían privados de ese incremento contra lo dispuesto en los artículos 30 y 169 de la Carta".

13. Artículos 161 (cómputo partida subsidio familiar), 162 (cesantía e indemnizaciones), 163 (asignación de retiro), 164 (tres meses de alta), 167 (liquidación de prestaciones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío), 169 (oscilación de asignación de retiro y pensión), 181 (disminución de la capacidad psicofísica), 182 (incapacidad absoluta), 183 (incapacidad absoluta en combate), 189 (muerte en combate), 190 (muerte en misión del servicio), y 191 (muerte simplemente en actividad).

Son inconstitucionales, al haber las mismas razones alegadas respecto del artículo 158, pues la liquidación se limita a las partidas allí determinadas y no, como debería ser, a todos los ingresos que recibe el trabajador por remuneración de su trabajo.

14. Artículo 169 (oscilación de asignación de retiro y pensión).

Cuya inconstitucionalidad nace, en cuanto hace a su *inciso 1°*, a la remisión al artículo 158, en el cual se ordena la eliminación de partidas para efectos liquidatorios, con violación de la filosofía del salario. Ello pugna con la protección especial que el artículo 17 de la anterior Constitución Política le brindaba al trabajo.

En relación con su *parágrafo* advierten que existe una excepción al régimen unitario del salario; el ejercicio de facultades extraordinarias no podía dar lugar al establecimiento de dos regímenes distintos, de acuerdo con la jerarquía militar involucrada. Con ello se viola el artículo 166 de la Carta "que sólo habla de un Ejército, no de dos en que uno corresponde a las máximas remuneraciones y otro a las mínimas asignaciones".

15. Artículo 170 (cómputo de tiempo).

Se pide la inexequibilidad de las expresiones "con un máximo de dos (2) años" de los literales a) y b) y su parágrafo en cuanto a que los tiempos dobles no se tendrán en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal civil. Y ello por las siguientes razones:

El tiempo de permanencia "máxima" de dos años en las Escuelas de Formación atenta contra la protección al trabajo consagrado en el artículo 17 de la Carta, ya que en el caso de excederse ese tiempo, también debería computarse por tratarse de servicios a la Nación, que es lo que contempla el artículo 62 *ibidem*, para los efectos de jubilación.

En relación con la no computación de los tiempos dobles al personal civil, se desconoce el artículo 62 *in fine*, de la Constitución. Además, la referencia al artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 es inconstitucional porque este estatuto fue derogado por el Decreto 1305 de 1975 "y pretender revivirlo implica violación a los artículos

76-12, 55 y 118-8 de la Carta Política y, además, se encuentra afectado por el vicio de extemporabilidad (sic) ya que la Ley 7ª de 1970 dio facultades extraordinarias sólo por un tiempo de doce meses y el decreto fue expedido con fecha 8 de diciembre de 1971".

16. Artículos 172 (deducción tiempo por condena) y 173 (inembargabilidad y descuentos).

La facultad no se halla comprendida en la ley habilitante, para los fines de deducir tiempo por condena, con lo cual se establece una sanción no prevista y se viola el artículo 76-12 de la Constitución.

Los descuentos del segundo inciso del artículo 173 son una sanción patrimonial que viola el artículo 158, inciso 3° de la Constitución que "da esta competencia a la jurisdicción y no a la administración pública y menos aun al Ministerio de Defensa".

17. Artículo 174 (prescripción).

Norma que implica el despojo del patrimonio del personal, en relación con derechos ya reconocidos, y por ello, se viola el artículo 30 de la Constitución y es, a su vez, una confiscación, prohibida por el artículo 34 *ibidem*. Además, no ha sido facultado por la ley habilitante el Gobierno para modificar las normas sobre prescripción del Código Civil, desconociéndose entonces los artículos 76-12, 55 y 118-8 de la Carta Fundamental.

18. Artículo 175 (forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones).

La inconstitucionalidad se halla en el inciso 2°, pues crea la incompatibilidad de las asignaciones de retiro y la pensión militar; de paso impide el reajuste, con lo cual el Gobierno ha incurrido en ejercicio excesivo de las facultades otorgadas para la expedición de las normas acusadas, con violación del artículo 76-12 de la Constitución. La referida limitación causa la violación del artículo 62 *ibidem*.

19. Artículo 176 (servicios médico-asistenciales) y 194, parágrafo 1° (servicios médico-asistenciales a beneficiarios del personal fallecido).

La penalidad del artículo 176, inciso 2°, consistente en perder la cónyuge los servicios médico-asistenciales cuando hay separación legal de cuerpos o cuando no se tiene vida conyugal, no está "autorizada" y por exceso viola el artículo 76-12. En igual violación incurre el inciso 3° de dicho artículo 176 al referirse al derecho de los hijos inválidos del militar y estudiantes para tener acceso a tales servicios es inconstitucional "porque se legisla sobre un personal que no hace parte de la carrera militar". La misma transgresión constitucional comporta el parágrafo 2° del artículo 176 al disponer sobre quién hará la calificación de invalidez de los hijos a que se refiere el inciso 3° *ibidem*. Predicamento igual de inexequibilidad apunta el parágrafo 1° *in fine*, del artículo 194, en relación con los hijos inválidos y estudiantes del militar contemplados en el texto.

20. Artículo 164 (tres meses de alta) y 178 (separación absoluta).

La expresión del artículo 178 "pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres meses para la formación del expediente de prestaciones sociales", constituye una

sanción procesal para esta clase de separaciones y para ello no hay facultad en la ley de autorizaciones y se quebranta también el artículo 26 de la Carta en cuanto al principio de legalidad de las penas.

En iguales violaciones incurre el artículo 164 porque se remite al 178.

21. Artículo 185 (orden de beneficiarios).

"El artículo 185 literal d) refiere el derecho a prestación sustitutiva siempre que el causante sea hijo legítimo lo que elimina a aquellos que no lo son, todo lo cual es contrario al artículo 16 de la Constitución que no hace distinciones para la protección de los bienes entre hijos legítimos y aquellos que no lo son."

22. Artículo 188.

Establece la extinción de la pensión en casos determinados. La inconstitucionalidad radica en el hecho que tales derechos se hallan amparados por el artículo 30 de la Constitución por ser del carácter de los adquiridos. Y hay exceso en el uso de las facultades presidenciales con desconocimiento de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

23. Artículo 192 (informe administrativo).

Contiene una causal de inconstitucionalidad pues se le otorga al Ministerio de Defensa la facultad para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos a los que se refiere (muertes en combate, en comisión de servicio y simplemente en actividad); ello, con grave detrimento del derecho de defensa y violación consiguiente del artículo 26 Superior.

24. Artículo 195 (muerte en goce de asignación de retiro o pensión).

Al crear "causalidad" que compete a los jueces civiles y de la jurisdicción ordinaria se ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad, pues el personal a que se refiere no hace parte de la carrera militar y así se infringen los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118 constitucionales.

25. Artículo 234 (resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares).

En el aparte que confiere facultades a su Director General para fijar los procedimientos y requisitos para el reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios, se infringen los artículos 76-12, 55 y 118-8 de la Carta Política, al subdelegarse en ese funcionario "la capacidad de dictar la ley a su capricho".

Se viola también el artículo 26 Superior porque sólo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

26. Artículo 238 (reconocimiento de deudas legalmente deducibles).

En cuanto establece el término de un año para que el interesado reclame la correspondiente novedad fiscal, so pena de que el Ministerio de Defensa las reconozca a favor del acreedor, resulta inconstitucional, por cuanto se niega al titular del derecho, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, consagrados en el artículo 26 de la Constitución.

Además viola los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Gobierno.

27. Artículo 247 (fuero disciplinario).

Bajo el título de fuero disciplinario se establece todo un régimen de sanciones. La ley de facultades no incluye materias de leyes penales ni disciplinarias; por eso se violan los artículos 76-12, 55 y 118-8 de la Carta. Por otra parte, se faculta al Ministerio Público para dictar destituciones, facultad que tampoco se halla implícita dentro de la de expedir estatutos de personal, lo cual da lugar a la infracción de esos mismos textos constitucionales.

28. Artículos 250 y 251 (derechos hijas célibes).

Mediante estos preceptos se incorpora una materia ajena a la ley de las facultades, respecto de los derechos de las hijas célibes, porque estas personas no hacen parte del personal militar de que trata aquel ordenamiento.

29. Artículo 252 (definiciones de la hija célibe, estudiante y dependencia económica).

Adopta una serie de definiciones, facultad que no se hallaba tampoco dentro del marco de las otorgadas al Gobierno para los fines propuestos; tal exceso explica la inconstitucionalidad pedida. Se infringen por tanto, los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

30. Artículo 258 (inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988).

Se establece, en este precepto, que no es aplicable la Ley 71 de 1988 a los militares y personas contemplados en dicho artículo, lo que lo convierte en inconstitucional, porque mediante tal norma extraordinaria no se puede derogar otra disposición que es ajena a las facultades otorgadas. Se desconocen, por tanto, los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

31. Artículo 260 (notificación de demandas).

En relación con la notificación de las demandas, alegan la existencia de cosa juzgada, porque tal disposición fue declarada inexequible por sentencia del 18 de octubre de 1990 y acarrea la reforma de los Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y Contencioso Administrativo y para lo cual no existen facultades extraordinarias.

32. Artículo 262 (retención prestaciones).

La retención de las prestaciones sociales de sindicados de delitos contra bienes del Estado viola los derechos al salario que garantiza el artículo 17 de la Constitución Política, dado que las prestaciones sociales emanan de la relación laboral. Se trata también de una confiscación y se quebranta así el artículo 34 constitucional y se desconoce un derecho adquirido amparado por el artículo 30 *ibidem*.

Modifica también el artículo 262, el 344 del C.S. del T., pues establece un embargo a las prestaciones sociales.

B. *Decreto-ley 145 de 1991, artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13. Artículo 73 del Decreto-ley 1211 de 1990*

Arguyen los actores en pro de la inexequibilidad de estas normas lo siguiente:

Previene el Decreto-ley 1211 de 1990, en su artículo 73, que las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes, lo que se completa con los artículos 1°, 2°, 5°, 7° y 13, parágrafo 1° del Decreto-ley 145 de 1991, expedido en ejercicio de la facultad de la Ley 60 de 1990. Según el parágrafo del artículo 1° de esta ley, se podrán 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 personales y de gastos generales.

El Decreto 145 de 1991 fijó los sueldos básicos para los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y para los Suboficiales, sin observarse proporcionalidad en relación con cada categoría descendente. En cambio, para los Oficiales de esas Fuerzas en los grados de General y Almirante no se fija una suma concreta sino que se remite a lo devengado por los Ministros del Despacho Ejecutivo. Es decir, que los incrementos de salarios diferenciales sólo pueden hacerse en relación con cada una de las entidades y organismos del sector público "y no de salarios diferenciales a nivel de grados dentro de una misma entidad y dentro de un mismo organismo del sector público". De ello surge la violación del parágrafo del artículo 1° de la susodicha Ley 60 y de consiguiente, se produce el quebranto de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Carta.

IV. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rinde su concepto correspondiente al proceso de autos señalando, en primer lugar, que no transcribe las disposiciones acusadas por hallarse dentro del expediente. Agrega que las disposiciones que, de acuerdo con los términos de la demanda, se estiman violadas son los artículos 16, 17, 26, 30, 34, 55, 62, 64, 76-10, 76-12, 153, 166, 169, 203 y 207 de la Constitución de 1886.

Consideraciones del Procurador General de la Nación. También referidas a la Carta Política de 1886.

A. *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es competente para este asunto de inconstitucionalidad, según lo dispone el artículo 214, ordinal 2° de la Constitución de 1886, por ser los acusados decretos-ley, dictados en ejercicio de precisas facultades *pro tempore*.

B. *Temporalidad*

Los decretos acusados fueron expedidos dentro de la oportunidad señalada por las Leyes 66 de 1989 y 60 de 1990, para cada uno de ellos respectivamente.

C. *Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias*

Este cargo de impugnación se dirige contra los artículos 3°, inciso tercero; 77, 104, 124, 149 (parcial); 170 (parcial), 172 a 175 (parcial); 176 (parcial); 188, 194, 195, 234 (parcial); 242 a 246, 250 a 252 y 258 del Decreto-ley 1211 de 1990. Y contra los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13, parágrafo primero, del Decreto 145 de 1991.

1. Con las facultades otorgadas por la Ley 66 de 1989, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1211 de 1990, para reformar el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y al cual pertenecen las normas citadas en el párrafo precedente.

A continuación, el señor Procurador recuerda que ya la Corte consideró que la facultad para reformar el estatuto de personal comprende las relativas a las de administración de personal, como lo haya previsto el legislador en la concesión de la facultad (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 53 de 1989) (fl. 12). Con la reflexión anterior, afirma que, al cotejar la Ley 66 de 1989 con los artículos acusados, se observa que todo lo dispuesto se halla "dentro del marco fijado en la mencionada ley". De ahí concluye que el Presidente de la República no incurrió en exceso pues estaba facultado para dictar las disposiciones que se juzgan, por los actores, como excesivas de las facultades otorgadas.

Debe recordarse también que la Ley 60 de 1990 se dictó con el fin de modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas respecto de los empleos del sector público del orden nacional. Y ha de repararse especialmente en su artículo 1°.

2. En relación con el Decreto 145 de 1991, artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13, se acusa exceso pues se determinaron sueldos sin respetar los límites impuestos en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 60 de 1990. Al respecto argumenta el señor Procurador que el Ejecutivo obró legalmente, pues:

"Podía tomar como criterio orientador la misma organización jerárquica castrense, consignando una tabla diferencial de salarios de desarrollo vertical, de manera tal que grados del mismo nivel y categoría estuvieran retribuidos con igual remuneración" (fl. 14).

A lo anterior, agrega que el parágrafo que la demanda dice quebrantado (1° del artículo 13) establece, bajo un espíritu de austeridad, una posibilidad para que el Ejecutivo dicte incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público, que no ejerció el Gobierno en los artículos tachados de inconstitucionales, pues fijó las asignaciones de acuerdo con el criterio de jerarquización que se dejó anotado.

D. *Examen material de las normas acusadas del Decreto 1211 de 1990*

1. Lo dispuesto por el artículo 35, como violatorio de los artículos 17, 62 y 169 constitucionales (de 1886), en relación con el período de prueba, no es inconstitucional pues se subordina a la evaluación del personal, para apreciar su eficiencia,

adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo, con lo cual desaparece el cargo de desprotección en los derechos.

2. El artículo 42, incisos 1° y 2° tampoco implica quebranto constitucional; que el director o el comandante tengan que proponer en relación con los ascensos es requisito que puede imponer el Ejecutivo, por claras razones de política militar.

3. Los artículos 63, 64 y 65 facultan al Gobierno para que escoja libremente a los aspirantes a ascender a Coronel o Capitán de Navío, Brigadier General o Contraalmirante, Generales y Oficiales de Insignia, lo que es considerado por los actores como violación de los artículos 62, 166 y 169 de la Constitución de 1886.

En relación con este cargo, observa el señor Procurador, que los actores ya habían impugnado, con idénticos argumentos, el Decreto 95 de 1989, respecto de lo cual la Corte declaró la exequibilidad afirmando que las normas acusadas hallaban respaldo constitucional en la medida en que el legislador dispuso la exclusión del régimen de carrera los grados en cuestión, fuera de que tales oficiales deben cumplir determinados requerimientos académicos y profesionales para que se les considere como candidatos para acceder a esos grados. De lo anterior, concluye que los artículos acusados en este numeral son constitucionales.

4. Sobre los artículos 80, 81 y 82, que regulan la disminución, extinción y descuentos al subsidio familiar y se dice que quebrantan los artículos 17, 26, 34 y 153 de la Constitución de 1886, lo mismo que sobre el artículo 79 no encuentra el colaborador fiscal cómo el subsidio familiar deba pagarse de todas formas, aunque el beneficiario deje de tener la calidad que le da derecho a exigirlo. Tampoco puede hablarse de derecho adquirido al subsidio cuando dejan de cumplirse los requisitos para tener acceso a él.

El precepto del artículo 82 impone una sanción para quienes no tienen calidad de recibir el subsidio familiar y no dan aviso oportuno, situación que no quebranta precepto constitucional alguno.

5. La acusación contra el artículo 104 sobre variaciones de subsidios y primas se basa en que aquéllas no pueden ser efectuadas por el Comando de la Fuerza correspondiente pues se modificaría el procedimiento contencioso-administrativo. Por otra parte, argumentan los actores que al otorgarles facultades de juez al Ministro de Defensa y al Director de las Cajas de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares se propicia el descenso de las categorías jerárquicas en el reconocimiento de subsidios y primas, con violación de los artículos 17, 153 y 169 de la Constitución de 1886.

El procedimiento del artículo 104, sostiene el Procurador, regula los subsidios y primas del capítulo I del Título III del estatuto. Con lo anterior, agrega que no se modifica el Código Contencioso-Administrativo "pues de no establecerse dejarían de aplicarse las mentadas disposiciones".

6. Contra el artículo 131, dicen los actores, que se convierte el cargo de Ministro de Defensa en grado militar; respecto de este motivo de acusación los actores no señalan la norma violada; la norma acusada no regula el escalafón de generales o almirantes, sino una situación de excepción para el retiro de éstos. Y se da la circunstancia de ser designado alguno de ellos Ministro de Defensa.

El Procurador afirma que existe una excepción constitucional para que una persona ejerza simultáneamente la autoridad política o civil y la judicial o militar; de acuerdo con el artículo 120 C.N. 1886 es posible que un miembro de las Fuerzas Militares ocupe un cargo en la Administración.

7. El artículo 158, según el Procurador, no viola los artículos 17 y 169 de la Constitución derogada, pues compete al Ejecutivo determinar las partidas que se deben tener en cuenta en la liquidación de las prestaciones. Hubo discrecionalidad para tener en cuenta algunos conceptos, pero ello no implica quebranto constitucional, razón que explica la constitucionalidad de los artículos 161 a 164, 169, 181, 183, 189 a 191, acusados por relacionarse con el artículo 158.

8. El artículo 164 establece una prerrogativa pues señala tres meses para formar el expediente, que se tienen en cuenta para todos los efectos de causación de derechos a favor de los interesados. El artículo 178, en relación con la separación de Oficiales y Suboficiales, niega los tres mentados meses, mas no por ello quebranta, según el Procurador, el debido proceso pues la separación absoluta que prevé hace relación a la condena a los militares a la pena de prisión, por la justicia penal militar o por la ordinaria. No hay, en consecuencia, desconocimiento de tal garantía constitucional.

9. Las expresiones acusadas del artículo 170 "con un máximo de dos años" se consideran violatorias de los artículos 17 y 62 de la Constitución, pues al no hacerse distinción para servicios civiles o militares, para efectos de jubilación, deben ser computados para uno u otro.

De acuerdo con el artículo 62 de la Constitución de 1886, es facultad legal la determinación de las condiciones de ascenso, jubilación, clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión, pero no se establece la obligación de que se computen de igual forma.

10. Se afirma que el artículo 173 viola el artículo 158, inciso 3°, pues faculta a una autoridad administrativa para efectuar los descuentos que corresponde a la jurisdicción. Pero ello no es así, porque la autoridad administrativa puede efectuar descuentos por obligaciones contraídas frente a ella.

11. El artículo 174 establece una prescripción de cuatro (4) años para los derechos del estatuto. El Procurador recuerda que en fallo del 29 de junio de 1988, la Corte dispuso que tales normas son constitucionales, pues aquel texto establece un término prudencial para que el interesado exija tales derechos.

12. El quebranto que se acusa respecto del artículo 175 del artículo 62 de la Constitución de 1886 por disponer la incompatibilidad entre asignaciones de retiro y las pensiones militares y la prohibición de reajustarlas, no existe pues se deja, en la segunda norma, al legislador la facultad de determinar las condiciones para la pensión y para los reajustes.

13. En cuanto a las glosas a los artículos 176, 194 y 195, sobre servicios médico-asistenciales al personal con asignación de retiro y a beneficiarios del personal fallecido, que los actores extienden a los artículos 250 y 251, afirma el Ministerio Público que todo estatuto de personal relaciona a los beneficiarios de los institutos

que regula y que compete a la ley establecer las condiciones para el goce de las prestaciones y beneficios que establece. Por ello, las disposiciones son constitucionales.

