REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento" (Siete Partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

BIBLIOTECA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO CCI — PRIMER SEMESTRE — NUMERO 2440

BOGOTA, D. E. - COLOMBIA - AÑO 1990

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT

FUNDACION FES

Publicación auspiciada por la Agencia para el Desarrollo Internacional, AID, la Fundación FES, y el Consejo Superior de la Judicatura dentro del Convenio 514-9007 entre el Gobierno de Colombia (Ministerio de Justicia) y el Gobierno de los Estados Unidos

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"
(Siete Partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO CCI

NUMERO 2440

PRIMER SEMESTRE DE 1990

BOGOTA, D. E., COLOMBIA

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

. EDITORIAL "PARA LA LIBERTAD" FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA PRIMER SEMESTRE DE 1990

SALA PLENA

Doctor Jorge Carreño Luengas, Presidente

Doctor Pedro Lafont Pianetta, Vicepresidente

Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

SALA CIVIL

Doctor Rafael Romero Sierra, Presidente

Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

José Alejandro Bonivento Fernández

Esteban Jaramillo Schloss

Eduardo García Sarmiento

Pedro Lafont Pianetta

Héctor Marín Naranjo

Alberto Ospina Botero

Rafael Romero Sierra

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Jaime Sanín Greiffenstein, Presidente

Doctora Martha Esperanza Cuevas Meléndez, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Jairo E. Duque Pérez

Hernando Gómez Otálora

Fabio Morón Díaz

Jaime Sanín Greiffenstein

SALA LABORAL

Doctor Ramón Zúñiga Valverde, Presidente

Doctora Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Hernán Guillermo Aldana Duque

Rafael Baquero Herrera

Manuel Enrique Daza Alvarez

Jorge Iván Palacio Palacio

Jacobo Pérez Escobar

Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctor Jorge Enrique Valencia, Presidente

Doctor Marino Henao Rodríguez, Secretario

Doctor Rafael I. Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Jorge Carreño Luengas

Guillermo Duque Ruiz

Jaime Giraldo Angel

Gustavo Gómez Velásquez

Rodolfo Mantilla Jácome - Mario Mantilla Nougués

Ricardo Calvete Rangel

Lisandro Martínez Zúñiga - Dídimo Páez Velandia

Edgar Saavedra Rojas

Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctora Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil

Doctor Miguel Antonio Roa Castelblanco - Sala Constitucional

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral

Doctora Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL:	DRA. CARMEN R. AVELLA DE CORTES
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL:	DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO
RELATORA SALA LABORAL:	DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL:	DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

Tomo CCI - Bogotá, D. E., - Colombia - Primer Semestre 1990 - Número 2440

SALA CONSTITUCIONAL

ESTADO DE SITIO

Se señala un trámite especial dentro del proceso penal para que los terceros propietarios de buena fe, demuestren su derecho, la procedencia legítima y el fin lícito al que estaban destinados los muebles, para que se proceda a su devolución

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintitrés de enero de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2054 (320-E). Revisión constitucional del Decreto 2390 de 1989 "por el cual se adiciona el Decreto 1856 de 1989 y se dictan otras disposiciones tendientes al restablecimiento del orden público". Aprobado según Acta número 1.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo estatuido en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, el Gobierno Nacional por conducto de la Secretaría General de la Presidencia de la República, hizo llegar a la Corte, al día siguiente de su expedición, la copia auténtica del Decreto legislativo número 2390 de 1989, para su revisión constitucional.

El negocio se fijó en lista para efectos de la intervención ciudadana y a la vez se le corrió en traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor; vencidos los trámites del correspondiente proceso, es oportuno que la Corte adopte la decisión respectiva. A ello se procede previas las siguientes consideraciones.

II. El Decreto que se revisa:

Su texto literal es como sigue:

DECRETO NUMERO 2390
(20 de octubre de 1989)

"Por el cual se adiciona el Decreto legislativo 1856 de 1989 y se dictan otras disposiciones tendientes al restablecimiento del orden público".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que una de las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, hace referencia a la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

Que el Decreto legislativo 1856 de 1989, estableció el decomiso y la ocupación de los bienes vinculados directa o indirectamente o provenientes del narcotráfico, el cual se hace necesario adicionar para cobijar los bienes vinculados a los delitos de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6º del mismo Decreto legislativo.

Que mediante sentencia número 69 del 3 de octubre de 1989, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia declaró exequible, en todas sus partes, el Decreto legislativo 1856 de 1989.

Que el Decreto legislativo 1893 de 1989 fijó el procedimiento bajo el cual el Tribunal Superior de Orden Público llevaría a cabo la destinación definitiva de los bienes decomisados u ocupados con base en las disposiciones contenidas en el Decreto legislativo 1856 del mismo año.