14. Los actores acusan el artículo 185, literal d) como violatorio del artículo 16 de la Constitución, sobre protección a las personas; la acusación asevera que se hace discriminación pero ello no es así, pues no hay tratamiento diferencial si se trata de hijos naturales o legítimos "pues es lo mismo que los padres reciban toda la prestación, tratándose de hijos legítimos, que recibir la totalidad de la prestación en partes iguales, tratándose de hijos extramatrimoniales".

15. La extinción de las pensiones que establece el artículo 188 no quebranta el artículo 30 Superior, pues la norma se aplica sólo a personas que al entrar en vigencia la norma acusada no gozaban del derecho, lo cual significa que el derecho no se hallaba todavía en su patrimonio personal. La norma no se refiere a derechos reconocidos.

16. Del artículo 192 se afirma que quebranta el artículo 26 de la Constitución, pero no hay que olvidar que "la violación aducida no guarda relación con la calificación de hechos o circunstancias o con su revaluación por parte del Ministerio de Defensa en los casos de muerte, previstos en los artículos 189, 190 y 191 del Estatuto bajo estudio".

17. La petición de inconstitucionalidad del artículo 234, que señala el reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de los beneficiarios, por resoluciones de la Caja, contra las cuales procede el recurso de reposición, se hace con la afirmación de que se deja en manos del director expedir procedimientos arbitrarios; pero no hay quebranto del debido proceso, consagrado en el artículo 26 de la Carta, pues "no sólo se garantiza la intervención de un tribunal competente, constituido por el Director o el juez contencioso-administrativo, sino también la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, señaladas en los procedimientos y requisitos establecidos por la Caja y por el Código Contencioso-Administrativo".

18. El mismo cargo de quebranto del debido proceso se hace en contra del artículo 238, respecto del año que se concede para la reclamación de una prestación por su beneficiario, pero ello no es así porque se le da debida oportunidad al interesado para reclamar.

19. Las definiciones del artículo 252 no son violatorias de la Constitución pues la Corte ha admitido la posibilidad de definir las expresiones que se contienen en un estatuto, como consta en Sentencia No. 72 del 31 de mayo de 1990, de donde se infiere que no hay violación constitucional alguna por este concepto.

20. La inexequibilidad que acusan los actores del artículo 247, sobre régimen de sanciones, como consecuencia de una investigación disciplinaria, no existe, según el Despacho Fiscal, pues la facultad para reformar un estatuto de personal implica necesariamente determinar el régimen disciplinario, tanto interno como externo "es decir, tanto del organismo como del Ministerio Público".

21. Respecto del artículo 260, afirma el Procurador, no es cierto que se haya causado cosa juzgada, pues hace parte de un estatuto diferente. Sobre el punto en concreto dictamina:

"Si bien el contenido de la norma es el mismo que el del artículo 254 del Decreto 95 de 1989 que fue declarado inexequible por sentencia de octubre 18 de 1990, la norma hoy demandada corresponde al artículo 260 del Decreto 1211 de 1990, lo que impide desde cualquier óptica afirmar que exista el fenómeno de la cosa juzgada.

"Ahora bien, analizando los preceptos encontramos que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 254 obedeció a que la ley de facultades habilitó al Ejecutivo para reformar el estatuto de carrera, y el contenido normativo del precepto impugnado en esa oportunidad fue considerado por la Corte como ajeno a un estatuto de esa naturaleza" (fl. 31).

Con todo, al Gobierno no se le otorgó facultad para ordenar la notificación del Secretario General del Ministerio de Defensa de demandas ordinarias, laborales o contencioso-administrativas que interesen al Ministerio de Defensa, disposición que modifica las normas de procedimiento sin facultad para ello. Luego se recomienda la declaración de inexequibilidad del artículo 260.

22. La violación que se le imputa al artículo 262 es de los artículos 30, 34, 55, 76-1 y 118-8 y se basa en que la retención de las prestaciones sociales excede la facultad otorgada, sobre el punto expresa el Procurador lo que se transcribe textualmente:

"Examinada la mencionada disposición observa el Despacho que efectivamente la retención que en ella se establece, a pesar de fundamentarse en un principio de carácter preventivo, es ajena a la expedición de un estatuto de personal, debiendo por lo tanto declararse su inconstitucionalidad" (fl. 32).

23. Los artículos 77 y 242 a 246 establecen, según la demada, contribuciones forzosas contra lo dispuesto en los artículos 17, 169, 203, 207 y 210 del precepto constitucional derogado, punto sobre el cual ya precisó la Corte lo relativo a las atribuciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al respecto; los aportes a la Caja no son contribuciones en los términos del artículo 43 de la Constitución Política derogada, para ningún efecto. Carece de sentido la afirmación en relación con el artículo 246 que dejó en manos de la Junta Directiva la destinación del 1% de los ajustes previstos en los artículos 242, 243 y 245, como violatorios del artículo 207 de la Carta "pues es bien diferente la destinación de los dineros producto de impuestos del específico de financiación de las actividades que constituyen este tipo de aportes".

24. Los actores acusan el artículo 160 de violar los artículos 30 y 169 de la Constitución, pues se derogan los porcentajes establecidos en el artículo 152 del Decreto 89 de 1984, para la aplicación de la prima de actividad; no hay, en tal caso, quebranto de derechos a los militares que se encontraban en dicha situación antes de la vigencia del Decreto 089. "Así las cosas, por reconocer y no desconocer derechos, la norma no puede ser tachada de inconstitucional".

Afirman los actores, finalmente, que el artículo 258 deroga la Ley 71 de 1988 sobre ajustes de pensión; pero ello no es así, en concepto del Procurador pues no es aplicable la ley nombrada al personal del estatuto del Decreto 1211 de 1990, que es propio sobre tal materia para ellos.

Hecho el anterior detallado examen, el Procurador recomienda la decisión siguiente:

Respecto del Decreto 1211 de 1990:

1. Exequibles los artículos 3° (parcial), 35, 42 (parcial), 63, 64, 65, 73, 77, 80, 81, 82, 104, 124 (parágrafo 1°), 131, 149 (parcial), 158, 160, 161 (parcial), 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial), 170 (parcial), 172, 173, 174, 175 (parcial), 176 (parcial), 178 (parcial), 181 (parcial), 182 (parcial), 183 (parcial), 185 (parcial), 188 (parcial), 189 (parcial), 190 (parcial), 191 (parcial), 192, 194 (parcial), 195, 234 (parcial), 238, 242, 243, 244, 245, 246, 250, 251, 252 y 258.

2. Inexequibles los artículos 260 y 262.

Respecto del Decreto-ley 145 de 1991 son exequibles los artículos 1°, 2°, 5°, 7° y 13.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Es competente la Corporación para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución derogada, por pertenecer las disposiciones demandadas a decretos con fuerza de ley, dictados en virtud del artículo 76-12 *ibidem* y para continuar dicho conocimiento, en razón 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 antes del 1° de junio de 1991.

b) *Oportunidad*

Los Decretos 1211 de 1990 y 145 de 1991 se expidieron dentro del tiempo concedido por sus leyes habilitantes (66 de 1989 y 60 de 1990, respectivamente).

c) *Examen del cargo sobre exceso de facultades*

Como cuestión preliminar, ha de observarse que en tratándose de decretos con fuerza de ley, expedidos por el señor Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias (art. 76-12 de la Carta de 1886), la confrontación para verificar el desbordamiento alegado, se debe hacer teniendo en cuenta la ley habilitante que sirvió de marco jurídico al Ejecutivo en cuanto hace a requisitos y condiciones en los términos de la fenecida Constitución.

La misma lógica de las cosas inspira este proceder, porque no tendría sentido efectuar el análisis de la competencia del Presidente respecto de normas superiores inexistentes al ejercer aquélla.

Las siguientes disposiciones del Decreto-ley 1211 de 1990 se impugnan por considerarse contrarias a los artículos 55, 76-10, 76-12 y 118-8 de la Constitución anterior.

Decreto-ley 1211 de 1990, arts. 3°, inciso 3 (facultad para modificar planta de personal), 73 (asignación mensual), 77 (remuneración especial), 80 (disminución del subsidio familiar), 81 (extinción del subsidio familiar), 82 (descuento del subsidio familiar), 104 (procedimiento), 124 (pago de salario), 149 (servicios médico-asistenciales), 161 (cómputo partida subsidio familiar), 170 (cómputo del tiempo), 172 (deducción tiempo por condena), 173 (inembargabilidad y descuentos), 174 (prescripción), 175 (forma de pago), 176 (servicios médico-asistenciales), 188 (extinción de pensiones), 194, parágrafo 1° (servicios médico-asistenciales a beneficiarios), 195 (muerte en retiro), 234 (resoluciones Caja de Retiro), 238 (reconocimiento de deudas legalmente deducibles), 242 (afiliación a la Caja de Retiro), 243 (cuota mensual), 244 (contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa), 245 (contribución con aumentos a la Caja de Retiro), 246 (destino de los aportes), 247 (fuero disciplinario), 250 (derechos hijas célibes), 251 (derechos hijas célibes), 252 (definiciones), 258 (inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988), 260 (notificación de demandas), 262 (retención de prestaciones).

Del Decreto-ley 145 de 1991, se acusan de inexequibles por exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 60 de 1990, los artículos 1° (sueldos básicos), 2° (asignación mensual), 5° (sueldos básicos mensuales), 6° (sueldos básicos mensuales), 7° (sueldo agentes) y 13, parágrafo 1° (liquidación de comisiones).

I. En relación con el Decreto-ley 1211 de 1990:

Precisa ahora examinar el contenido de la Ley 66 de 1989 (diciembre 11), que sirvió de fundamento al Decreto-ley 1211 de 1990.

«LEY 66 DE 1989
(diciembre 11)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro tempore *para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y establecer el régimen de vigilancia privada.*

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"Artículo 1o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

"a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: clasifica-

ción, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación, régimen general *de prestaciones sociales*; reservas, normas para alumnos de las escuelas de formación; trámites para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias" (Subraya la Corte).

Efectuada por la Corte la confrontación de rigor, encuentra que las normas demandadas del Decreto-ley 1211 de 1990 por el aspecto de la extralimitación de facultades extraordinarias, en su casi totalidad, se ajustan a las previsiones de la ley habilitante pues, en una u en otra forma, son desarrollos de ella en las materias objeto de autorización en el literal a) de su artículo 1°. Obsérvese cómo dicho Decreto contiene el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y, como tal, desarrolla los siguientes grandes tópicos que lo conforman: jerarquía, clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso (Título II), asignaciones subsidios, primas, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias (Título III), suspensión, retiro y separación (Título IV), prestaciones en actividad, en retiro, por separación, por incapacidad o invalidez, por muerte, desaparición y cautiverio (Título V), reservas de Oficiales y Suboficiales (Título VI), trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales (Título VII).

Con todo, ha hallado la Corporación inconstitucional el artículo 260, según las explicaciones que más adelante se darán. Del mismo modo, se referirá concretamente a otros textos que ameritan consideraciones y comentarios propios en punto al aspecto del ejercicio presidencial de las facultades.

1. Se censura el artículo 3°, inciso último, en cuanto confiere al Gobierno Nacional la facultad de modificar, en casos especiales, la planta de Oficiales y Suboficiales, porque ello pugna con el carácter temporal con que se otorgaron las facultades extraordinarias.

El mismo artículo 3° (incisos 1° y 2°) confía al Gobierno la facultad de fijar anualmente dicha planta, con base en las necesidades de la institución y, a más tardar, antes del 31 de octubre del año anterior; si no lo hace, regirá la vigente.

Observa la Corte al respecto que es atribución del Ejecutivo crear, suprimir y fusionar los empleos de la Administración pública (arts. 129-21 C.N. 1886 y 189-14 C.N. 1991), así que si en el artículo 3° comentado se faculta a aquél para fijar la planta de Oficiales y Suboficiales anualmente, también puede modificar la del año respectivo "en casos especiales".

Luego y desde este punto de vista la censura está llamada a no prosperar.

2. Se hace consistir la extralimitación de facultades extraordinarias, por el Ejecutivo, en que en el artículo 124, en el caso de suspensión de funciones y atribuciones, se pena al militar reduciéndole su sueldo básico.

En primer lugar nota la Corte que no se consagra en dicho texto pena alguna al militar, sino que el Ministerio de Defensa da cumplimiento a lo ordenado por "la autoridad competente" cuando ésta solicita a aquél tal suspensión.

De otro lado, la reducción del sueldo básico del mismo en un 50%, durante el tiempo de la suspensión, es precepto que encuentra fundamento en la Ley 66 de 1989 que autoriza al Ejecutivo para determinar las asignaciones del personal militar.

3. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 170 *in fine* porque se hace referencia en él al Decreto 2337 de 1971 en cuanto al aspecto de no permitir el cómputo del tiempo doble de que da cuenta esta norma (art. 181, tiempo de servicio en guerra internacional o en situación de conmoción interna), para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en el carácter de empleado civil (como sí se permite tal cómputo para los militares).

Y según los demandantes, el exceso en las facultades de la Ley 66 de 1989 consiste en que el susodicho decreto está derogado y al referirse a él el Presidente en el artículo 170 impugnado, lo está reviviendo, para lo cual no estaba autorizado en esa ley.

No halla la Corte inexequibilidad alguna en el artículo 170, puesto que el Gobierno Nacional fue facultado cabalmente para fijar las asignaciones y prestaciones sociales de los militares, y para ello es elemento indispensable disponer *cómo se computa el tiempo* a tal fin, que es lo que se previene en dicho artículo y concretamente en su inciso 2° que permite el tiempo doble atrás aludido para ellos.

Y en cuanto hace a la negación de dicho período para fines de prestaciones sociales a título de empleado civil, observa la Corte que ello está dentro del ámbito de las facultades concedidas al Ejecutivo de que se da cuenta en el párrafo anterior, ya que la reglamentación excluyente de tal tiempo se hace desde la óptica del militar, con el fin de dejar claramente establecido que la concesión del beneficio en cuestión atiende a la actividad especial de orden público interno o externo que cumple él, así que no es dable contar con tal tiempo doblado para reconocerle prestaciones como funcionario civil.

4. Si tiene que ver con las facultades de la Ley 66 de 1989, la cuestión tratada en el artículo 172, sobre deducción de tiempo de condena, por pena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, para fines del tiempo de cómputo de servicios, ya que el tema tratado se relaciona con la forma de determinar las prestaciones sociales, y para ello hay autorización Congresal.

5. Se acusa el artículo 174, que contempla la prescripción de los derechos laborales consagrados en el presente Estatuto de Personal, de extravasar las facultades de la Ley 66 de 1987, porque no fue autorizado el Gobierno para introducir reformas al Código Civil.

No concuerda la Corte con tal postura porque, en efecto, la prescripción que en dicha norma se consagra, está íntimamente ligada a la cuestión de los derechos y prestaciones que regula tal Estatuto. La misma certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas, en que se inspira el instituto de la prescripción, amerita que en el mismo Decreto 1211 quede expresamente consignado el tiempo dentro del cual los militares puedan reclamar sus derechos laborales, so pena de que se extingan.

6. Cuando el artículo 234 previene que el reconocimiento que se hace por el Director General de la Caja de Retiro de las FF. MM., lo será de conformidad con los

procedimientos y requisitos de dicha entidad, no subdelega funciones en dicho Director, cual es el cargo que se le endilga a dicha norma por extralimitación en las facultades extraordinarias. En efecto:

Es obvio que la Caja contemple un procedimiento para encauzar las peticiones de prestaciones que a ella se formulen por los interesados, los que naturalmente exigirán los requisitos que ya previamente ha fijado el legislador para tener derecho a ellas. Fuera de que no explican los demandantes las razones de violación de la Ley de investidura por el artículo 234.

7. Se impugna la constitucionalidad del artículo 238, por extralimitación en el ejercicio de las facultades, pero no se dan las razones de ello.

8. Se cuestiona la constitucionalidad, por exceso de facultades, de los artículos 77 (parágrafo 3°), 242, 243, 244, 245, 246, que contemplan las contribuciones que los destinatarios del Decreto 1211 de 1990 deben hacer a las distintas entidades que atienden sus necesidades de seguridad social y para ello se argumenta diciendo que por ser compulsivas tales contribuciones y sin derecho a réplica, se traducen en un impuesto que debe pagar el Oficial o el Suboficial.

No estima esta Corporación que el quebranto constitucional señalado se presente, porque la existencia y funcionamiento de la seguridad social de los militares del presente Estatuto de Personal, están indisolublemente vinculados a la existencia y funcionamiento de los organismos en cuestión. Y la seguridad social, se repite, es materia de autorizaciones de la Ley 66 en cuanto al Ejecutivo se le confieren facultades en materia de régimen general de prestaciones sociales.

Fuera de que, como más adelante se verá al efectuar el examen material de dichas normas ellas no determinan gravamen alguno, sino cuotas de sostenimiento a la seguridad social que beneficia a los mismos militares.

9. Se ataca el artículo 247 porque la Ley habilitante no facultó para expedir normas sobre materias penales y disciplinarias, cual es la que se plasmó en dicho texto al prever que el Ministerio Público puede destituir del cargo a los militares en ejercicio de sus atribuciones de supervigilancia sobre ellas.

Al respecto observa la Corte que tal vicio de exceso de facultades no se presenta porque la reforma del estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales ha de llevar ínsita la potestad de proveer sobre su régimen disciplinario tanto interno como externo, al cual pertenece el aspecto que se contempla en el artículo 247.

Se agrega a lo anterior que en el texto acusado no se contempla falta ni sanción alguna, así que éstas serán las previamente consagradas en otros estatutos anteriores, y también ha de entenderse que tal acción de destitución del Ministerio Público ha de ejercerse en la medida en que la ley lo permita.

Y lo que es más, en la Constitución vigente de 1991 directamente se confiere a dicho organismo la facultad de desvincular del cargo "... previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones;

obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo" (art. 278-1).

10. Se censuran los artículos 250, 251 y 252 de extralimitar las facultades de la Ley 66 de 1989 en relación con la definición que hacen de hijas célibes, estudiante y carácter de depender económicamente, y los derechos conferidos a las primeras, en vista de que son materias extrañas a un estatuto militar.

Responde la Corte a la argumentación anterior que ello no es así, pues la ley de investidura autorizó al Presidente de la República para proveer sobre prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y cabalmente tanto las hijas célibes, como los estudiantes y en ocasiones con la connotación de su dependencia económica con el titular de la asignación, son beneficiarios del sistema de prestaciones sociales consagrado en el Decreto-ley 1211 de 1990 (i.e., arts. 80, 149, 176, 188, 194, 250).

Luego es apenas obvio que para los fines de tales prestaciones haya necesidad de dar las definiciones objeto de glosa.

No prospera el cargo.

11. El artículo 258 excluye del régimen de la Ley 17 de 1988, a los militares destinatarios del presente Estatuto de Personal, por considerar que "no rige" para ellos.

Se alega extralimitación en el uso de las facultades de la Ley habilitante (arts. 76-10, 76-12, 55 y 118-8, C.N. 1886), y por ello, su inconstitucionalidad "ya que al igual que la Ley 4ª de 1976 trata de los ajustes anuales de las pensiones de jubilación, que se aplican a las relaciones pensionales civiles y cuya vigencia no puede desconocerse para efecto de los Oficiales, Suboficiales y beneficiarios".

No considera la Corte que el artículo 258 infringe la Carta Política en el concepto de extralimitación de facultades extraordinarias, porque precisamente el Decreto 1211 de 1989 constituye el estatuto del personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y el mismo se dicta para, entre otros tópicos, regular las prestaciones sociales de dicho personal. Así que nada es más obvio que en la norma impugnada se disponga excluir de la aplicación a tales militares de ordenamientos sobre reajustes de pensiones relativos al estamento de carácter civil, cual es el contenido en la Ley 17 de 1988.

12. El artículo 260 previene que las notificaciones de los autos admisorios de las demandas que se presenten en las jurisdicciones ordinaria, laboral y contencioso-administrativa, relacionadas con el Ministerio de Defensa, se harán personalmente al Secretario General de ese Ministerio, quien podrá constituir apoderado. Observa la Corporación que es éste un tema completamente ajeno a la ley de autorizaciones, ya que no se concibe que en un estatuto de personal se provea sobre asuntos eminentemente procesales, relativos a notificaciones de demandas y constitución de apoderados que se presenten ante la rama judicial del poder público.

Ya esta misma Corte en sentencia de Sala Plena No. 116 de 26 de septiembre de 1991 dentro del proceso No. 2320, con ponencia del H. Magistrado doctor Rafael Méndez Arango sostuvo tesis igual en tratándose de *facultades* que se le confirieron al Gobierno Nacional para reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, habiéndose introducido en el respectivo Decreto-ley (1214 de 1990, art. 150) texto esencialmente idéntico al ahora demandado y que se consideró ajeno al marco de aquéllas.

Además existe la previsión del Código Contencioso Administrativo en asuntos de esta índole que confiere al respectivo Ministro (en el presente caso, el de Defensa) la representación de la Nación (art. 149).

Habrá, por tanto, de declararse inexequible la norma examinada.

13. La retención de prestaciones sociales, de que trata el artículo 262, está estrechamente vinculada al tema específico de las prestaciones sociales, objeto de la Ley 66 habilitante.

Luego, por este aspecto, no rebasa las facultades otorgadas por ella al Ejecutivo sobre la materia y no se quebrantan los textos constitucionales que consagran la investidura extraordinaria.

II. Respecto del Decreto-ley 145 de 1991:

Se acusan sus artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13 de quebrantar los artículos 76-12, 76-10, 55 y 118-8 de la anterior Constitución. Y ello porque al fijarse los sueldos básicos mensuales del personal a los grados de los Suboficiales y de los Oficiales desde Subteniente hasta Teniente Coronel o Capitán de Corbeta no se observó proporcionalidad en relación con cada categoría descendente; y a los grados de General y Almirante, no se les señalaron sumas concretas, como se hizo con los grados inferiores, sino que hay remisión a lo devengado por el Ministro del Despacho Ejecutivo. Se desconoce así, a juicio de los demandantes, el parágrafo de la Ley 60 de 1990, que señala un criterio específico de incrementos de salarios diferenciales.

Observa la Corte:

En lo pertinente, dispone la Ley 60 de 1990:

LEY 60 de 1990

"……

Artículo 1o. 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 15 días calendario, contados a partir de la vigencia de la ley para los siguientes efectos:

"……

"3. Fijar las asignaciones mensuales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; del personal

civil de la defensa nacional, el régimen de viáticos de los oficiales, suboficiales y agentes de la Casa Militar de la Presidencia de la República.

"4. Señalar las bonificaciones mensuales de alféreces, guardamarinas, pilotines, grumetes, soldados y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

"Parágrafo. Para el uso de estas facultades se podrán 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.

"……".

La hipótesis del parágrafo del artículo 1° de la Ley 60 de 1990 plantea una política salarial conforme a la cual se propende porque los mayores aumentos de salarios ocurran en las entidades que proporcionan el mayor ahorro en cuanto hace a los renglones presupuestales y gastos generales con lo cual se propone un estímulo a los organismos del Estado para que manejen los dineros públicos con la mayor economía. De ahí resulta equivocada la apreciación de los actores cuando pretenden deducir del referido texto *la consecuencia* de que los aumentos en el estamento militar hayan de ser acordes, acompasados y proporcionales a los distintos grados de la jerarquía castrense, para aplicarla a los artículos acusados del Decreto-ley 145 de 1990.

Frente entonces a una intelección errónea de la Ley habilitante, no puede predicarse quebranto alguno de ella.

No prospera el cargo.

Por último ha de decirse que como el artículo 73 del Decreto-ley 1211 de 1990 se demanda porque a juicio de los actores conforma una proposición jurídica completa con las disposiciones del Decreto-ley 145 de 1990, la declaratoria de exequibilidad de éstos, también conducirá a igual declaración respecto de dicho artículo 73;

d) *Examen material de las normas acusadas del Decreto-ley 1211 de 1990*

1. Regula el artículo 35 el período de prueba por un año como etapa previa que los Oficiales y Suboficiales que ingresen al primer grado del escalafón deben superar y con el fin de justipreciar sus condiciones, eficacia y rendimiento para el ejercicio del cargo. Al concluir dicho período o durante él, pueden ser retirados a voluntad del Gobierno o del Comando, sin someterse al tiempo mínimo de retiro establecido para esta causal.

No halla la corporación que con lo anterior se desproteja laboralmente al militar, ni que se le desconozcan sus grados (arts. 17, 169, 166 C.N. 1886) (hoy, arts. 25, 217, 220 C.N. 1991) ya que el susodicho período de prueba se utiliza como mecanismo técnico para evaluar la aptitud del militar para desempeñar el cargo. Además el texto impugnado hace la debida salvedad y también claridad sobre que el

retiro en período de prueba comentado de un (1) año, no tiene que esperar el plazo establecido en el Decreto-ley 1211 de 1990 cuando la causal de separación del militar es la voluntad del Gobierno y que es de 15 años mínimo (art. 132).

2. Exige el artículo 42 que para obtener el primer grado en la jerarquía de Oficiales y Suboficiales es menester haber presentado cursos y aprobado los estudios impartidos en las escuelas de formación. Y que además deben ser propuestos por el Director o Comandante de la respectiva Escuela.

Es apenas natural que quienes están a cargo de la mencionada Escuela se hallan en las mejores condiciones para presentar los nombres de las personas que a su juicio deban ingresar a la Carrera Militar. Ello corresponde a una técnica corriente de manejo administrativo de personal, que en nada quebranta ninguno de los textos constitucionales invocados como transgredidos (arts. 17, 30, 62 y 169 C.N. 1886) y sus correspondientes de la Constitución nueva, o sea, los artículos 25, 58, 217 y 220.

3. Los artículos 63, 64 y 65 contemplan los ascensos a los grados de Coronel o Capitán de Navío, Brigadier General o Contraalmirantes y Generales y Oficiales de Insignia, en relación con los cuales disponen que el Gobierno escogerá libremente entre los candidatos.

El alcance de la discrecionalidad en la selección de los militares de que dan cuenta los preceptos antes citados, ya fue examinado por esta Corporación en Sentencia No. 53 de 31 de agosto de 1989 dentro del proceso No. 1934, (Magistrado ponente: Dr. Didimo Páez Velandia) en que se analizaron artículos idénticos a aquellos preceptos (60, 61 y 62 del Decreto-ley 095 de 1989 por el cual se reforma el estatuto de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares), y fueron hallados constitucionales.

Por ello en esta oportunidad reitera la Corte lo afirmado en ese fallo, así:

"Los preceptos citados (se alude a los artículos 60, 61 y 62 del Decreto-ley 095 de 1989), en las partes que son materia de la acción, permiten al Gobierno escoger libremente entre los aspirantes a ascender a los grados de Coronel o Capitán de Navío, Brigadier General o Contraalmirante; Generales y Oficiales de Insignia...

Según los demandantes estas disposiciones son contrarias al concepto de carrera, en cuanto permiten escoger con toda libertad entre los aspirantes que hayan cumplido los requisitos que la ley exige.

La validez constitucional de las normas citadas halla su fundamento en los propios argumentos de los actores, en la medida en que significa que el legislador ha excluido del régimen de la carrera los grados de Coronel, Capitán de Navío, Brigadier General, Contraalmirante, General, Oficiales de Insignia y Sargento Mayor, aunque no los exima del cumplimiento de determinados requisitos, de preparación académica y profesional, para que se les considere candidatos a ascenso a los grados citados del escalafón militar.

Debe tenerse en cuenta que los grados que excluyó el legislador extraordinario del régimen de carrera están clasificados en los niveles más altos del escalafón y corresponden por tanto a los de mayor jerarquía dentro del estamento militar; razón

por la cual, para su escogencia juegan criterios de política militar que sólo pueden ser sopesados por el Presidente como Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares (sin perjuicio de la competencia del Senado, para su efectividad) y por los Comandantes de la respectiva arma para escoger a quienes serán sus inmediatos colaboradores en las tareas de defensa de la soberanía nacional y las instituciones patrias.

Es claro, que el legislador habilitado podía, sin exceder el marco material de la ley, excluir algunos grados militares de la carrera, por cuanto así está delimitando el ámbito de su aplicación. Con ello tampoco se vulnera ningún otro precepto Superior, ya que el constituyente no exige que dicho régimen se extienda hasta los niveles superiores de la administración, de las Fuerzas Militares o de la Jurisdicción."

El fallo anterior en cuanto a sus apreciaciones de orden jurídico se acompasa con las normas de la Constitución de 1991 de acuerdo con las cuales corresponde al Legislador determinar "el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como *los ascensos*, derechos y obligaciones de sus miembros y *el régimen especial de carrera*, prestacional y disciplinario, que les (sic) es propio" (art. 217, subraya la Corte).

No se quebrantan en consecuencia los artículos 17 y 169 de la C.N. 1886 que en la nueva Carta política corresponden a los números 25 y 220.

4. Los artículos 77, 242, 243, 244, 245 y 246 se refieren a las contribuciones que el personal militar debe hacer a la Caja de Vivienda Militar, la Caja de Sueldos de Retiro y el Fondo Asistencial de pensionados del Ministerio de Defensa.

Todas estas entidades están a su servicio y es obvio que ellas deban atender a su sostenimiento y fortalecimiento, ya que satisfacen necesidades como son las asignaciones de retiro al personal de Oficiales y Suboficiales, sustitución pensional a sus beneficiarios, solución de vivienda, servicios médico-asistenciales, etc., hallándose todas estas prestaciones dentro del campo de autorizaciones de la Ley 66 de 1989.

No se está entonces frente a un impuesto sino a lo que la hacienda pública denomina "tasa especial de contribución de seguridad social" y cobijada bajo el término genérico de "cuotas o tasas parafiscales", o sea, ingresos públicos que se utilizan para financiar los servicios públicos de esa índole y en que sus beneficiarios deben atender con su cotización, obligatoriamente, al sostenimiento de las entidades creadas para que los presten. También los patronos y el mismo Estado, a través de apropiaciones presupuestales pueden hacer aportes a dichas entidades.

Por ello y a manera de seguro, se persigue a través del sistema de la contribución resguardar beneficios futuros, en el sentido de que, cuando se consolidan las prestaciones amparadas, las instituciones de seguridad sociales estarán prestas a reconocerlas y pagarlas, como son las asignaciones de retiro y pensiones del personal militar de las Fuerzas Militares y la sustitución pensional a sus beneficiarios, etc., en el presente caso.

No se aspira a que el valor de la contribución del afiliado al organismo de la seguridad social haya de corresponder al costo de los servicios recibidos por él, ni tampoco habrá lugar a su devolución si éstos no llegan a aquél, por no haberse dado las condiciones y requisitos que así lo ameriten.

En todo caso, obsérvese que a diferencia de lo que sucede con el impuesto que se dedica a satisfacer necesidades de carácter general sin importar si el beneficiado con el servicio respectivo fue contribuyente o no, en la contribución de seguridad social, sí será el afiliado a la entidad de seguridad social y también colaborador para su sostenimiento económico, el único destinatario de las prestaciones que ella atiende.

Excluyéndose entonces de la *contribución* de que tratan los artículos cuestionados en este proceso toda connotación de naturaleza hacendística y tributaria, por sustracción de materia no son aplicables a ella los textos constitucionales de tal carácter que se citan como quebrantados, como son los artículos 206 y 210 de la C.N. 1886, también consagrados en los mismos términos en los artículos 338 y 346 de la C.N. 1991. Ha de notarse que no es atinente a la cuestión litigiosa la invocación que se hace del artículo 203 C.N. 1886, según el cual son de cargo de la República las deudas interior y exterior y los gastos del servicio público nacional.

Así entonces bien puede la Junta Directiva de la Caja de Sueldos de Retiro determinar el destino de los aportes de ésta para capitalización y obligaciones como lo previene el artículo 246 impugnado, actividad tal de carácter gerencial propia de un organismo de dirección como ése.

5. Disponen los artículos 80, 81, 82 y 161 sobre aspectos de disminución, extinción, descuento y cómputo del subsidio familiar.

Se respondió anteriormente al cargo sobre extralimitación del Presidente en el ejercicio de las facultades de la Ley 66 de 1989, en el sentido de no ser ello así por hallar sustento las normas acusadas en esta Ley.

No se ve cómo la reglamentación de las formas de terminación del susodicho subsidio o su disminución por causas obvias (muerte del hijo o del cónyuge, independencia económica), específicamente determinadas, pueda quebrantar el artículo 30 C.N. 1886 (hoy art. 58 C.N. 1991), sobre derechos adquiridos y mucho menos puedan equipararse a la pena de confiscación del artículo 34 C.N. 1886 (hoy art. 34 C.N. 1991).

Estiman los demandantes que el artículo 82 infringe el artículo 26 C.N. 1886 (hoy art. 29 C.N. 1991) porque allí se prevé la extinción y la disminución del subsidio cuando ocurran los hechos que den lugar a una u otra y si no se diere el aviso de ello, se descontará una suma igual al doble del exceso.

Se trata, nota la Corte, de un mecanismo administrativo para evitar que personas inescrupulosas sigan aprovechándose de un subsidio sin tener derecho a él, o teniéndolo pero en menor cuantía. De todos modos en el Decreto-ley 1211 de 1990 claramente se especifican las causales de disminución y extinción del subsidio, la obligación de enterar de ello al Estado, el procedimiento para hacerlo y finalmente en caso de omisión, el descuento doblado objeto de censura.

6. No es procedente la violación que se endilga por el artículo 104 del Decreto-ley 1211 de 1990, del artículo 73 del C.C.A., ya que el control constitucional se ejerce respecto de violaciones a la Carta Política y no de Leyes. Y por tanto tampoco se extralimitan las facultades extraordinarias.

Nada tiene que ver el artículo 104 sobre *procedimientos* para efectuar las disminuciones, extinciones y suspensiones de subsidios y primas, con que se disponga o no de un "quántum del salario". Luego es desatinado el quebranto alegado de los artículos 17 C.N. 1886 (hoy, art. 25 C.N. 1991) y 169 (hoy, art. 220 C.N. 1991).

7. Según el artículo 131 los Generales y Almirantes pasarán "al retiro temporal con pase a la reserva" al cumplir cuatro (4) años de servicio en el grado, con excepción del Ministro de Defensa, por ser su nombramiento y separación de potestad del Presidente de la República (art. 120-1 C.N. 1886).

Estiman los demandantes que al ser ello así el cargo de Ministro de Defensa es un grado más, y se confunde una actividad civil (Ministro) con una militar (General), desconociéndose el artículo 61 de la Carta derogada.

Observa la Corte:

El artículo 120-1 de la Constitución anterior contemplaba la posibilidad de que los miembros de las Fuerzas Armadas pudieran ser llamados por el Presidente de la República a desempeñar cargos en la Administración; norma que a pesar de no haberse reproducido en la Constitución actual no obsta para que el Presidente en ejercicio de su libre potestad para escoger y nombrar a sus ministros (artículo 189-1 C.N. 1991) siga ejerciendo tal facultad en tal sentido.

De otro lado ha de advertirse que la prohibición del artículo 61 citado no quedó incorporada a la nueva Constitución, así que ha de estimarse inexistente.

No prospera el cargo.

8. Se le endilga al artículo 158 quebranto del artículo 17 C.N. 1886 (art. 25 C.N. 1991) porque para fines de la liquidación de prestaciones sociales sólo tiene en cuenta algunos factores de salario, excluyendo otros que tienen esta misma índole. Con lo cual también se quebranta el artículo 169 C.N. 1886 (art. 220 C.N. 1991).

Observa la Corte al respecto que el planteamiento de los actores es muy simplista, ya que dentro de un sistema integrado de derechos laborales se supone que se establezca un equilibrio entre salarios y prestaciones sociales, en el sentido de que la fijación de estas últimas se hace con fundamento en los primeros, resulte armónica y balanceada en relación con las aspiraciones de los trabajadores y la capacidad económica del empleador. Así que, desde esta óptica no ha de resultar extraño que en la determinación del salario para fines de liquidar las prestaciones sociales, se señalen y relacionen los distintos conceptos que han de conformar aquél, con lo cual, de paso se contribuye también a la seguridad jurídica que debe existir en las relaciones trabajador-patrono.

Y si se examinan los distintos factores que se mencionan como configurantes del salario base para las prestaciones en el artículo 158, se puede observar que comprende una abundante y variada gama, al lado del salario básico, de primas (actividad, antigüedad, de Estado Mayor, de Navidad (1/12), de vuelo), gastos de representación, subsidio familiar.

Además, no es exigencia constitucional que todo lo que la ley considere salario, sin excepción, produzca necesariamente prestaciones sociales e influya en todas ellas, pues esta determinación corresponde a la propia ley.

De todo lo cual se concluye que no se producen las violaciones de los artículos 25 y 220 de la Carta vigente.

Este mismo razonamiento ha de servir para despachar idéntico cargo que se formula contra los artículos 161, 162, 163, 164, 167, 169, 181, 182, 183, 189, 190 y 191 que se remiten al susodicho artículo 158 en relación con las prestaciones que ese grupo de normas contempla.

9. Se impugna la constitucionalidad del artículo 160 sobre reconocimiento de prima de actividad respecto de los Oficiales y Suboficiales y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, que se hubieren retirado o separado antes del 18 de enero de 1984, a quienes se les otorga dicha prima para los años de 1990 (hasta el 18.5%), 1991 (hasta el 22.5%) y 1992 (hasta el 22.5%).

El parágrafo del artículo 160 manda no reconocer ajustes entre el 18 de enero de 1984 y las vigencias o anualidades antes señaladas.

Luego de estudiar los demandantes la prima de actividad contemplada en el Decreto 089 de 1984, artículo 152 (reorgánico de la carrera de Oficiales y Suboficiales de las FF.MM) y afirmar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 151 del mismo por sentencia de la Corte de 5 de julio de 1990, la comparan con lo dispuesto en la norma acusada, para sostener que se desconocen derechos adquiridos (art. 30 C.N. 1886, art. 58 C.N. 1991) y el artículo 169 C.N. 1886 (art. 220 C.N. 1991).

Observa la Corte:

Ha de advertirse en primer lugar que el Gobierno al expedir el Decreto-ley 1211 de 1990 estaba facultado para incorporar en él la prima de actividad ahora cuestionada.

Como los actores plantean casos concretos de violación de derechos adquiridos que se presentan porque a su juicio la norma acusada está en pugna con el Decreto-ley 089 de 1984, es la justicia contencioso-administrativa la llamada a dirimir controversias como ésas y no esta jurisdicción constitucional que se ocupa de quebrantos directos de la Constitución por los ordenamientos que son enjuiciables ante ella.

Del mismo modo ha de decirse para ilustración de este punto, que esta Corporación en decisión de 22 de noviembre de 1990 (Proceso No. 2158) precisó el alcance del artículo 4º del Decreto-ley 0256 de 25 de enero de 1990, "por el cual se reforma parcialmente el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares" y lo halló exequible. Este texto contiene norma idéntica (art. 4º) al artículo 160 del Decreto-ley 1211 de 1990 enjuiciado en esta oportunidad. La demanda fue promovida por los mismos actores de este proceso.

Dicho fallo se sustentó en las siguientes razones de orden jurídico en torno a la acusación de la violación de los artículos 30 y 169 C.N. 1886, que ahora se reiteran:

"En sentir de la Corporación la norma acusada no viola el artículo 17 de la Constitución pues como lo definió en su fallo de 23 de julio de 1987, la protección especial al trabajo se refiere al pleno empleo y a las relaciones de trabajo frente a los demás factores de la producción" (capital, organización y tecnología).

Por otra parte, considera la Corte que los cargos de violación a los artículos 30 y 169 de la Carta formulados por los demandantes son infundados pues lo que la norma dispone no es lo que éstos parecen entender. En efecto, no se trata de que a partir de la vigencia fiscal de 1990 se difiera el pago de la prima de actividad como éstos afirman, ni que de su cómputo se excluya el período de prueba comprendido entre el 18 de enero de 1984 y la iniciación de la vigencia fiscal de 1990, o que solamente se pague un determinado porcentaje del monto a que se tiene derecho.

Lo que el artículo acusado prevé es un *reajuste* de la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984, así: hasta del 18.5% en la vigencia de 1990; del 22.5% en la de 1991 y 33% en la de 1992, el cual comienza a pagarse en los porcentajes señalados, a partir de 1990. Si la norma se interpretara de otra forma no podría entenderse que su parágrafo hable de *"los reajustes establecidos en este artículo"* (Subraya la Corte) y que la misma remita al artículo 3° (corresponde al artículo 159 del Decreto-ley 1211) para los efectos del cómputo de la prima de actividad.