Que dicho Decreto legislativo 1893 de 1989, fue declarado parcialmente inconstitucional por la sentencia número 78 del 3 de octubre de 1989, dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dicho procedimiento no podía ser independiente del que corresponda para el juzgamiento de los delitos de narcotráfico y conexos.

Que, en consecuencia, es necesario expedir las disposiciones que reemplacen las que fueron objeto de la declaratoria de inconstitucionalidad, corrigiendo la falla anotada por la honorable Corte Suprema de Justicia, en el sentido de darle plena correspondencia al procedimiento para la disposición de los bienes ocupados o decomisados con el proceso que se siga a su dueño o poseedor por los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el consagrado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el decomiso y la ocupación de los bienes directa o indirectamente vinculados con, o provenientes de los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989, operará con base en las normas de dicho Decreto.

Artículo 2º Las Fuerzas Militares, la Policía Nacional o los organismos de seguridad del Estado, que hubieren practicado el decomiso o la ocupación, informarán al Juez competente que se encuentre conociendo de los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o el tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989, sobre este hecho o, en caso de que no existiere proceso, procederán a formular la correspondiente denuncia penal, con base en los hechos que dieron lugar a la práctica de tales diligencias.

Artículo 3º Decomisados u ocupados los bienes vinculados directa o indirectamente a, o provenientes de los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o del tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional o los organismos de seguridad del Estado elaborarán un acta de inventario la cual enviarán al Juez del conocimiento del respectivo delito y copia de la misma al Consejo Nacional de Estupefacientes, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes.

El Consejo Nacional de Estupefacientes decidirá sobre la destinación provisional de los bienes, con sujeción a las reglas del presente Decreto, y el Juez del conocimiento decidirá en forma definitiva de acuerdo con la providencia o sentencia que ponga fin al correspondiente proceso. Si la sentencia fuere condenatoria, el inculpado "perderá definitivamente la propiedad del bien o bienes decomisados u ocupados" y si fuere absolutoria "ordenará la devolución de los mismos".

Artículo 4º Los terceros que aleguen propiedad sobre los bienes materia de la ocupación o el decomiso y soliciten su devolución, deberán comparecer personalmente, asistidos de apoderado si lo estiman conveniente, ante el Juez que esté conociendo del respectivo proceso, dentro de los cinco (5) días

calendario siguientes a su citación o emplazamiento, con el fin de que demuestren su propiedad sobre ellos, su procedencia legítima y el fin para el cual estaban destinados.

El Juez en la sentencia mediante la cual decida el proceso por los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o el tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989, decidirá en forma definitiva la destinación de dichos bienes. Su devolución, en caso de que se demuestre plenamente la licitud de su procedencia y destinación, será decidida por el Juez del conocimiento mediante auto interlocutorio que deberá ser consultado con el superior.

Si los terceros no se presentaren dentro del lapso señalado, se considerará como un indicio grave sobre la ilicitud de la procedencia y destinación de dichos bienes.

Artículo 5º El Consejo Nacional de Estupefacientes, en forma provisional y el Juez competente, en forma definitiva, una vez dicte sentencia condenatoria por cualquiera de los delitos señalados, destinarán los bienes materia de ocupación o de decomiso, entre otras, a las siguientes entidades:

1. Los bienes inmuebles rurales, al Fondo Nacional Agrario.

2. Los bienes inmuebles urbanos, a las entidades vinculadas o adscritas al Ministerio de Salud, a la Cruz Roja a la Defensa Civil y a otros organismos de utilidad común, dentro de los criterios que fije el Consejo Nacional de Estupefacientes o el Juez competente.

3. Los automóviles, bienes muebles de cualquier naturaleza, no especialmente destinados, títulos valores, dinero, divisas, al Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional o al Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—.

4. Los aviones, avionetas y helicópteros, al Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Satena, según distribución realizada por el Ministro de Defensa Nacional.

5. Las armas y municiones, al Ministerio de Defensa Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—.

6. Los equipos de comunicaciones y radio, al Ministerio de Defensa Nacional.

7. Los semovientes y maquinaria agrícola, al Fondo Nacional Agrario, de acuerdo con la destinación de los respectivos inmuebles.

8. Los bienes muebles de valor artístico o literario, al Instituto Colombiano de Cultura —Colcultura—.

9. Las naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, al Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria y Senarc, según distribución realizada por el Ministro de Defensa Nacional.

Artículo 6º La destinación definitiva de los bienes, materia de ocupación o decomiso que realice el Juez competente para conocer de los delitos mencionados, podrá confirmar la destinación provisional dada por el Consejo Nacional de Estupefacientes o modificarla, pero con arreglo a las disposiciones de este Decreto.

Artículo 7º El Tribunal Superior de Orden Público remitirá en forma inmediata las actuaciones surtidas con ocasión de la aplicación del Decreto legislativo 1893 de 1989, a los Jueces competentes para conocer de los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y del tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989.