Así pues, carece de sentido afirmar que "contempla una desmejora para el trabajador", pues por definición, tratándose de salarios o prestaciones, todo reajuste implica una mejora en cuanto por éste se aumenta su cuantía. Por lo expuesto, no entiende la Corte cómo el artículo que se acusa pueda violar el artículo 30 o el 169 constitucional cuando según se ha visto, por virtud de lo que ella prevé, se incrementa el monto de la prima de actividad de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares cuyo retiro o separación ocurrió antes del 18 de enero de 1984" (Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

No prospera el cargo.

10. En relación con el artículo 169 (oscilación de asignación de retiro y pensión), se examinó el punto relativo al desbordamiento alegado de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República y se concluyó que aquél no se producía.

El reparo relacionado con la remisión que el artículo 169 hace al artículo 158 se responde con la misma argumentación aducida por esta Corporación al analizar este último texto.

Que en la regulación de la materia sobre oscilación de asignación de retiro y pensión, se introduzca en el parágrafo del artículo 169 un tratamiento más favorable para los más altos grados militares, no desconoce texto constitucional alguno porque tal tema es de competencia del legislador como ya se ha dicho (art. 166 C.N. 1886; art. 217 C.N. 1991).

11. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 170 en cuanto dispone que para fines de la asignación de retiro y demás prestaciones sociales el tiempo que los

Oficiales y Suboficiales hayan permanecido en la Escuela de Formación se computa a razón de dos (2) años máximo. Se afirma así la violación de los artículos 17 C.N. 1886 (hoy, art. 25 C.N. 1991) y 62 C.N. 1886 en cuanto se recorta el tiempo excedente para efectos de la pensión de jubilación.

A lo anterior observa la Corte:

Lo que el artículo 62 de la C.N. 1886 (compatible con los mandatos de la nueva Carta) dice es que la ley determinará, entre otros aspectos, "las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie y clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público" (en la Constitución de 1991 el legislador dictará el estatuto general que el Ejecutivo habrá de observar sobre régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública, art. 150-19 e) y es esto cabalmente lo que hace el legislador extraordinario en el artículo 170 impugnado, esto es, señalar cuál tiempo máximo se tomará para fines de prestaciones sociales de los militares respecto del permanecido en Escuelas de Formación; tampoco se falta a la protección que la Carta brinda al trabajo, porque éste no se desconoce (se reconocen 2 años) sino que se reglamenta en la forma dicha por mandato del mismo constituyente.

De otra parte permite dicho artículo 170 en su parágrafo computar los tiempos dobles para la liquidación de las prestaciones sociales a que se refiere el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971, que se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados antes de la vigencia del Decreto 1211 de 1990 por Oficiales y Suboficiales. Y se excluye ese tiempo para reconocer prestaciones por servicio al Estado en calidad de empleado civil. Se objeta esta exclusión diciéndose que desconoce el artículo 62 C.N. 1886, que no distingue entre servicios civiles o militares.

Observa la Corte al respecto que los actores atribuyen al artículo 62 constitucional un entendimiento distinto al que verdaderamente tiene, pues la facultad que la norma otorga al Legislador para fijar "los servicios civiles o militares que dan derecho a pensión" significa que señalará cuáles servicios de una u otra clase habilitan para acceder a prestaciones del Estado, luego el ejercicio de tal potestad autoriza señalar los servicios de naturaleza civil o los de índole militar, y así también en éstos excluir aquéllos y viceversa. Es esto último lo acontecido en el artículo 170 en el aspecto glosado.

Se explica que dicho tiempo especial no se tiene en cuenta para fines de prestaciones a título de empleado civil porque la actividad que ampara y justifica tal tratamiento es la castrense. No se desconoce pues el artículo 62 citado.

Se comenta por último que la cuestión relativa a si el Decreto 2337 de 1971 al cual se refiere el artículo 170 y que contempla el cómputo del período doble haya sido derogado o no, o que hubiera sido expedido fuera del término de la ley de autorizaciones, escapa al presente proceso de constitucionalidad, por no ser aquel Decreto objeto de enjuiciamiento.

No prospera el cargo.

12. Se aduce que el artículo 173 quebranta el artículo 158 de la Constitución de 1886 porque no compete a la autoridad administrativa hacer los descuentos por obligaciones contraídas por el militar con el Ramo de Defensa.

No comparte esta Corporación la anterior apreciación porque siendo deudas contraídas con dicho Ramo y de las cuales tienen perfecto conocimiento los contratantes resulta bien expedita su satisfacción a través del mencionado expediente administrativo.

Se parte obviamente de la base de que no exista controversia, porque en dicho caso será la autoridad jurisdiccional quien la dirima.

No prospera el cargo.

13. Dispone el artículo 174 un tiempo de prescripción de cuatro (4) años de los derechos laborales, interrumpidos por el reclamo escrito del trabajador por un lapso igual. Y el derecho al pago también prescribe en dos (2) años a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

Estiman los demandantes que ello constituye un despojo que se hace al patrimonio del militar y por ello la norma infringe los artículos 30 de la Carta 1886 (hoy art. 58 C.N. 1991) y 34 ib. (hoy art. 34 C.N. 1991).

Observa la Corte:

La cuestión relativa a la *prescripción* examinada tiene que ver con el Estatuto de la Carrera Militar en cuanto hace a la reglamentación de los derechos de índole laboral consagrados a favor de los militares.

Prohíja la Corte como motivación de esta sentencia las consideraciones que ella misma hizo en su fallo de 29 de junio de 1988 dentro del proceso No. 1807 con ponencia del Magistrado Dr. Jairo Duque Pérez, por el cual se declaró exequible norma igual (art. 166 del Decreto 089 de 1984 por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares) a la ahora enjuiciada, consideraciones que se resumen así:

Se tildaba dicho artículo 166 de inexequible por violar, entre varios, los artículos 30 y 34 C.N. 1886. Se sostuvo lo siguiente por la Corte en pro de su constitucionalidad:

En la prescripción liberatoria que es el evento del artículo 174 acusado, si no ejercita el acreedor la acción correspondiente contra el deudor para que satisfaga la prestación, tal actividad se equipara a un abandono del derecho y ello le permite al último la extinción de la respectiva obligación; la Carta de 1886 previene que no hay obligaciones irredimibles. En el derecho laboral también opera la prescripción. Entonces tanto en su cariz adquisitivo de derechos como en el extintivo de obligaciones, la prescripción constituye un instrumento jurídico que "tiende al logro de la función social que corresponde a la propiedad", pues en verdad se traduce en una sanción que se impone al titular del derecho por su inacción en gozar o disponer de él.

Es ésta cabalmente la que se contempla en el artículo 174, esto es, establece una prescripción liberatoria de la obligación de pagar los valores reconocidos por las prestaciones sociales cuando su acreedor no reclama el pago en el término de dos (2) años desde cuando la obligación se hace exigible.

No es aceptable por tanto el argumento consistente en que quede en manos de la Caja de Retiro los pagos para así favorecerse con la prescripción del derecho, ya que una vez reconocida la deuda en un acto o documento administrativo que posee mérito ejecutivo, el derecho goza de la aptitud de hacerse efectivo ante los jueces, ante la renuencia de pago de la entidad.

De lo anterior se deduce que no se causa agravio al artículo 30 C.N. 1886 (hoy, art. 58 C.N. 1991) que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos, ya que los valores no exigidos por el acreedor fenecieron por prescripción y por ello dejan de formar parte de su patrimonio. Esta misma argumentación conduce a que no se presente la figura de la confiscación de bienes o en los términos de la demanda "una modalidad de expropiación de bienes laborales de los particulares", porque la inacción del acreedor libera al deudor y por ello bien pueden ingresar los derechos prescritos a la Caja de Retiro, la cual además de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y demás prestaciones a los militares, desarrolla políticas en materia de seguridad y adelanta campañas y programas de bienestar social y familiar. Esto es que en fin de cuentas, los mismos militares afiliados a dicha Caja terminan beneficiándose con esos incrementos patrimoniales.

No prospera el cargo.

14. Se tacha de inconstitucional el artículo 175 inciso 2° que establece incompatibilidad entre las asignaciones de retiro y las pensiones militares entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades públicas, con el argumento de que con ello se viola el artículo 62 de la C.N. 1886 que no hace distinción entre servicios civiles y militares.

Considera al respecto la Corte lo siguiente:

Se trata de una cuestión laboral de prestaciones sociales, que como antes se ha dicho, está deferida al Legislador.

Esa misma incompatibilidad tiene su arraigo en el artículo 64 C.N. 1886 (hoy, art. 128 C.N. (1991), con la posibilidad de que sea también el Legislador quien establezca excepciones, cual es cabalmente la consagrada en el mismo artículo 175 que hace compatible la asignación de retiro o la pensión de jubilación con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos (inciso 1°).

No prospera el cargo.

15. Según el artículo 178 el Oficial o Suboficial que fuere retirado del servicio en forma absoluta (incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, conducta deficiente, edad 65 años (oficiales) y 55 (suboficiales) no se le concede el derecho de ser dado de alta por tres (3) meses, para la formación del expediente relacionado con el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Se acusa dicho texto de desconocer el artículo 26 C.N. 1886 (hoy art. 29 C.N. 1991) en cuanto hace a los principios de legalidad del delito y de las penas.

Observa la Corte:

No es atinente a la situación que comporta el artículo 178 el susodicho artículo 26, ya que el mismo no establece ninguna conducta sancionable. Simplemente priva

del período de gracia trimestral al militar que se halla dentro de la previsión del segmento legal comentado.

Explicación razonable de esta privación es la de que el mencionado tiempo se considera como de servicio activo, lo cual no puede acontecer con las personas que se hallen en tales casos serios de incapacidad del artículo 178 (la edad máxima atrás señalada hace cesar toda obligación militar).

Valga también la presente argumentación respecto del artículo 164 en cuanto hace a la remisión en su aplicación al artículo 178.

No prospera el cargo.

16. Establece el artículo 185 un orden de prelación de beneficiarios para el pago de prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión.

Y su literal d) es objetado por inconstitucional aduciéndose que se quebranta el artículo 16 C.N. 1886 (hoy, art. 13 C.N. 1991) porque la prestación sustitutiva se les reconoce a los hijos legítimos "lo que elimina a aquellos que no lo son" y aquel texto constitucional no hace distinción en la protección que el Estado debe a sus habitantes.

Observa la Corte a este respecto y así concuerda con la Procuraduría que no se configura la discriminación anotada por los actores ya que según lo prescrito en el artículo glosado da lo mismo que, a falta de cónyuge e hijos, toda la prestación la lleven los padres si el causante es hijo legítimo, o que se divida en partes iguales entre los padres si el causante es hijo extramatrimonial. Este mismo tratamiento se brinda a los padres adoptantes respecto de sus hijos adoptivos.

Se anota por último que la nueva Carta Política otorga iguales derechos y deberes a todos los hijos, sean habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados, o procreados naturalmente o con asistencia científica (art. 42).

17. Norma el artículo 188 casos de extinción de pensiones que se otorguen a cónyuge e hijos por fallecimiento en servicio o en goce de asignación de retiro o pensión militar. Consideran los actores que ello viola los derechos adquiridos del artículo 30 C.N. 1886.

Se repite que por tratarse de temas relacionados con la seguridad social, su tratamiento es legislativo. Por ello puede ser regulado en la forma como se hace en el texto enjuiciado.

Además no puede pensarse siquiera que se desconozcan tales derechos cuando la norma lo que hace es reconocer situaciones en que las pensiones trasladadas a cónyuge e hijos, no tienen razón de continuar, como son, la muerte, matrimonio o vida marital, la independencia económica, la llegada a la edad de 21 años, etc.

No prospera el cargo.

18. Se objeta del artículo 192 la facultad que se le otorga al Ministerio de Defensa para calificar las circunstancias en que sucedieron los hechos relacionados con los casos de muerte del militar en combate, en misión de servicio o simplemente

en actividades, luego de haber sido calificadas por "el comandante de Unidad Técnica, Operativo o su equivalente según sea el caso". Y ello porque se lo considera violatorio del artículo 26 de la C.N. 1886 (hoy art. 29 C.N. 1991) dado que el término "Ministerio de Defensa es tan genérico, indeterminado, impersonal, que cualquiera que fuere el funcionario del Ministerio de Defensa podría improbar la calificación".

Se observa:

El fragmento acusado del artículo 192 no niega el derecho de defensa respecto de la susodicha calificación de hechos, pues lo que da a entender es que la que hagan los funcionarios antes señalados (Comandante de Unidad Técnica, etc.) no es definitiva porque todavía existe la posibilidad de ser variada en el mismo Ministerio.

Habrá entonces que estarse en primer lugar al procedimiento gubernativo interno del Ministerio, si se quiere objetar la calificación y a falta de éste, se acudirá al del Código Contencioso-Administrativo (art. 1° C.C.A.) uno y otro contemplan las jerarquías para fines de los recursos.

Todavía quedará en caso de insatisfacción la posibilidad de ocurrir ante la Justicia Administrativa.

No prospera el cargo.

19. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 234 porque allí se dispone que el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiros de las FF.MM. se hará según "los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja mediante resolución del Director General contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario", porque, según los actores se vulnera el artículo 26 C.N. 1886 (hoy, art. 29 C.N. 1991).

Considera la Corte:

La misma norma glosada está diciendo que existe un procedimiento a través del cual se encauzan las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones en cuestión, y que existe un recurso de reposición ante el mismo Director General de la Caja en caso de inconformidad con la decisión. Todo ello es garantía de que las solicitudes correspondientes merecerán el estudio debido sobre los requisitos que previamente establecidos por la ley deban satisfacerse y comprobarse para obtener el reconocimiento de la prestación. Ha de entenderse entonces que se trata de establecer un mecanismo expedito dirigido a facilitar el pago de las prestaciones y no a entorpecerlo, y de ninguna manera ha de verse en ello desarrollo de potestad reglamentaria, que es atribución propia del Presidente de la República (art. 189-11 C.N. 1991).

En caso de inconformidad, se repite, existe la posibilidad de pedir reconsideración ante el Director General, sin perjuicio del ejercicio de las acciones contencioso-administrativas de rigor, si persiste la inconformidad.

No prospera el cargo.

20. Se discute la constitucionalidad del artículo 238 de conformidad con el cual se le da el plazo de un año al beneficiario de una prestación para que la reclame, pues existiendo deudas deducibles éstas se reconocerán al acreedor previa solicitud escrita.

Y ello porque se desconoce el derecho de defensa del artículo 26 C.N. 1886 (hoy, art. 29 C.N. 1991), pues se niega el derecho de controvertir la deducción.

Considera la Corte que efectivamente en la forma como está concebida la norma acusada, el Estado dispone de patrimonio ajeno sin mediar la presencia y aquiescencia o discusión del deudor respecto de la suma que se ha de entregar al acreedor sin fórmula de juicio.

Prospera el cargo y así se declarará inexequible el artículo 238.

21. El artículo 262 contempla la retención de las prestaciones sociales del militar sindicado de delitos contra bienes del Estado previstos en el Código Penal Militar hasta cuando se produzca la sentencia definitiva. Y en caso de condena, servirán las sumas retenidas para resarcir los daños y perjuicios causados al Estado.

Se alega que esa norma viola los artículos 17, 30 y 34 C.N. 1886 (hoy arts. 25, 58, 34 C.N. 1991) porque se desprotege el trabajo y se impone una pena de confiscación.

No lo entiende así esta corporación porque, en primer lugar, se trata de una medida preventiva en que transitoriamente se hacen las retenciones en cuestión de las prestaciones sociales que el Estado debe al funcionario; si no es responsable del delito se le entregarán tales sumas y si lo es, se utilizarán para cubrir los daños causados por su acción criminal. No hay entonces ni aprovechamiento indebido de las sumas retenidas, ni despojo de ellas.

No prospera el cargo.

VI. Decisión

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

Resuelve:

1. Son exequibles los siguientes artículos del Decreto-ley 1211 de 1990: 35, 64, 65, 80, 81, 82, 104, 158, 160, 167, 172, 174, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 250, 251, 252, 258 y 262.

2. Son exequibles los fragmentos acusados de los siguientes artículos del Decreto-ley 1211 de 1990:

Artículo 3o. *Determinación de la planta.* "En casos especiales el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo".

Artículo 42. *Obtención de grados.* "... y ser propuestos por el Director o Comandante de la respectiva Escuela", "... y ser propuesto para el efecto por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad".

Artículo 63. *Ascenso a Coronel o Capitán de Navío.* "Parágrafo. Para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, el Gobierno escogerá libremente entre los

Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Estatuto determina".

Artículo 77. *Remuneraciones especiales.* "Parágrafo 3o. Las entidades pagadoras del Ministerio de Defensa Nacional 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, liquidadas sobre el sueldo básico correspondiente al grado del Oficial o Suboficial".

Artículo 124. *Suspensión.* "Parágrafo 1o. Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido".

Artículo 131. *Retiro de Generales y Almirantes.* "... a excepción de quien ocupe el cargo de Ministro de Defensa Nacional, por ser su nombramiento y separación potestad del Presidente de la República, conforme al numeral 1° del artículo 120 de la Constitución Política".

Artículo 149. *Servicios médico-asistenciales.* "Parágrafo 1o. ... siempre y cuando que unos y otros dependan económicamente del Oficial o Suboficial...".

Artículo 161. *Cómputo partida subsidio familiar.* "... el artículo 158 de...".

"Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o extinción de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente del que legalmente le correspondía."

Artículo 162. *Cesantía e indemnizaciones.* "... en el artículo 158...", "... igualmente conforme al artículo antes citado".

Artículo 163. *Asignación de retiro.* "... el artículo 158 de" "... sin que (sic) sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto".

Parágrafo 1o. "... en el artículo 158...".

Parágrafo 2o. "... de las partidas que se incluyeron en cada caso...".

Artículo 164. *Tres meses de alta.* "... y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto".

Artículo 169. *Oscilación de asignaciones de retiro y pensión.* "... en el artículo 158 de...", "... los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen prestaciones en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

"Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes, que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este decreto."

Artículo 170. *Cómputo de tiempo.* "a) ... con un máximo de dos (2) años...", "b) ... con un máximo de dos (2) años".

Parágrafo 1o. "... que en virtud de lo dispuesto por el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971, y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia... Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil".

Artículo 173. *Inembargabilidad y descuentos.* "... Cuando se trate de obligaciones contraídas con el Ramo de Defensa podrán ordenarse directamente los descuentos del caso por la correspondiente autoridad administrativa, los cuales tampoco excederán del cincuenta por ciento de la prestación afectada".

Artículo 175. *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* "... Las asignaciones de retiro y pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable".

Artículo 176. *Servicios médicos asistenciales.* "... El cónyuge no tendrá derecho a los servicios médicos asistenciales o los perderá cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando no hiciere vida marital en común con el titular de la asignación de retiro o pensión, salvo en los casos de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o impedido su acercamiento o compañía, hechos que se demostrarán al menos con prueba sumaria".

"... que en uno y otro caso dependan económicamente del titular de la asignación de retiro o pensión, conforme a reglamentación que expida el Gobierno".

Parágrafo 2o. "... y si esto no fuere posible, por la entidad médica oficial que señalen el Ministerio de Defensa o la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, según el caso o por expertos en la materia".

Artículo 178. *Separación absoluta.* "... pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales".

Artículo 181. *Disminución de la capacidad psicofísica.* ... "a)... en el artículo 158", "... c) ... el artículo 158 de...".

Artículo 182. *Incapacidad psicofísica.* "... a) ... el artículo 158 de".

Artículo 183. c) ... "el artículo 158 de este Decreto".

Artículo 185. *Orden de beneficiarios.* "d) ... legítimo...".

Artículo 188. *Extinción de pensiones.* "A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier

edad, y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.

"El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados.

"La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

"... En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

Parágrafo 1o. "... al entrar a regir el Decreto 3071 de 1968..." "... salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977".

Parágrafo 2o. "Salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977".

Artículo 189. *Muerte en combate.* a) "... en el artículo 158 de...", "c) ... el artículo 158 de...".

Artículo 190. *Muerte en misión de servicio.* a) "... el artículo 158 de...".

Artículo 191. *Muerte simplemente en actividad.* a) "... artículo 158 del".

Artículo 192. *Informe administrativo.* "El Ministerio de Defensa queda facultado para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos".

Artículo 194. *Servicios médicos asistenciales a beneficiarios del personal fallecido.*"Parágrafo 1o.: '... siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial fallecido' ".

Artículo 195. *Muerte en goce de asignación de retiro o pensión.* "Parágrafo: el cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados".

Artículo 234. *Resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* "... y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario".

3. De los artículos del Decreto-ley 1211 de 1990 a que se refieren los numerales 1 y 2 anteriores, los siguientes son EXEQUIBLES y en la forma como se han transcrito, únicamente en cuanto no extralimitan las facultades de la Ley 66 de 1989: 3o. inciso 3o. 124 parágrafo 1o., 149 parágrafo 1o. 172, 176 incisos 2o. y 3o. 194 parágrafo 1o., 195 parágrafo, 247, 250, 251, 252 y 258.

4. Son EXEQUIBLES los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13 del Decreto-ley 145 de 1991 en cuanto no exceden las facultades de la ley de investidura.

5. Son INEXEQUIBLES los artículos 238 y 260 del mencionado Decreto-ley 1211 de 1990.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, 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 Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Baquero Herrera, 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 135

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Proceso No. 2264.
Acción de inexequibilidad del artículo 329 del Decreto 2737 de 1989 "por el cual se expide el Código del Menor".

Uso excesivo de las facultades extraordinarias por el Presidente de la República.

Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

Magistrado Ponente: doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Aprobada según Acta número 48.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 214, regla 2ª de la Constitución Política, el ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo solicita a la Corte se declare inexequible el artículo 329 del Decreto 2737 de 1989 (noviembre 27), por el cual se expide el Código del Menor.

II. Texto de las normas acusadas

La norma acusada es del siguiente tenor:

«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:

"……

"Artículo 329. En los espectáculos de carácter cultural, deportivo y recreacional, aptos para menores, los empresarios o responsables de la prestación concederán al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en las respectivas regionales en forma gratuita, el cinco por ciento (5%) de las entradas por cada presentación con destino a los menores que se encuentren con medidas de protección.

"El incumplimiento de lo establecido en este artículo dará lugar a multas sucesivas de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá el procedimiento para hacer efectiva esta concesión."

"……»

III. La demanda

Según criterio del actor, los actos acusados violan los artículos 43, 76 numerales 12, 13, 14 y 210 de la Constitución Política de Colombia de 1886 y el artículo 1° de la Ley 56 de 1988.

Precisa el actor que al Congreso le corresponde fijar los aspectos consagrados por la norma demandada (art. 329 del Decreto 2737 de 1989), o al Gobierno si aquél le otorga facultades temporales, conforme al artículo 43 de la Carta Fundamental, por cuanto en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones.

Considera que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 2737 de 1989, excedió las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante la Ley 56 de 1988; en la precisión no se determina ninguna de las facultades que ejerce el Presidente en el acto acusado.

Se violaron, entonces, los siguientes preceptos constitucionales en cuanto corresponde al Congreso:

"Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración (art. 76 numeral 13).

"Decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija (art. 76 numeral 14).

"Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración…" (art. 210).

Agrega que los artículos transcritos son una manifestación incontrovertible de que corresponde al Congreso, por medio de Ley, establecer la obligación asignada por la norma demandada y no al Gobierno por medio de un decreto que, a pesar de tener fuerza de ley, sobrepasa las facultades otorgadas. Es el Congreso –concluye– al

que le corresponde determinar tal clase de obligación a los empresarios o responsables de la presentación de espectáculos de carácter cultural, deportivo y recreacional.

Así mismo, el artículo demandado contempla sanciones por el incumplimiento de lo en él establecido, al señalar en el inciso 2° multas sucesivas de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales, consecuencia que debe tener igualmente rango legal o el Gobierno debió ser autorizado expresamente por la ley para ello, presupuesto tal que no se cumplió al no facultarlo el Congreso como se dijo anteriormente.

En relación con el concepto de violación el actor considera además que los aspectos involucrados son de competencia del Congreso de la República por ley o por parte del Gobierno Nacional pero sólo mediante previas facultades extraordinarias. Sus argumentos los expone de la siguiente forma, en relación con el contenido de la norma acusada en la cual se establece:

a) La cesión gratuita de entradas a favor del ICBF, para presenciar espectáculos públicos a cargo de empresarios;

b) El régimen de sanciones por el incumplimiento de la obligación anterior.

Para el actor ello constituye un gravamen cuya competencia privativa es del Congreso de la República, pues dentro de tal denominación se han de incorporar los impuestos, tasas y contribuciones.

La obligación establecida –remata el actor– es de carácter impositivo y sólo compete por su naturaleza al Congreso de la República. Lo propio sostiene en relación con el régimen de sanciones por el incumplimiento a los pagos establecidos.

A las anteriores consideraciones, el actor agrega que por ser la norma acusada un decreto dictado en ejercicio de precisas facultades *pro tempore*, ha debido existir facultad expresa.

Al respecto afirma que la teoría de las facultades extraordinarias al Presidente de la República subordina la institución a los siguientes requerimientos:

1. El Legislador ordinario debe atribuir competencia legislativa al extraordinario en forma temporal.

2. Debe determinar muy precisa y rigurosamente las materias sobre las cuales se ha de extender la actividad legislativa conferida. Dentro de los quince ordinales de la ley de facultades (Ley 56 de 1988), no se halla ninguna facultad para determinar la concesión establecida.

La inexequibilidad de la norma acusada –concluye el actor– debe ser la decisión obligada a la Corporación por cuanto hubo un exceso en el ejercicio de las facultades conferidas para la determinación del régimen del menor.

IV. Vista fiscal

El Procurador General de la Nación apoyado en textos de la Carta de 1886, expresa su parecer del siguiente modo:

A. En relación con la competencia de la Corte Suprema de Justicia afirma el Procurador General de la Nación que es competente para examinar la disposición impugnada que hace parte de un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la de la Ley 56 de 1988.

B. Respecto de las facultades extraordinarias afirma lo siguiente:

1. *Temporalidad.* El Decreto 2737 de 1989, cuyo artículo 329 es el demandado, fue expedido en virtud del artículo 76 de la Constitución Política de 1886. El término de un año para el ejercicio de las facultades demuestra que aquella norma se expidió en la oportunidad correspondiente.

2. *Precisas facultades.* En relación a que si lo acusado se halla dentro de las facultades otorgadas o no, considera que la exigencia impuesta en favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o mejor de los menores que se hallen en situación de protección, no constituye ni un impuesto ni una contribución.

Por ello considera que no hay exceso porque si lo hubiera "vendría a infringir no el artículo 76-12 como lo asevera el impugnante, sino como lo tiene establecido la Corte, el 118-8 de la Constitución Nacional, puesto que el Gobierno se encontraba habilitado para expedir un Código del Menor, en el cual se podían regular aspectos..." sobre la protección del menor.

Estima que la exigencia impuesta bien puede haber tenido origen en la facultad 3ª de la Ley 56 de 1988 que atribuye competencia al Gobierno Nacional para determinar medidas de protección, entre las cuales considera inserta la exigencia de que trata el artículo 329 demandado. También la vincula con la facultad 7ª de la misma ley que se relaciona con la responsabilidad de los medios de comunicación. De donde encuentra plena constitucionalidad la medida sancionatoria pues considera que es garantía de eficacia de la exigencia impuesta. De lo anterior concluye que no se trata por lo demás, de un "ingreso tributario", por lo que las disposiciones sobre competencia impositiva del Legislador resultan impertinentes.

Concluye entonces que la norma acusada debe ser declarada exequible.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente acción de inexequibilidad, en vista de que se enjuicia un Decreto-ley dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas a él por el Congreso (C.N. de 1886 arts. 214 y 76-12) y también continúa con la competencia sobre el mismo asunto por tratatarse de demanda prestada antes del 1º de junio de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la nueva Carta;

b) *Cuestión de las facultades extraordinarias*

Examinada la demanda en todos los aspectos que comprende, para la Corporación es innegable que plantea, en su aspecto central, lo siguiente:

La norma acusada proviene del ejercicio de facultades extraordinarias, conferidas al Presidente de la República para expedir el nuevo régimen del menor. Estas, autorizadas por la Ley 56 de 1988 y ejercidas a través del Decreto-ley 2737 de 1989, habrán de analizarse en cuanto a requisitos y condiciones a la luz de la anterior Constitución de 1886 que era la vigente cuando esos ordenamientos se expidieron. Entre tales facultades ninguna lo posibilita para imponer la carga que el actor denuncia.

Dada la naturaleza de la "concesión" que el precepto acusado impone, a los empresarios o responsables de espectáculos públicos, fuerza es concluir –afirma el actor– que ofrece una naturaleza típicamente legislativa en cuanto a que es el Congreso quien puede establecer tal clase de gravámenes directamente (arts. 43, 210 de la C.N. que corresponden, nota la Corporación a los artículos 338 y 346 de la C.N. 1991) o a través de facultades extraordinarias. Y las concedidas al Gobierno Nacional por la susodicha Ley 56 de 1988 no lo autorizaron para ello.

La Corporación examinará el aspecto relacionado con las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para establecer si éstas lo autorizaban para emitir la disposición objeto de controversia.

El tenor literal de la norma de facultades, en lo pertinente es como sigue:

«LEY 56 DE 1988
(noviembre 28)

Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código del Menor y regular otras materias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1o. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente ley, para expedir un Código del Menor y regular los siguientes aspectos:

1. La consagración de los principios fundamentales que orientarán las normas de protección del menor.

2. La definición de situaciones irregulares bajo las cuales se encuentra el menor, su naturaleza, el contenido y las consecuencias de cada una de tales situaciones.

3. La determinación de la competencia, del procedimiento y de las medidas que deban adoptarse con el fin de asumir la protección del menor, que se encuentre en alguna de las situaciones irregulares.

4. La creación, organización y funcionamiento y régimen de las comisarías permanentes de familia para atender las demandas relativas a la protección del

menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación para atender los casos de violencia familiar, como medida de emergencia mientras se remite a las autoridades competentes.

5. La modificación, adición o sustitución de las normas sustantivas y procedimientos vigentes en materia de adopción y la abolición de la adopción simple.

6. La regulación de la obligación alimentaria para con los menores de edad.

7. Determinar la función y responsabilidad de los medios de comunicación, audiovisuales, con el fin de salvaguardar al menor moral y psíquicamente y establecer el deber de trasmitir programas que ilustren al ciudadano sobre los derechos y deberes familiares, y el establecimiento de la cátedra de familia y de instrucción cívica en el sistema de educación formal.

8. La atribución de competencia 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.

9. La determinación del procedimiento que debe seguir el Defensor de Familia para tomar las medidas de protección en las situaciones de abandono o peligro del menor.

10. El establecimiento de los objetivos, funciones y responsabilidades de la policía de menores.

11. El establecimiento de la protección integral al menor trabajador.

12. La creación, dentro de la Procuraduría General de la Nación, de una dependencia competente para vigilar las actuaciones de los jueces y de los defensores de menores.

13. La modificación del Código Penal con el fin de tipificar nuevas conductas punibles relacionadas con el tráfico y explotación de menores y el incumplimiento de la obligación alimentaria, ocultación de bienes, sueldos e ingresos extensivos a los pagadores y patrones que sean cómplices.

14. La modificación del actual régimen de nomenclatura, competencia y procedimiento de la jurisdicción civil, penal y de menores, estableciendo la segunda instancia en estas jurisdicciones para los procesos en que se encuentra involucrado un menor.

15. La derogación, adición y modificación en los asuntos en que se encuentre involucrado un menor, de los Códigos Sustantivos y de Procedimiento, en materia penal, laboral, administrativa, de comercio y demás leyes relacionadas con la materia.»

Afirma el actor que "por ninguna parte se encuentra alguna disposición que sustente lo contenido en el artículo demandado, ni siquiera sobre aquello que el título tercero denomina prohiciones y obligaciones especiales", por lo que la Corporación encuentra razones para examinar, una a una, las facultades otorgadas no sin antes determinar la estructura conceptual de la llamada "concesión" de las entradas gratuitas por presentaciones de espectáculos públicos a favor del ICBF.

La carga en cuestión ofrece entonces esta estructura:

Nombre: *Concesión*

Obligados: Toda persona natural o jurídica que sea responsable de la presentación de espectáculos culturales, deportivos y recreacionales, aptos para menores.

Determinación de la carga económica: 5% de las entradas de cada presentación, y cuya entrega deberá hacerse a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Destinatarios: Se habla de menores que se hallen en medidas de seguridad.

Sanción por incumplimiento: Multas sucesivas.

La norma concluye que el Instituto reglamentará el procedimiento para hacer efectiva la concesión.

En síntesis, la imposición tiene que ver con un gravamen económico para los encargados de espectáculos públicos, cuyo incumplimiento acarrea sanciones para los interesados.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades está investido de autoridad legislativa en resumen, para lo siguiente:

1. Establecer principios de protección al menor.

2. Definir las situaciones irregulares en que se puede encontrar un menor.

3. Fijar el régimen de protección del menor colocado en situaciones irregulares.

4. Organizar las comisarías permanentes de familia.

5. Revisar el régimen de adopción.

6. Determinar el régimen de la obligación alimentaria.

7. Fijar el régimen de responsabilidad de los medios de comunicación respecto del menor.

8. Señalar la competencia del defensor de familia.

9. Fijar el procedimiento para la protección del menor en situación irregular.

10. Determinar el régimen de policía de menores.

11. Establecer el régimen de protección al menor trabajador.

12. Atribuir la vigilancia de la actuación de los jueces y defensores de familia.

13. Crear nuevas conductas delictuales relativas al menor.

14. Reorganizar la jurisdicción en lo que tenga que ver con menores.

15. Reacondicionar el orden jurídico en todo lo que tenga que ver con el menor.

Esta puntual y sintética exposición demuestra a las claras que ninguna de las facultades implica la de establecer un fardo dinerario sobre los empresarios que tienen por fin conceder "entradas gratis" en beneficio de los menores por exhibiciones públicas de carácter cultural, deportivo y recreativo.

En brevedad de lo expuesto, y por cuanto el asunto no merece mayor elucidación se concluye que la disposición acusada "no viene al caso", es incoherente dentro del sistema interno de la Ley de facultades, cuyo propósito indudable es atribuir éstas al Gobierno Nacional para expedir el Código del Menor dentro de los precisos lineamientos trazados por la Ley 56 de 1988. De donde se sigue que el precepto acusado es un anacoluto, denominado en la picaresca nacional con el gráfico nombre de "mico".

Finalmente en relación con el concepto del señor Procurador en el sentido de que se declare el artículo acusado ceñido a las exigencias de la Constitución Política hay que decir que para la Corte no son suficientes las expresiones de las facultades 3ª y 7ª que él invoca como causa de "la imposición" para los empresarios de espectáculos. Entenderlas así es darles una extensión y amplitud que en realidad no tienen.

La asistencia a un espectáculo público no se puede considerar *a priori* como una medida de protección del menor o reeducación del mismo, a que se refiere la mencionada facultad tercera ya que no existe la debida conexidad lógica-conceptual entre la facultad y la medida.

No comparte la Corte el argumento del señor Procurador sobre que un impuesto siempre significa una erogación en dinero y no en especie, ya que cabalmente en el caso de autos se está frente a uno de esta última clase, pues las "entradas gratis" tienen una connotada manifestación económica porque disminuyen la capacidad de asistencia de espectadores que sí pagan y con ello se produce una merma en la percepción de utilidades de los empresarios a favor del Estado. Se trata entonces de una imposición que tiene una relación directa con una carga económica, que no se halla justificada en la autorización de la facultad tercera que se acaba de examinar ni en ninguna otra de las contempladas en la Ley 56 de 1988 de investidura.

Tampoco halla respaldo el texto impugnado en la facultad 7ª de dicha ley que establece las atribuciones para determinar la responsabilidad de los medios de comunicación y ello por la potísima razón de que los empresarios de espectáculos no son medios de comunicación, de donde se sigue que la interpretación del Ejecutivo de las susodichas facultades en tal sentido resulta manifiestamente improcedente.

Como se trata en suma, según lo explicado precedentemente, del ejercicio excesivo de la facultad dada al Presidente de la República, la Corte habrá de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada.

VI. Decisión

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

RESUELVE:

DECLÁRASE INEXEQUIBLE el artículo 329 del Decreto-ley 2737 de 1989 (noviembre 27), "por el cual se expide el Código del Menor", en todas sus partes, por haber excedido el Presidente las facultades extraordinarias de la Ley 56 de 1988.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 136

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2336.

Norma acusada: artículo 41 parcialmente del Decreto 2353 de 1971.

Prohíbe sindicalizarse a los empleados de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Actor: Humberto De Jesús Pineda Peña.

Magistrado Ponente: Doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada según Acta No. 47.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. Antecedentes

El ciudadano Humberto De Jesús Pineda Peña haciendo uso del derecho público y político que le confería el artículo 214 de la Constitución antes vigente, hoy 242 del nuevo ordenamiento, acude ante esta Corporación con el fin de solicitar que se declare inexequible la frase que se subraya del artículo 41 del Decreto 2353 de 1971, cuyo texto literal es el que sigue:

"Artículo 41. Por la naturaleza de la entidad, por estar adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y porque cumple funciones que se relacionan con el servicio público de la seguridad nacional sus empleados y trabajadores no pertenecen a la carrera administrativa *ni podrán sindicalizarse;* no obstante lo cual, en el escogimiento de los candidatos para integrar dicho personal prevalece el sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral."

II. La demanda

El actor considera que la parte acusada del artículo 41 del Decreto 2353 de 1971 contraría los artículos 2º, 10, 12, 16, 17, 32, 44, 163, 214 y 215 de la Carta Política antes vigente; sin embargo, advierte la Corte que al expresar el concepto de violación

correspondiente, no se refiere sino al artículo 44 y al principio de igualdad ante la ley, como se verá a continuación:

En efecto, manifiesta el demandante que la norma acusada viola el artículo 44 de la Constitución Nacional al prohibir a los empleados de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se sindicalicen, por cuanto en dicho mandato superior no se establece ninguna limitante que impida tal derecho a toda persona.

Además considera que también se lesiona lo dispuesto en el artículo 16 del mismo ordenamiento ya que se "está desconociendo que todos los trabajadores son iguales ante la ley y por ende gozan o tienen las mismas garantías, derechos y protección" y lo que es más se "está creando desigualdades entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, y aún más entre quienes prestan sus servicios en los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Armadas".

III. Concepto fiscal

El Procurador General de la Nación comparte el criterio del actor y así solicita a la Corte que declare inexequible el precepto impugnado, con base en los siguientes argumentos:

Después de transcribir el contenido del artículo 44 de la Carta Política antes vigente, señala que es necesario detenerse en sus dos limitantes "ya que si bien el aspecto de la moral no ha tenido interpretaciones encontradas, sí las ha sufrido el vocablo 'orden legal' que estudiado ligeramente podría llevarnos a la conclusión de que desvirtúa la garantía básica que venimos comentando... el orden legal es sinónimo de legalidad entendida como base fundamental de la sociedad y como elemento que le proporciona fisonomía al Estado. Asociaciones para derrocar las instituciones legítimamente constituidas serían un claro ejemplo contra el orden legal".

De allí concluye que el legislador "no puede suprimir el derecho de asociación en una u otra actividad sin que medien consideraciones que tachen de inmoral o ilegal una actividad. En consecuencia, el derecho de asociación encuentra su reconocimiento constitucional en el artículo 44 y a pesar de que defiere al legislador la formación de sindicatos, no puede éste expedir normas que equivalgan a la negación del mismo como sucede en este caso".

IV. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como la presente demanda se dirige contra una norma que pertenece a un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al tenor del artículo 76-12 de la Carta Política de 1886, y habiéndose iniciado con anterioridad al 1° de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir definitivamente sobre su constitucionalidad al tenor de lo ordenado por el artículo transitorio número 24 de la nueva Constitución Nacional;

b) *El derecho de asociación en la Constitución de 1886*

El artículo 44 de la Carta antes vigente, que es la disposición que el actor considera violada: reglaba:

"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica."

El derecho de asociación, como se recordará, tiene su fundamento en la naturaleza humana, ya que surgió como una necesidad del hombre, quien desde estadios muy tempranos de su desarrollo comprendió que sólo o en forma aislada no le era posible satisfacer ciertas necesidades o alcanzar determinadas metas biológicas, económicas y sociales, por lo que decidió agruparse o unirse con otras personas con fines específicos y fue así como nacieron las familias, clanes y tribus y después los llamados colegios romanos, las guildas, las corporaciones de oficios, los gremios, etc.

Este derecho de asociación, que se deriva de la intrínseca sociabilidad de los seres humanos, se encontraba ampliamente protegido en la disposición constitucional antes transcrita y consiste en la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de agruparse con diferentes objetivos ya sean sociales o económicos, con la única restricción o limitación de que no sean contrarios a la moral o al orden legal.

Este orden legal permite al legislador regular o reglamentar toda forma de asociación pero sin que de manera alguna pueda llegar a prohibir, cercenar o restringir este sagrado derecho, salvo el caso de la ilicitud del objeto social.

Unida a esta disposición superior se encontraba la contenida en el artículo 12 del mismo ordenamiento que venía a ser complementaria, en la cual se defirió al legislador la tarea de señalar lo referente a la capacidad, reconocimiento y régimen general de las sociedades y personas jurídicas en general, correspondiéndole al Gobierno ejercer sobre ellas la inspección y vigilancia en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 120-15-19 de la Constitución de 1886.

Pues bien, del citado artículo 44 que consagraba el denominado derecho de asociación general, se derivó el específico de asociación sindical, que permitía a toda clase de trabajadores, salvo los miembros activos de las Fuerzas Armadas (art. 168 C.N. anterior) formar agrupaciones para la realización de objetivos que no fueren contrarios a la moral o al orden legal y que generalmente consisten en lograr mejores condiciones de trabajo, mejores prestaciones sociales, la satisfacción de necesidades en el campo de la salud, la educación, etc.;

c) *El derecho de asociación en la Constitución de 1991*

Dentro de este nuevo orden constitucional se hizo una separación entre el derecho de asociación en general y el específico de sindicalización, logrando así los trabajadores un viejo anhelo como era el de que se consagrase una norma constitucio-

nal que contemplara tal derecho en forma expresa e independiente de cualquiera otra forma de asociación.

Es así como el artículo 38 del Estatuto Superior vigente prescribe:

"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

Y en el artículo 39 *ibidem* se dispuso:

"Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."

Este precepto constituye un reconocimiento al papel que cumplen los sindicatos y su influencia en la vida económica y social del país, a la vez que impulsa el movimiento sindical, por cuanto permite el derecho de sindicalización no sólo para los trabajadores privados y empleados públicos, sino también a los empleadores o patronos, con la única excepción de los miembros de la Fuerza Pública, restricción que también existía en el ordenamiento constitucional antes vigente, como se vio, dado el carácter no deliberante de la Fuerza Armada (art. 168 C.N.), pero que ahora se consagra en una forma más clara y expresa.

Con la expedición del artículo 39 antes transcrito se elevan a canon constitucional disposiciones de orden legal como las contenidas en la Ley 50 de 1990 respecto a la libertad sindical, además de que Colombia se adecua de esta forma a lo dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en los cuales se consagra la libertad de sindicalización y la protección a dicho derecho, convenios que habían sido aprobados por el Congreso colombiano por medio de las Leyes 26 y 27 de 1976.

De otra parte, es importante hacer notar que según la norma que se analiza, el Constituyente dejó en manos del legislador la regulación de los sindicatos que se formen en cuanto a su estructura interna y su funcionamiento, pues estas organizaciones deberán sujetarse a la ley en estos aspectos, y según la Carta deberán tener en cuenta también los principios democráticos, los que, en sentir de la Corte, son todos aquéllos destinados a dar una mayor participación a los trabajadores en los órganos de dirección de tales agrupaciones, como en la adopción de decisiones, en los sistemas de elección para ocupar cargos de dirección, etc.

Igualmente, en la norma citada se consagra que la cancelación y suspensión de la personería jurídica de los sindicatos sólo procede por vía judicial, lo que se ajusta al clamor de los trabajadores, puesto que en su criterio el procedimiento antes existente seguido ante las autoridades administrativas a quienes en algunos casos se les había encomendado dicha función no ofrecía las mejores garantías.

d) *La norma acusada*

El artículo 41 del Decreto 2353 de 1971 en la parte demandada es contrario a la Constitución en lo que prohíbe que los empleados de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se sindicalicen, pues contraría abiertamente el ordenamiento superior antes vigente tanto como el que hoy rige.

En efecto, como se dejó anotado, la Carta Política de 1886, como la que en este momento impera, protege la libertad sindical, salvo cuando se trate de miembros de la Fuerza Pública (arts. 44 y 168 C.N. de 1886 y 39 C.N. de 1991).

Los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional) y de la Policía Nacional, son establecimientos públicos que se encuentran adscritos al Ministerio de Defensa Nacional, dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y fueron creados con la finalidad de "desarrollar la política y los planes que en materia de abastecimientos y servicios adopte el Gobierno" respecto de cada uno de dichos cuerpos.

Dentro de las funciones específicas que tales entidades deben cumplir se pueden citar a manera de ejemplo las siguientes: Colaborar con el Ministerio de Defensa en la formulación de la política y planes de abastecimiento, servicios y bienestar para el personal; cooperar con los demás fondos en la ejecución de planes y programas del sector; contratar todo lo relativo a construcciones, reparaciones, suministros, empréstitos, compraventas, arrendamientos, servicios de conservación, mejoramiento y ampliación de instalaciones, fletes, transportes, seguros y todos los demás acordes con su finalidad; adquirir, suministrar y contratar obras y servicios; explotar y administrar predios, instalaciones y talleres, industrias, maquinarias y equipos; negociar en el país como en el exterior materiales, elementos, vehículos, equipos, semovientes, víveres, combustibles, finca raíz, repuestos, accesorios y producir toda clase de artículos o servicios indispensables para el normal funcionamiento de cada cuerpo, etc.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1984 que modificó el artículo 37 del Decreto 2353 de 1971 y atendiendo el contenido de los estatutos internos de cada uno de dichos fondos, las personas que a ellos prestan sus servicios tienen el carácter de empleados públicos con excepción de quienes en forma ocasional y transitoria se vinculan por contrato de trabajo y desempeñan actividades de construcción y mantenimiento de obras y equipos; labores de aseo; alimentación, lavado, planchado, asistencia doméstica, ventas y empaques; labores agropecuarias; labores de cargue y descargue de vehículos, buques y aeronaves, quienes son trabajadores oficiales.

Así las cosas, los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de dichos Fondos Rotatorios, que son personal civil, gozan del mismo derecho que tienen los demás trabajadores del Estado de formar sindicatos, pues por el hecho de laborar para

una institución armada y no obstante la reconocida importancia de los servicios que desde el ángulo operativo prestan y acaban de mencionarse, no quedan cobijados por la única prohibición constitucional contenida en el último inciso del artículo 39 que exclusivamente rige para los *miembros de la Fuerza Pública* y, valga reiterar, el personal civil no lo es, tal como se desprende del significado literal de las palabras y del entendimiento que a la expresión subrayada debe dársele conforme a los artículos 216 y ss. de la Constitución, que les prohíbe deliberar, votar, reunirse y hacer política, al igual que les concede fuero de investigación y sancionamiento, todo dentro de ciertas condiciones.

Conviene insistir en que el legislador dentro de su competencia para regular el funcionamiento de los sindicatos no puede, sin violar el Estatuto máximo, negar este derecho a persona alguna, salvo para los citados miembros de la Fuerza Pública, como en forma expresa y excluyente lo dispone la Carta Política.

De otra parte es preciso recordar lo sostenido por esta Corporación en sentencia número 17 del 4 de mayo de 1989 en la que al juzgar norma similar (art. 58 del Decreto 2247 de 1984) que prohibía sindicalizarse al personal civil del Ministerio de Defensa, expresó lo siguiente a la luz de la Carta Política anterior en forma que es aún más claramente acertada bajo el precepto nuevo:

"Estima la Corte que el legislador no puede, dentro de sus competencias y a efectos de organizar el modo de reconocimiento de las personas jurídicas, suprimir el derecho de asociación en una u otra actividad sin que medien previas consideraciones que tachen por ilícita o ilegal la actividad profesional o social de que se trate.

Estas consideraciones no pueden de otra parte ser abstractas referencias a bienes jurídicos en principio altamente tutelables, al igual que todos los demás, como el servicio público y la defensa nacional, sino a precisas actividades o fines externos que los pongan en peligro o lesionen, ya que el carácter material de éstos debe aparecer de tal forma evidente si no se quieren abrir amplias puertas a la discrecionalidad y al arbitrio administrativo, que harían ineficaz la expresa norma constitucional que asegura el derecho de asociación" (M.P. Fabio Morón Díaz).

Estos argumentos resultan totalmente aplicables al caso de debate puesto que en esta oportunidad el legislador también invocó razones de servicio público relacionadas con la seguridad nacional.

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,

Resuelve:

Es inexequible el aparte acusado del artículo 41 del Decreto 2353 de 1971 que textualmente reza "... ni podrán sindicalizarse...".

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 137

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Expediente No. 2337.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra parte del artículo 17 del Decreto Extraordinario No. 1900 de 1990, *"por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines"*.

Tema: El espacio público, reglamentación de su aprovechamiento. Instalación de redes físicas de telecomunicaciones asociadas a estaciones terrenas de recepción de señales de televisión.

Magistrado Ponente: *Pablo J. Cáceres Corrales.*

Actor: Sr. Eduardo Quijano Aponte.

Aprobada por Acta número 49.

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre 14 de 1991.

I. El Control de la Constitucionalidad:

Antecedentes y competencia

El ciudadano Eduardo Quijano Aponte, en ejercicio de la acción pública de que trataba el artículo 214 de la Constitución de 1886 y consagrada, nuevamente, por los artículos 40, número 6 y 242, número 1° de la Constitución de 1991, solicita a la Corte Suprema de Justicia, en demanda presentada el día 10 de mayo de 1991, declare que es inexequible, parcialmente, el artículo 17 del Decreto Extraordinario 1900 de 1990, *"por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines"*.

A. La Norma Demandada

1. *El texto de la disposición*

La disposición acusada es la frase del artículo 17 del citado Decreto Extraordinario que aparece subrayada en el texto transcrito en seguida:

«DECRETO NUMERO 1900
(agosto 19 de 1990)

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, y oído el concepto de la Comisión asesora creada por el artículo 16 de dicha ley,

DECRETA:

"....."

"Artículo 17. *Para los efectos previstos en este Decreto, tampoco forman parte de la red de telecomunicaciones del Estado, las redes físicas de distribución para uso particular asociadas a estaciones terrenas que estén destinadas exclusivamente a la recepción de señales incidentales de televisión transmitidas por satélite.* Estas redes no podrán atravesar el espacio público."

"La instalación de dichas estaciones y redes está sujeta a permiso del municipio respectivo. No se permitirá su operación comercial y su uso debe limitarse al disfrute privado del propietario o copropietarios. Estarán sometidas a las regulaciones urbanísticas y de planeación que establezcan las autoridades municipales. En el evento en que se verifique el incumplimiento de las disposiciones contempladas en este artículo, deberá aplicarse lo establecido en el artículo 10 de la Ley 72 de 1989."

"El permiso otorgado para el funcionamiento de estas estaciones, no exime del cumplimiento de las disposiciones, contempladas en este decreto."»

2. *El contenido de la norma acusada*

La frase impugnada hace parte de la normatividad que el Gobierno, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por Ley 72 de 1989, expidió para regular los servicios de telecomunicaciones, tanto en sus aspectos de emisión de señales como de recepciones. El artículo 2° de la Ley 72 entiende por telecomunicaciones "...toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos". Esta actividad se desarrolla técnicamente mediante la red de telecomunicaciones del Estado integrada por elementos que permiten las conexiones, tales como equipos de conmutación, transmisión y control, soportes lógicos, cables y otros objetos físicos y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación del servicio. (Cfr. Decreto Extraordinario No. 1900 de 1990, art. 14). Es un concepto que involucra tanto los equipos y objetos que hacen posible la comunicación desde el punto de vista físico, como su vinculación al Estado, porque el

Decreto 1900 regula estas actividades en cuanto servicio público. Pero el mismo decreto (*Ibidem*, art. 16) ha excluido expresamente de la red de telecomunicaciones del Estado varios elementos como los terminales de la red, las redes establecidas por personas naturales o jurídicas para su uso particular y exclusivo dentro del territorio nacional sin prestación de servicios a terceros ni conexión con la red del Estado, las redes que satisfacen necesidades de seguridad en recintos o propiedades privadas que no estén, además, conectadas con la red oficial y, finalmente, "las redes físicas de distribución para uso particular asociadas a estaciones terrenas que estén destinadas exclusivamente a la recepción de señales incidentales de televisión transmitidas por satélite" (*Ibidem*, art. 17).

No están afectas al servicio público éstas últimamente mencionadas especies de redes receptoras de señales, que no tienen explotación comercial alguna y su disfrute se reduce al del respectivo propietario o copropietarios. El régimen aplicable no será pues, el del Decreto 1900 sino el que prescriba, dentro del campo del urbanismo y la planeación local, el municipio donde se ubiquen. Por supuesto que el desconocimiento de esas disposiciones y la ausencia del permiso para su instalación tiene como consecuencia que la red será considerada clandestina y, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 72 de 1989, el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía podrán suspenderla y decomisar los equipos sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales previstas en la ley (cfr. arts. 17, inciso 2° del Decreto 1900 de 1990 y 10 de la Ley 72 de 1989).

Pero el artículo 17 crea una prohibición que es, precisamente, el objeto de la acusación: *las redes no podrán atravesar el espacio público*. De la definición de *espacio público* se ocupó el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989, así: "Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transcienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes". Agrega el segundo inciso del citado artículo, para ilustrar y dar alcance al concepto transcrito, que "Así, constituyen espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación del paisaje y los elementos del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo".

B. *La razones de la demanda*

El Actor sustenta su impugnación con los siguientes reflexiones que atañen al alcance de las facultades extraordinarias de que era titular el Gobierno para expedir el

Decreto 1900 de 1990 y a violaciones sustanciales de la Constitución Política que rigió desde 1886:

1. *El aspecto formal:*
Desbordamiento de las facultades extraordinarias

Estima el demandante que la parte del artículo 17 impugnada excede el campo de las facultades extraordinarias que el Congreso confirió al Presidente de la República dentro del sistema previsto en el artículo 76, número 12 en concordancia con el 118, número 8° de la anterior Constitución, por lo cual estas disposiciones fundamentales resultaron quebrantadas. Para demostrar el exceso alegado el demandante razona así:

a) *Extensión de las atribuciones.* Las facultades que la Ley 72 de 1989 otorgó al Presidente de la República le permitían (art. 14, No. 2) establecer la estructura del Ministerio de Comunicaciones para que pudiera planificar, regular y controlar los servicios del sector de las telecomunicaciones y le facultaban (art. 14, No. 5) para reformar "las normas y estatutos que regulan las actividades y *servicios de que trata el artículo 1°* de la presente ley" (Subraya el actor). Por su parte el artículo 1° se refiere a estos servicios: de telecomunicaciones, informáticos o de telemática, los especializados de telecomunicaciones o servicios de valor agregado y los postales.

Añade el demandante que la facultad se refiere a unas regulaciones de *servicios públicos* que excluyen la atividad privada de "recepción y distribución para el uso privado y sin ánimo de lucro de las informaciones recibidas a través de los canales radioeléctricos y por hilo u otros sistemas, por parte de las personas". Agrega en beneficio de este razonamiento que la libertad de expresión garantizada en la Constitución y en tratados internacionales incluye el derecho de recibir y difundir informaciones sin restricción alguna y por los procedimientos que el arbitrio personal decida;

b) *Alcance del artículo demandado.* La norma acusada no se ajusta, en el sentir del impugnante, al marco de las facultades, porque la recepción de informaciones provenientes de redes asociadas a estaciones terrenas son de uso privado, extraño al servicio público de que habla la ley habilitante y cuyo fin es, como ha dicho la jurisprudencia, el de satisfacer obligatoria y continuamente una necesidad por parte del Estado directamente o a cargo de concesionarios, administradores delegados o personas privadas. La prohibición de atravesar con redes particulares el espacio público no se relaciona, pues, con las facultades conferidas que atañen solamente al servicio público.

2. *El problema de contenido*

a) *La igualdad y la libertad de asociación*

Una serie de razonamientos sirven al demandante para sostener que el sistema de derechos y libertades fundamentales fue claramente desconocido por la norma acusada. Los atributos que contradice el precepto cuya inconstitucionalidad se

reclama, son los de la igualdad y de asociación consagrados en los artículos 16 y 44 de la codificación constitucional anterior. Considera el actor que con la prohibición mencionada únicamente se permite a un propietario singular la instalación de la antena o estación terrena receptora, situación ésta de privilegio estatuida a favor de quienes tienen las posibilidades económicas para hacerlo, en detrimento de la asociación comunitaria que facilitaría la utilización de una estación por varios usuarios quienes, de todas maneras y por razones físicas evidentes, tendrían que atravesar el espacio público para el aprovechamiento de la estación receptora.

Añade, como ejemplo, que la violación del derecho de igualdad se hace evidente cuando se considera que en la actualidad más de 500.000 hogares colombianos tienen instalado este tipo de recepción que atraviesa el espacio público y cuyo derecho será irrevocable gracias a la protección que el artículo 30 de la Constitución disponía. Sin embargo, la prohibición se aplicaría, en detrimiento de la igualdad, a las demás personas que estarían impedidas de usar el espacio público de la misma forma.

Sin embargo, de manera contradictoria, el Actor, en cargo que presenta separadamente, manifiesta que la inconstitucionalidad resulta, además, por violación de los artículos 20 y 30 de la Constitución de 1886, ya que, a la fecha del Decreto Extraordinario 1900 de 1990, muchas personas al amparo de los artículos 42 y 44 constitucionales, de la Ley 74 de 1966 y de varios tratados públicos, instalaron estaciones terrenas distribuyendo entre los usuarios asociados su costo, facilitando con ello la información y el acceso democrático a la cultura. El decreto atacado obligaría a desmontar esas redes en contra de las garantías que protegen los derechos adquiridos. Es decir que mientras en el punto anterior sostiene que esos derechos se mantienen, en éste su interpretación lo conduce a indicar que los derechos de los actuales propietarios de estaciones terrenas particulares han quedado revocados por la norma demandada. Esta situación, en su discurso, aparece calificada como una expropiación de hecho sin que aparezcan los motivos de utilidad pública o interés social que exige la norma fundamental para que tal proceder sea ajustado a ella.

b) *La libertad de enseñanza*

Dice el demandante que el artículo 41 de la Constitución está quebrantado por la norma cuya inexequibilidad reclama. Advierte que el derecho a la enseñanza, básico y sin limitaciones en nuestra juridicidad, es, al mismo tiempo, una obligación del Estado que cuenta, por supuesto, con los controles de inspección y vigilancia de los institutos dedicados a estas labores. Atribuye a las redes de que trata el artículo 17 la virtud de ser instrumentos de docencia y difusión de la cultura, por lo cual la limitación física para instalar las estaciones terrenas y las redes asociadas para la distribución de señales incidentales transmitidas por satélites, es un verdadero obstáculo para acceder a la educación y la enseñanza que esos avances tecnológicos ofrecen en el mundo de hoy.

c) *La libertad de información y de prensa*

Para el Actor los artículos 42 sobre la libertad de prensa y el 120, números 2° y 20 (Constitución de 1886), resultan adversos a la prohibición contenida en el precepto

acusado, porque en aquéllos se consagra el derecho de los ciudadanos de recibir y difundir la información que genera la prensa, atributo que ha sido reconocido por tratados internacionales incorporados a nuestro orden jurídico, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), cuyos artículos 19 y 13 hablan específicamente de ese tema. Indica el demandante que para desconocer tales reglas de derecho internacional era necesario acudir a una reforma de los tratados mediante el trámite que la Constitución prescribe, procedimento que no se realizó y que, por ello, el Decreto Extraordinario 1900 de 1990 contradice abiertamente la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ante todo el famoso principio de *"Pacta sunt servanda"* base axiomática del antedicho ordenamiento internacional público.

Otras consideraciones y comentarios en torno al mismo derecho internacional, derivados de la argumentación principal, sirven al demandante para ilustrar su ataque pero no son, realmente, conceptos críticos independientes o principales.

Es de advertir que una vez registrado el proyecto, el Actor presentó un nuevo escrito donde destaca la introducción del concepto de *espacio público* en la nueva Constitución y las normas que en ella corresponden a las reglas constitucionales anteriores citadas para la fundamentación de su demanda.

C. *Intervención ciudadana*

Antes de registrar la ponencia para el estudio de la Sala Constitucional la ciudadana Consuelo Bohórquez Rodríguez intervino en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de la parte acusada del artículo 17 del Decreto Extraordinario 1900 de 1990. Su crítica parte de establecer cuáles artículos de la nueva Constitución de 1991 corresponden a los expuestos por el demandante de la Carta Política de 1886 como violados por el precepto acusado, para explicar que en ningún caso hay desconocimiento del orden superior ya que los derechos de la comunidad y el interés social prevalece sobre el privado, tesis que, en líneas generales, presenta el Procurador General de la Nación en este asunto. Añade que la norma en cuestión sólo pretende garantizar que el uso de la señal sea de carácter privado y no "se convierta en una ejecución pública de la misma o se confunda con otros servicios de telecomunicaciones, como la televisión pública y la televisión por suscripción, los cuales están sometidos a regímenes propios y normas especiales para la instalación, funcionamiento y prestación del servicio". Recuerda que el Decreto 225 de 1988 restringía al campo privado esta clase de recepción de señales incidentales de televisión provenientes de satélites, criterio que sirvió para distinguir los diferentes sistemas de telecomunicaciones, facilitar su control y armonizar los intereses particulares con los colectivos. En líneas generales su concepto no se aparta de las apreciaciones del Ministerio Público.

D. *Competencia de la Corte*

La Corte es competente para conocer de este asunto pues se trata de un decreto dictado en uso de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución de 1886 y que, según el artículo 214 de esa Carta Política, quedaban

bajo el control de la constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema. Ahora, dentro de las reglas de competencia de la Constitución de 1991, la Corte continúa con este control, pues la demanda fue presentada el 10 de mayo del año en curso, es decir, antes del 1° de junio fecha en la cual el transitorio artículo 24 de la actual Constitución introduce la competencia de la Corte constitucional para las acciones ciudadanas que se ejerzan a partir de entonces.

II. El Concepto del procurador general de la Nación

Oportunamente rindió su concepto el Sr. Procurador y solicitó la declaratoria de *exequibilidad* de la frase normativa acusada con apoyo en los argumentos, elaborados frente a la nueva constitución, que se pueden explicar así:

1. Las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 72 de 1989 fueron lo suficientemente precisas y ajustadas a la exigencia constitucional del artículo 76, número 12 de la Constitución de 1886, tal como lo definió la Corte Suprema de Justicia al estudiarlas en Sentencia número 136 de 1990 (Expediente número 2103 Magistrado: Dr. Fabio Morón Díaz). Aunque, dice esta jurisprudencia, el catálogo de facultades es amplio y extenso no está ausente de ellas la precisión y exactitud ni cabe duda alguna sobre su alcance. La habilitación excepcional en este aspecto incluye la regulación de la *recepción* concepto técnico que opera en las telecomunicaciones y que no aparece excluido de la facultad extraordinaria conferida al Presidente por el Congreso. El servicio público no es el elemento fundamental, ni la condición ni el objeto material de las atribuciones de que trata la Ley 72 de 1989 sino las actividades y posibilidades técnicas de las telecomunicaciones. Así quedó establecido desde la sentencia de la Corte ya citada.

2. Los derechos individuales de los propietarios de las redes no prevalecen ante el interés de la comunidad y de su derecho sobre el espacio público ya definido por la Ley 9ª de 1989 (art. 5°). De ahí que el derecho a dicho espacio trasciende (término de la Ley 9ª) los límites de los intereses individuales de los habitantes. La Ley en tal dirección al permitir a los particulares la instalación de redes y estaciones receptoras de televisión transmitida por satélite, limita esa facultad al impedir el atravesar el espacio público y, por ello, concilia los dos tipos de intereses comentados. Para la Procuraduría este criterio no ha variado con la nueva Constitución de 1991 ya que el artículo 82 indica que "es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular". Otras disposiciones como el 95 y el 277 que fija una obligación a la Procuraduría se encuadraran en el régimen que hace prevalecer el interés de la comunidad por el espacio público. No excluye, pues, el derecho individual la defensa y preservación del citado espacio, por lo cual se mantienen incólumes la libertad de información y de asociación y la propiedad.

3. Agrega la Procuraduría que la igualdad reconocida tanto en el orden fundamental anterior como en el de la Constitución de 1991 se debe explicar, en este caso y ante la acusación del Actor, con el novísimo concepto de derecho colectivo que se le otorga al espacio público, "avalado con lo que hoy se denomina en la Carta acción

popular". Después de describir lo que se entiende en la ley por espacio público y de comentar las acciones populares, concluye, en contra de la tesis del Actor, que "de la frase impugnada no fluyen distingos de ninguna clase, ni se hacen valoraciones aisladas que generen violación de los artículos 2 y 13 superiores vigentes. Este Despacho, por el contrario considera que el contenido de la disposición acusada es el instrumento apropiado para una moderada, correcta y metódica estructuración de las telecomunicaciones y una adecuada protección del espacio público".

4. La violación del derecho de asociación no es aceptada por el Ministerio Público porque considera que la frase objeto de la demanda no se relaciona, en su esencia, con esta materia que la actual Constitución regula en su artículo 38. Advierte que las situaciones particulares señaladas por el Actor no son de recibo en este control, puesto que en el proceso que adelanta la Corte no se persigue evaluar ni controlar la aplicación de la ley en casos concretos ni sus efectos buenos o malos en esas eventualidades.

5. En el sentir de la Procuraduría no está suficientemente explicado y sustentado el cargo de violación del artículo 20 de la Constitución. En lo atinente al artículo 30, que dice desconocerse, sostiene que el hoy artículo 58 que regula la misma materia, concilia los derechos de los particulares con un derecho colectivo como lo es el del espacio público. Precisa en su concepto que la ley nueva, reguladora de las telecomunicaciones no afecta los derechos anteriormente consolidados porque no tiene efecto retroactivo.

6. Afirma que en nada atenta contra la libertad de prensa la regulación que sobre el espacio público hace el Decreto 1900 y que el derecho a la educación tampoco se ve desconocido porque la norma acusada no se refiere a esas libertades y potestades de las personas. Resalta que la regla en cuestión sólo tiene por fin evitar desórdenes físicos que atenten contra la integridad del espacio público.

No encuentra, finalmente, contradicción alguna de la norma atacada con los tratados internacionales porque en ellos se consagra la misma libertad de expresión que la Carta Política de 1991 ha reconocido y que, como ya lo sostuvo en puntos anteriores, no aparece quebrantada por la disposición acusada.

III. Consideraciones de la Corte

La Corte entra a decidir el asunto sometido a su control considerando que el trámite procesal se ha surtido debidamente.

El aspecto principal que debe atenderse para comprender si la norma acusada desconoce o no el orden fundamental, consiste en el derecho de la comunidad al aprovechamiento de aquello que se entiende por *espacio público*. Para este propósito es indispensable precisar su contenido y las características constitucionales que posee, en cuanto a las posibilidades de las personas frente a él. Sin embargo, se analizará, antes, el cargo atinente al desbordamiento de la ley de habilitaciones que expone el Actor.

A. *Las facultades extraordinarias*

El exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias alegado por el demandante en este asunto no aparece ciertamente, porque como se aprecia de la lectura de las habilitaciones de la Ley 72 de 1989, el Presidente de la República tenía la atribución de reformar las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1°, es decir, los servicios de telecomunicaciones, informáticos, de telemática, los especializados de telecomunicaciones o de valor agregado y los postales. El artículo 2° de la Ley indicó que está incluida dentro del concepto de telecomunicaciones "...*la recepción* de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza..." La misma ley calificó cuáles telecomunicaciones se definen como servicio público y el Decreto Extraordinario 1900 estimó que la recepción para uso particular mediante redes asociadas a estaciones terrenas no era un servicio público y no pertenecía a la red estatal, es decir, que será materialmente una actividad privada sometida a las disposiciones de las autoridades locales sobre urbanismo, planificación y uso en general del espacio público. No se ve, por esto, que el legislador extraordinario hubiera excedido el marco de las facultades extraordinarias.

B. *El espacio público*

De antiguo la humanidad ha tenido conciencia de que ciertos bienes, el conjunto de bienes inmuebles y entornos naturales o artificiales representan contextualmente expresiones culturales que identifican de alguna manera al pueblo que los produjo, son testigos de su historia y muchas veces se convierten en símbolos de su civilización. Es decir, que al lado del dominio público o privado que sobre ellos se ejerce, figura el interés de la comunidad y el derecho de usarlos y disfrutarlos de acuerdo con reglas que, originadas en la costumbre, fueron recogidas por los sistemas jurídicos hasta llegar, hoy en día, a la formación de verdaderos cuerpos normativos armónicos que señalan los límites del derecho privado y la órbita del interés público o colectivo. El derecho ecológico, el urbanismo, la planificación y el desarrollo local, los servicios públicos y, en general, todo aquello que está involucrado en la relación hombre/naturaleza contiene los elementos materiales que demuestran la existencia de un interés por el *espacio público* que la Ley 9ª de 1989 definió como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes" Añade el último inciso de ese artículo 5° ya transcrito de la Ley 9ª que en general, quedan incluidas en tal concepto todas las zonas en las cuales el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y sean espacios para el *uso y disfrute colectivo.*

Es cierto que la Constitución anterior no empleaba, expresa y literalmente, el término de *espacio público,* pero es obvio que el régimen de la propiedad y, ante todo, su *función social,* no era extraño a él y la ley, perfectamente, en armonía con las necesidades contemporáneas, podía entrar a definir sus elementos principales en clara ejecución del artículo 30 y demás concordantes. En el orden jurídico aparecen, al menos, tres de manera ostensible: *Primero.* El conjunto físico urbanístico, sus

expresiones estéticas, el paisaje y el entorno cultural en el cual se desarrollo la vida de los colombianos siendo, pues, de interés colectivo: *segundo.* Todo ello se vincula al espacio público en cuanto, por su uso o afectación, tienda a la satisfacción de necesidades generales y constituyan, así, zonas para el uso o el disfrute colectivo y, *tercero,* el Estado, dentro de sus competencias nacionales o locales, tiene la potestad de regular el aprovechamiento de semejante riqueza con el fin de posibilitar a la sociedad su efectivo disfrute. Por ello la misma ley comentada prohíbe en su artículo 6º cerrar los espacios públicos de tal manera que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito. Pero, al mismo tiempo, la ley impide el abuso y somete muchas actividades vinculadas a este aprovechamiento a ciertas condiciones, permisos, licencias, programaciones urbanísticas, regulaciones de protección ecológica, etc.

La Constitución de 1991 introdujo el término de *espacio público* en la dogmática fundamental y asignó responsabilidades sobre su uso y preservación a la autoridad. El artículo 82 dice en tal dirección que: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular" Y agrega: "Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y el espacio aéreo urbano en defensa del interés común". El artículo 88 dispone que la ley regulará las acciones populares que persigan la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el espacio y el ambiente, entre otros conceptos.

Tanto en el orden jurídico anterior como en el nuevo de 1991 aparece que el espacio público está vinculado, por su destinación, al uso común y al disfrute colectivo. En tal virtud, resulta contrario a su misma esencia que las personas sean privadas del aprovechamiento de sus atributos y se les prohíba, como hace la norma impugnada atravesarlo con redes de recepción de señales de telecomunicación. Ahora bien, ésta no puede ser una facultad omnímoda que le confiera a los usuarios del espacio la potestad obsoluta de utilizarlo a su antojo porque, precisamente, el disfrute común depende de la observancia de las reglas comunitarias para tener acceso a sus beneficios. Este es el sentido del inciso siguiente del artículo 17 cuando indica que "La instalación de dichas estaciones y redes está sujeta a permiso del municipio respectivo. No se permitirá su operación comercial y su uso debe limitarse al disfrute privado del propietario o copropietarios. Estarán sometidas a las regulaciones urbanísticas y de planeación que establezcan las autoridades municipales..." Las autoridades locales, tal como lo prescribe la ley 9ª de 1989, en relación con este artículo 17, tienen la función de regular el uso del espacio público por lo cual los usuarios no pueden a su arbitrio colocar las redes de recepción de señales, sino en las condiciones que se les permita.

Pero es claramente adverso a la previsión constitucional del nuevo artículo 82 impedir el uso común del espacio y prohibir absolutamente su utilización por parte de quienes instalen las estaciones terrenas. Es evidente, además, que la sola instalación de la antena receptora (estación terrena) usa el espacio, hecho que, según la regla *sub judice,* estaría prohibido.

El interés general, sobre cuya prevalencia se estructuran los conceptos del Procurador y de la ciudadana impugnante de la demanda, está protegido en el

momento en que la autoridad interviene en el urbanismo, en la planeación y en el uso del espacio público. Es esa normatividad, ampliamente respaldada en la ley y en la Constitución, la que guarda la armonía entre el interés particular y la preservación del entorno, del paisaje y, en general, de las zonas que conforman el comentado espacio.

Los anteriores razonamientos conducen a que la frase demandada del artículo 17 del Decreto Extraordinario 1900 de 1990, no sólo contradecía las normas superiores de 1886 sino que resulta adversa al artículo 82, inciso 1° de la Constitución de 1991, ya que impide la destinación del espacio público al uso común.

IV. Decisión

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

Resuelve:

Es inexequible el artículo 17 del Decreto Extraordinario número 1900 de 1990, "por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines", en la parte que dice: "Estas redes no podrán atravesar el espacio público".

Copíese, 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, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

INDICE GENERAL

SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON FUNDAMENTO EN LA NUEVA CONSTITUCION DE 1991

Pág.

NORMA EXAMINADA: Artículo 43 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: IVA. Cambio oficioso del régimen simplificado al común. Carácter reglado de esta facultad. El espíritu de justicia en la aplicación de las leyes tributarias. Tránsito constitucional en el juicio de inexequibilidad.
SENTENCIA: 85 de julio 18 de 1991 7

NORMAS EXAMINADAS: Artículo 223 del Decreto 444 de 1967 y artículo 140 del Decreto 01 de 1984.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Regla *solve et repete*. Principio de igualdad. Garantía de toda persona para acceder a la Administración de Justicia (art. 229 C.N. 1991).
SENTENCIA: 86 de julio 25 de 1991 21

NORMA EXAMINADA: Artículo 1°, regla 245 del Decreto 2282 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: 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.
SENTENCIA: 87 de julio 25 de 1991 38

NORMAS EXAMINADAS: Literal a) del artículo 20 (parcial); numeral 2° del artículo 27 y parágrafo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: 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.
SENTENCIA: 88 de julio 25 de 1991 48

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1303 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: 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 Cololmbia.
SENTENCIA: 89 de agosto 1° de 1991 61

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1304 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: Competencia de la Corte. Normas de transición. Adición del Presupuesto Nacional de 1991.
SENTENCIA: 90 de agosto 1° de 1991 78

NORMA EXAMINADA: Artículo 15 (parcial) del Decreto 1586 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Derecho Laboral Administrativo. *Ius variandi en el derecho laboral.*
SENTENCIA: 91 de agosto 1° de 1991 105

NORMAS EXAMINADAS: Artículos 1° (parcial) y 2° (parcial) de la Ley 45 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Proposición jurídica incompleta.
SENTENCIA: 92 de agosto 1° de 1991 111

NORMA EXAMINADA: Artículo 565 del Decreto 410 de 1971.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Código de Comercio.
SENTENCIA: 93 de agosto 1° de 1991 118

NORMAS EXAMINADAS: Artículo 11 de la Ley 35 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Relaciones entre el Congreso y el Gobierno.
SENTENCIA: 94 de agosto 1° de 1991 125

NORMA EXAMINADA: Artículo 173 (parcial) del Decreto 095 de 1989; artículo 170 (parcial) del 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 del Decreto 612 de 1977; artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 9°, 10 y 19 del Decreto 1305 de 1975; artículos 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 del Decreto 2337 de 1971 y artículos 83, 116, 125, 151 y 152 del Decreto 3071 de 1968.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Fuerzas Militares. Normas relativas a prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.
SENTENCIA: 95 de agosto 1° de 1991 131

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 099 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: Control Constitucional. Incompetencia de la Corte para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio, según la nueva Constitución. Inhibición por cambio de normas constitucionales.
SENTENCIA: 96 de agosto 15 de 1991 152

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1676 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: Control Constitucional. Incompetencia de la Corte para conocer de la

revisión constitucional de los decretos legislativos dentro de la vigencia de la Constitución de 1991.
SENTENCIA: 97 de agosto 22 de 1991 202
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1686 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: Control Constitucional. Inhibición por cambio de normas constitucionales. Incompetencia de la Corte.
SENTENCIA: 98 de agosto 22 de 1991 222
NORMA EXAMINADA: Artículo 57 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Derecho Tributario. Pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera. Normas en materia tributaria.
SENTENCIA: 99 de agosto 22 de 1991 236
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 4° (parcial) del Decreto 192 de 1987; artículo 6° literal a) del Decreto 2201 de 1987; inciso 3° del artículo 1° del Decreto-ley 53 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Derecho Laboral Administrativo. Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Inhibición por carencia actual de objeto. Inhibición por inepta demanda. Inexequibilidad por exceso en el uso de las facultades extraordinarias.
SENTENCIA: 100 de agosto 26 de 1991 259
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Transporte. Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto. Fondo de reposición de vehículos.
SENTENCIA: 101 de agosto 26 de 1991 271
NORMA EXAMINADA: Literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Consejo Nacional de Televisión. Integración.
SENTENCIA: 102 de septiembre 5 de 1991 293
NORMA EXAMINADA: Numeral 3° (parcial) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Competencia de los jueces de familia. Separación de cuerpos del matrimonio canónico.
SENTENCIA: 103 de septiembre 12 de 1991 305
NORMA EXAMINADA: Artículo 76 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Impuestos de carácter municipal. Autonomía impositiva y presupuestal de las entidades territoriales. Exenciones.
SENTENCIA: 104 de septiembre 12 de 1991 319
NORMAS EXAMINADAS: Decretos-ley 3074 de 1990 y 144 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Igualdad ante la ley. Artículo 334 de la C.N. sobre intervención estatal.
SENTENCIA: 105 de septiembre 12 de 1991 327
NORMAS EXAMINADAS: Literal h) del artículo 10 y literal h) del parágrafo del mismo artículo de la Ley 14 de 1991.

ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Consejo Nacional de Televisión. Integración. Interferencia de la Rama Legislativa en la Rama Ejecutiva.
SENTENCIA: 106 de septiembre 12 de 1991. 346
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 109 numerales 2° y 3°; artículo 101; 98 numeral 2° y parágrafo (parcial); artículo 99 numerales 1°, 3° y 5° (parciales), numeral 6° y parágrafo del artículo 99 (parcial) de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Derecho laboral. Reforma. Fondo de cesantías. Aplicación de la reforma. Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantías. Facultades extraordinarias. Intervención del Estado.
SENTENCIA: 107 de septiembre 12 de 1991 351
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350 (parcialmente) y contra los artículos 56, 60, inciso 2° del artículo 270 del Decreto 2737 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Código del Menor.
SENTENCIA: 108 de septiembre 19 de 1991 366
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 3°, 71, 94 y 95 (parciales) de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Proposición jurídica incompleta de las expresiones "están excluidas" y "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo" del artículo 94. Incorporación a la legislación interna de los convenios internacionales del trabajo. Prórroga automática de los contratos de trabajo a término fijo.
Carácter del empleador de las empresas de servicios temporales respecto de los trabajadores que envía en misión a terceros beneficiarios.
Actividad onerosa de los intermediarios de empleo y la autorización de tal intermediación por el Ministerio de Trabajo.
SENTENCIA: 109 de septiembre 19 de 1991 393
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Reforma Laboral. Ineptitud sustantiva de la demanda por omisión del concepto de violación.
SENTENCIA: 110 de septiembre 19 de 1991 407
NORMA EXAMINADA: Artículo 3° de la Ley 41 de 1975.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Derecho laboral administrativo. Medidas relacionadas con el Fondo Nacional de Ahorro. Cesantías. Facultades del Presidente de la República en materia de Ahorro Privado.
SENTENCIA: 111 de septiembre 19 de 1991 437
NORMA EXAMINADA: Parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Comisionistas de bolsa. Participación en las bolsas de valores de las sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente los establecimientos de crédito. Los estatutos excepcionales.
SENTENCIA: 112 de septiembre 19 de 1991 447

Pág.

NORMAS EXAMINADAS: Artículo 30 literal c) de la Ley 90 de 1946 y contra el artículo 1° del Decreto 4139 de 1947.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Recursos patrimoniales del Instituto de Seguros Sociales. Inhibición por carencia de objeto. Demanda de ley derogada.
SENTENCIA: 113 de septiembre 19 de 1991 456

NORMA EXAMINADA: Numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Código Penal. Proxenetismo. Circunstancias de agravación punitiva. La responsabilidad objetiva y el ordenamiento constitucional.
SENTENCIA: 114 de septiembre 26 de 1991 460

NORMAS EXAMINADAS: Artículos 6° literal d) (parcial) y parágrafo (parcial), 18 numeral 2° (parcial), 20 literal c) e inciso final, 28 (parcial), 32 numerales 2° y 3° (parciales), 50, 59, 49 (parcial), 51 parágrafo, 52 numeral 1° literal b), numeral 2° literal g), numeral 3° (parcial), 55 (parcial), 57 literales c) y d) (parcial), 58 (parcial), 61 inciso 2° (parcial) e inciso 3°, 62 numeral 1° (parcial), 63 incisos 1 y 2, numeral 4°, 65 numeral 1° literal e) y numeral 2° de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Reforma Laboral. Ley 50 de 1990. Proposición Jurídica Incompleta. Derechos adquiridos. Irrenunciabilidad de derechos laborales. Justicia social.
SENTENCIA: 115 de septiembre 26 de 1991 466

NORMA EXAMINADA: Artículo 150 del Decreto 1214 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Notificación de demandas.
SENTENCIA: 116 de septiembre 26 de 1991. 489

NORMA EXAMINADA: Artículo 218 (parcial) del Decreto 612 de 1977.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Fuerzas militares. Derogatoria de normas sobre prestaciones sociales de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.
SENTENCIA: 117 de septiembre 26 de 1991. 496

NORMA EXAMINADA: Parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Formación de las leyes. Trámite en las comisiones del Congreso de la República.
SENTENCIA: 118 de septiembre 26 de 1991. 501

NORMAS EXAMINADAS: Parágrafo (parcial) del artículo 1° y artículo 2° del Decreto 181 de 1987.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Facultades extraordinarias, ejercicio. Escalas de remuneración.
SENTENCIA: 119 de septiembre 26 de 1991 508

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 2895 de 1990.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: 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. Inhibición por cambio de normas constitucionales.
SENTENCIA: 120 de octubre 1° de 1991 515

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 340 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
TEMA: 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. Inhibición por cambio de normas constitucionales.
SENTENCIA: 121 de octubre 1° de 1991 521
NORMA EXAMINADA: Inciso 4° del artículo 10 de la Ley 75 de 1968.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Cosa Juzgada.
SENTENCIA: 122 de octubre 3 de 1991 525
NORMA EXAMINADA: Artículo 7° de la Ley 33 de 1985.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Cesantías a funcionarios públicos.
SENTENCIA: 123 de octubre 3 de 1991 532
NORMA EXAMINADA: Artículo 75 (parcial) del Decreto 222 de 1983.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Contratos administrativos. Pagos. Liquidación al cambio vigente.
SENTENCIA: 124 de octubre 3 de 1991 543
NORMA EXAMINADA: Artículo 74 (parcial) de la Ley 46 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Presupuesto general de la Nación. Inembargabilidad de bienes. No cumplimiento por parte de los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes de las órdenes judiciales que contravengan lo prevenido en el antedicho artículo 74.
SENTENCIA: 125 de octubre 3 de 1991 551
NORMA EXAMINADA: Ley 40 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: La iniciativa gubernamental en la formación de las leyes. La potestad reglamentaria. El debido proceso.
SENTENCIA: 126 de octubre 10 de 1991 563
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 1° a 8° del Decreto 130 de 1976.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Facultades extraordinarias. Sociedades en las que participan la Nación y sus entidades descentralizadas. (Entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado).
SENTENCIA: 127 de octubre 10 de 1991 579
NORMA EXAMINADA: Artículo 21 de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Reforma laboral. Actividades no laborales dentro de la jornada ordinaria.
SENTENCIA: 128 de octubre 10 de 1991 590
NORMA EXAMINADA: Artículo 748 del Decreto 624 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Facultades extraordinarias por el Presidente de la República.
SENTENCIA: 129 de octubre 17 de 1991 596
NORMA EXAMINADA: Artículo 2° (parcial) de la Ley 61 de 1987.
ASUNTO: Acción Pública.

TEMA: Carrera administrativa. Pérdida de derechos.
SENTENCIA: 130 de octubre 17 de 1991 611
NORMA EXAMINADA: Artículo 77 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Impuesto de Industria y Comercio en tratándose de actividades industriales. En cuál municipio y cuál base gravable.
SENTENCIA: 131 de octubre 17 de 1991 ..... ~~259~~ 621
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 24 del Decreto 1586 de 1989 y artículo 17 del Decreto 1591 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Liquidación de los Ferrocarriles Nacionales. Inembargabilidad de bienes y recursos.
SENTENCIA: 132 de octubre 24 de 1991 645
NORMA EXAMINADA: Regla 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Código de Procedimiento Civil. Cosa juzgada frente a la Nueva Constitución de 1991.
SENTENCIA: 133 de octubre 24 de 1991 662
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 3° (parcial), 35, 42, (parcial), 63, 64, 65, 73, 77 (parágrafo 3°), 80, 81, 82, 104, 124 (parágrafo 1°), 131 (parcial), 149 (parcial), 158, 160, 161 (parcial), 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial), 170 (parcial), 172, 173 (parcial), 174, 175 (parcial), 176 (parcial), 178 (parcial), 181 (parcial), 182 (parcial), 183 (parcial), 185 (parcial), 188 (parcial), 189 (parcial), 190 (parcial), 191 (parcial), 192 (parcial), 194 (parcial), 195 (parágrafo), 234 (parcial), 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 258, 260, 262, del Decreto-ley 1211 de 1990 y artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13 del Decreto-ley 145 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Fuerzas Militares. Planta de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Inexequibilidad de algunos artículos.
SENTENCIA: 134 de octubre 31 de 1991 667
NORMA EXAMINADA: Artículo 329 del Decreto 2737.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Facultades extraordinarias por el Presidente de la República.
SENTENCIA: 135 de octubre 31 de 1991 724
NORMA EXAMINADA: Artículo 41 (parcial) del Decreto 2353 de 1971.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: Fuerza pública. Prohíbe sindicalizarse a los empleados de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
SENTENCIA: 136 de octubre 31 de 1991 733
NORMA EXAMINADA: Artículo 17 (parcial) del Decreto 1900 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
TEMA: El espacio público, reglamentación de su aprovechamiento. Instalación de redes físicas de telecomunicaciones asociadas a estaciones terrenas de recepción de señales de televisión.
SENTENCIA: 137 de noviembre 14 de 1991 740

INDICE TEMATICO

SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON FUNDAMENTO EN LA NUEVA CONSTITUCION DE 1991

Pág.

TEMA: Carrera administrativa. Pérdida de derechos.
NORMA EXAMINADA: Artículo 2° (parcial) de la Ley 61 de 1987.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 130 de octubre 17 de 1991 611

TEMA: Cesantías a funcionarios públicos.
NORMA EXAMINADA: Artículo 7° de la Ley 33 de 1985.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 123 de octubre 3 de 1991 532

TEMA: Código de Comercio.
NORMA EXAMINADA: Artículo 565 del Decreto 410 de 1971.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 93 de agosto 1° de 1991 118

TEMA: Código de Procedimiento Civil. Cosa juzgada frente a la Nueva Constitución de 1991.
NORMA EXAMINADA: Regla 199 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 133 de octubre 24 de 1991 662

TEMA: 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.
NORMA EXAMINADA: Artículo 1°, regla 245 del Decreto 2282 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 87 de julio 25 de 1991 38

TEMA: Código del Menor.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350 (parcialmente) y contra los artículos 56, 60, inciso 2° del artículo 270 del Decreto 2737 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 108 de septiembre 19 de 1991 366

TEMA: Código Penal. Proxenetismo. Circunstancias de agravación punitiva. La responsabilidad objetiva y el ordenamiento constitucional.
NORMA EXAMINADA: Numeral 2° del artículo 310 del Decreto 100 de 1980.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 114 de septiembre 26 de 1991 460

TEMA: Comisionistas de bolsa. Participación en las bolsas de valores de las sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente los establecimientos de crédito. Los estatutos excepcionales.
NORMA EXAMINADA: Parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 112 de septiembre 19 de 1991 447

TEMA: Competencia de la Corte. Normas de transición. Adición del Presupuesto Nacional de 1991.
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1304 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 90 de agosto 1° de 1991 78

TEMA: 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 Cololmbia.
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1303 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 89 de agosto 1° de 1991 61

TEMA: Competencia de los jueces de familia. Separación de cuerpos del matrimonio canónico.
NORMA EXAMINADA: Numeral 3° (parcial) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 103 de septiembre 12 de 1991. 305

TEMA: Consejo Nacional de Televisión. Integración.
NORMA EXAMINADA: Literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 102 de septiembre 5 de 1991 293

TEMA: Consejo Nacional de Televisión. Integración. Interferencia de la Rama Legislativa en la Rama Ejecutiva.
NORMAS EXAMINADAS: Literal h) del artículo 10 y literal h) del parágrafo del mismo artículo de la Ley 14 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 106 de septiembre 12 de 1991. 346

TEMA: Contratos administrativos. Pagos. Liquidación al cambio vigente.
NORMA EXAMINADA: Artículo 75 (parcial) del Decreto 222 de 1983.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 124 de octubre 3 de 1991 543

TEMA: Control Constitucional. Incompetencia de la Corte para conocer de la revisión constitucional de los decretos legislativos dentro de la vigencia de la Constitución de 1991.
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1676 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 97 de agosto 22 de 1991 202

TEMA: Control Constitucional. Incompetencia de la Corte para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio, según la nueva Constitución. Inhibición por cambio de normas constitucionales.

NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 099 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 96 de agosto 15 de 1991 152
TEMA: Control Constitucional. Inhibición por cambio de normas constitucionales. Incompetencia de la Corte.
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 1686 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 98 de agosto 22 de 1991 222
TEMA: Cosa Juzgada.
NORMA EXAMINADA: Inciso 4° del artículo 10 de la Ley 75 de 1968.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 122 de octubre 3 de 1991 525
TEMA: Derecho Laboral Administrativo. Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Inhibición por carencia actual de objeto. Inhibición por inepta demanda. Inexequibilidad por exceso en el uso de las facultades extraordinarias.
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 4° (parcial) del Decreto 192 de 1987; artículo 6° literal a) del Decreto 2201 de 1987; inciso 3° del artículo 1° del Decreto-ley 53 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 100 de agosto 26 de 1991 259
TEMA: Derecho Laboral Administrativo. *Ius variandi en el derecho laboral.*
NORMA EXAMINADA: Artículo 15 (parcial) del Decreto 1586 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 91 de agosto 1° de 1991 105
TEMA: Derecho laboral administrativo. Medidas relacionadas con el Fondo Nacional de Ahorro. Cesantías. Facultades del Presidente de la República en materia de Ahorro Privado.
NORMA EXAMINADA: Artículo 3° de la Ley 41 de 1975.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 111 de septiembre 19 de 1991 437
TEMA: Derecho laboral. Reforma. Fondo de cesantías. Aplicación de la reforma. Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantías. Facultades extraordinarias. Intervención del Estado.
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 109 numerales 2° y 3°; artículo 101; 98 numeral 2° y parágrafo (parcial); artículo 99 numerales 1°, 3° y 5° (parciales), numeral 6° y parágrafo del artículo 99 (parcial) de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 107 de septiembre 12 de 1991 351
TEMA: Derecho Tributario. Pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera. Normas en materia tributaria.
NORMA EXAMINADA: Artículo 57 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 99 de agosto 22 de 1991 236
TEMA: El espacio público, reglamentación de su aprovechamiento. Instalación de redes físicas de telecomunicaciones asociadas a estaciones terrenas de recepción de señales de televisión.

NORMA EXAMINADA: Artículo 17 (parcial) del Decreto 1900 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 137 de noviembre 14 de 1991. 740
TEMA: Facultades extraordinarias, ejercicio. Escalas de remuneración.
NORMAS EXAMINADAS: Parágrafo (parcial) del artículo 1° y artículo 2° del Decreto 181 de 1987.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 119 de septiembre 26 de 1991 508
TEMA: Facultades extraordinarias por el Presidente de la República.
NORMA EXAMINADA: Artículo 748 del Decreto 624 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 129 de octubre 17 de 1991 596
TEMA: Facultades extraordinarias por el Presidente de la República.
NORMA EXAMINADA: Artículo 329 del Decreto 2737.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 135 de octubre 31 de 1991 724
TEMA: Facultades extraordinarias. Sociedades en las que participan la Nación y sus entidades descentralizadas. (Entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado).
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 1° a 8° del Decreto 130 de 1976.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 127 de octubre 10 de 1991 579
TEMA: Formación de las leyes. Trámite en las comisiones del Congreso de la República.
NORMA EXAMINADA: Parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 118 de septiembre 26 de 1991. 501
TEMA: Fuerza pública. Prohíbe sindicalizarse a los empleados de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional
NORMA EXAMINADA: Artículo 41 (parcial) del Decreto 2353 de 1971.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 136 de octubre 31 de 1991. 733
TEMA: Fuerzas militares. Derogatoria de normas sobre prestaciones sociales de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.
NORMA EXAMINADA: Artículo 218 (parcial) del Decreto 612 de 1977.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 117 de septiembre 26 de 1991. 496
TEMA: Fuerzas Militares. Normas relativas a prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.
NORMA EXAMINADA: Artículo 173 (parcial) del Decreto 095 de 1989; artículo 170 (parcial) del 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 del Decreto 612 de 1977; artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 9°, 10 y 19 del Decreto 1305 de 1975; artículos 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 del Decreto 2337 de 1971 y artículos 83, 116, 125, 151 y 152 del Decreto 3071 de 1968.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 95 de agosto 1° de 1991 131

TEMA: Fuerzas Militares. Planta de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Inexequibilidad de algunos artículos.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 3° (parcial), 35, 42, (parcial), 63, 64, 65, 73, 77 (parágrafo 3°), 80, 81, 82, 104, 124 (parágrafo 1°), 131 (parcial), 149 (parcial), 158, 160, 161 (parcial), 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial), 170 (parcial), 172, 173 (parcial), 174, 175 (parcial), 176 (parcial), 178 (parcial), 181 (parcial), 182 (parcial), 183 (parcial), 185 (parcial), 188 (parcial), 189 (parcial), 190 (parcial), 191 (parcial), 192 (parcial), 194 (parcial), 195 (parágrafo), 234 (parcial), 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 258, 260, 262, del Decreto-ley 1211 de 1990 y artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7° y 13 del Decreto-ley 145 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 134 de octubre 31 de 1991 667

TEMA: Igualdad ante la ley. Artículo 334 de la C.N. sobre intervención estatal.
NORMAS EXAMINADAS: Decretos-ley 3074 de 1990 y 144 de 1991.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 105 de septiembre 12 de 1991 327

TEMA: Impuesto de Industria y Comercio en tratándose de actividades industriales. En cuál municipio y cuál base gravable.
NORMA EXAMINADA: Artículo 77 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 131 de octubre 17 de 1991 ..... 280 620

TEMA: Impuestos de carácter municipal. Autonomía impositiva y presupuestal de las entidades territoriales. Exenciones.
NORMA EXAMINADA: Artículo 76 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 104 de septiembre 12 de 1991 319

TEMA: 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. Inhibición por cambio de normas constitucionales.
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 2895 de 1990.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 120 de octubre 1° de 1991 515

TEMA: 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. Inhibición por cambio de normas constitucionales.
NORMA EXAMINADA: Decreto Legislativo 340 de 1991.
ASUNTO: Revisión Constitucional.
SENTENCIA: 121 de octubre 1° de 1991 521

TEMA: La iniciativa gubernamental en la formación de las leyes. La potestad reglamentaria. El debido proceso.
NORMA EXAMINADA: Ley 40 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 126 de octubre 10 de 1991 563

TEMA: IVA. Cambio oficioso del régimen simplificado al común. Carácter reglado de esta facultad. El espíritu de justicia en la aplicación de las leyes tributarias. Tránsito constitucional en el juicio de inexequibilidad.

NORMA EXAMINADA: Artículo 43 de la Ley 49 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 85 de julio 18 de 1991 7
TEMA: Liquidación de los Ferrocarriles Nacionales. Inembargabilidad de bienes y recursos.
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 24 del Decreto 1586 de 1989 y artículo 17 del Decreto 1591 de 1989.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 132 de octubre 24 de 1991 645
TEMA: 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.
NORMAS EXAMINADAS: Literal a) del artículo 20 (parcial); numeral 2° del artículo 27 y parágrafo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 88 de julio 25 de 1991 48
TEMA: Presupuesto general de la Nación. Inembargabilidad de bienes.
No cumplimiento por parte de los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes de las órdenes judiciales que contravengan lo prevenido en el antedicho artículo 74.
NORMA EXAMINADA: Artículo 74 (parcial) de la Ley 46 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 125 de octubre 3 de 1991 551
TEMA: Proposición jurídica incompleta.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 1° (parcial) y 2° (parcial) de la Ley 45 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 92 de agosto 1° de 1991 111
TEMA: Proposición jurídica incompleta de las expresiones "están excluidas" y "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo" del artículo 94.
Incorporación a la legislación interna de los convenios internacionales del trabajo.
Prórroga automática de los contratos de trabajo a término fijo.
Carácter del empleador de las empresas de servicios temporales respecto de los trabajadores que envía en misión a terceros beneficiarios.
Actividad onerosa de los intermediarios de empleo y la autorización de tal intermediación por el Ministerio de Trabajo.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 3°, 71, 94 y 95 (parciales) de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 109 de septiembre 19 de 1991 393
TEMA: Recursos patrimoniales del Instituto de Seguros Sociales. Inhibición por carencia de objeto. Demanda de ley derogada.
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 30 literal c) de la Ley 90 de 1946 y contra el artículo 1° del Decreto 4139 de 1947.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 113 de septiembre 19 de 1991 456

TEMA: Reforma laboral. Actividades no laborales dentro de la jornada ordinaria.
NORMA EXAMINADA: Artículo 21 de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 128 de octubre 10 de 1991 590

TEMA: Reforma Laboral. Ineptitud sustantiva de la demanda por omisión del concepto de violación.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 110 de septiembre 19 de 1991 407

TEMA: Reforma Laboral. Ley 50 de 1990. Proposición Jurídica Incompleta. Derechos adquiridos. Irrenunciabilidad de derechos laborales. Justicia social.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 6° literal d) (parcial) y parágrafo (parcial), 18 numeral 2° (parcial), 20 literal c) e inciso final, 28 (parcial), 32 numerales 2° y 3° (parciales), 50, 59, 49 (parcial), 51 parágrafo, 52 numeral 1° literal b), numeral 2° literal g), numeral 3° (parcial), 55 (parcial), 57 literales c) y d) (parcial), 58 (parcial), 61 inciso 2° (parcial) e inciso 3°, 62 numeral 1° (parcial), 63 incisos 1 y 2, numeral 4°, 65 numeral 1° literal e) y numeral 2° de la Ley 50 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 115 de septiembre 26 de 1991 466

TEMA: Régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Notificación de demandas.
NORMA EXAMINADA: Artículo 150 del Decreto 1214 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 116 de septiembre 26 de 1991 489

TEMA: Regla *solve et repete*. Principio de igualdad. Garantía de toda persona para acceder a la Administración de Justicia (art. 229 C.N. 1991).
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 223 del Decreto 444 de 1967 y artículo 140 del Decreto 01 de 1984.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 86 de julio 25 de 1991 21

TEMA: Relaciones entre el Congreso y el Gobierno.
NORMAS EXAMINADAS: Artículo 11 de la Ley 35 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 94 de agosto 1° de 1991 125

TEMA: Transporte. Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto. Fondo de reposición de vehículos.
NORMAS EXAMINADAS: Artículos 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990.
ASUNTO: Acción Pública.
SENTENCIA: 101 de agosto 26 de 1991 271

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