En caso de que no exista denuncia penal por delitos de que trata el inciso anterior los Jueces competentes para conocer de estos delitos si las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado no la hubiesen formulado, procederán a iniciar de oficio la correspondiente investigación y en la sentencia condenatoria decidirán sobre la destinación definitiva de los bienes.

Artículo 8º 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 veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, encargado de las funciones del Despacho, del Ministro de Relaciones Exteriores,

Germán Montoya Vélez

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional,

Eduardo Díaz Uribe

El Ministro de Desarrollo Económico,

Carlos Arturo Marulanda

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervención ciudadana:

Mediante memorial presentado personalmente ante el Notario Trece del Círculo de Medellín y recibido a tiempo en la Secretaría de la Sala Constitucional, el ciudadano Santiago Uribe Ortiz, impugna la constitucionalidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto objeto de revisión, por las siguientes razones:

1º Los artículos 2º y 7º quebrantan los artículos 20, 26 y 28 de la Constitución Nacional porque "expanden de manera desmesurada e inconsulta los límites de la responsabilidad de los particulares", la cual sólo puede derivarse de la infracción de la Constitución y de las leyes y no simplemente del hecho de que un bien sea ocupado o allanado.

2º El artículo 3º viola el 34 de la Carta porque si un bien está vinculado "indirectamente" a la comisión de un delito, no está entonces "directamente" relacionado con su comisión "y en consecuencia, cualquier medida que se disponga sobre él no es un comiso sino una confiscación; así sea temporal o transitoria".

3º El artículo 4º viola el 40 de la Constitución pues "impide y recorta el derecho de postulación" al exigir la presentación personal del interesado y también quebranta el derecho de defensa, pues no puede dejarse al arbitrio del ciudadano decidir sobre la conveniencia de hacerse representar por un abogado idóneo porque ello "más que un derecho es un deber derivado, no solamente del artículo 40 de la Constitución Política, sino, además del artículo 17, que impone al Estado velar por la protección del trabajo (en este caso, el de los abogados), y del artículo 19 que garantiza la asistencia pública, la cual es ejercitada también en Colombia por los abogados (amparo de pobreza, por ejemplo)".

4º El artículo 5º —dice— viola el artículo 63 de la Carta Fundamental porque permite que el Juez que conoce del proceso o el Consejo Nacional de Estupefacientes puedan escoger libremente entidades distintas de las que señala la norma para favorecerlas con la destinación de los bienes ocupados o decomisados.

5º El artículo 6º según el impugnante, no se aviene al ordenamiento constitucional porque faculta a los jueces para decidir sobre la suerte de los bienes decomisados y no les ordena imperativamente lo que deben hacer, lo cual "riñe con la obligación de que las decisiones de estos, en lugar de ser arbitrarias y caprichosas, se ajusten a unos motivos que las determinan tal como lo impone el artículo 163 de la Constitución Política".

El ciudadano interviniente en el mismo escrito en que impugna la constitucionalidad de las disposiciones acusadas recusó al Procurador General de la Nación para representar en este proceso los intereses del Estado por haber "...participado de manera activa en la co-redacción del Decreto legislativo cuyos artículos impugna". Tramitado el incidente correspondiente, la Sala Constitucional rechazó la recusación propuesta por no haber sido suministrada por el recusante, como era su deber, la prueba de los hechos en que apoyó su petición.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

El Jefe del Ministerio Público opina que el Decreto 2390 de 1989 se ciñe a la Constitución y consecuencialmente, pide a la Corte emitir fallo en tal sentido, por las razones que se pasa a analizar:

a) El Decreto cumple las formalidades previstas en el artículo 121 de la Carta Fundamental y es ostensible su conexidad con las causas de alteración del orden público, invocadas en el Decreto número 1938 de 1984 por cuanto las medidas en él adoptadas, tienden a reprimir la acción de las organizaciones criminales vinculadas al tráfico de estupefacientes, toda vez que, "la posesión y el uso ilícito de los bienes adquiridos por la vía del delito, les ha permitido ejecutar toda clase de actos contra funcionarios públicos y ciudadanos en general y colocar en situación de temor generalizado a la sociedad colombiana".

Respecto del contenido de las disposiciones no encuentra la Agencia Fiscal reparo de inconstitucionalidad, puesto que:

> "El procedimiento para hacer valer los derechos, interponer los recursos y contradecir (sic) a las partes dentro de un proceso jurisdiccional, son materias de competencia del legislador que pueden ser abordadas por el Ejecutivo mediante el uso de facultades extraordinarias que le concede el artículo 121 de la Carta. Los únicos límites a esta facultad son el debido proceso y el derecho de defensa, que han sido debidamente amparados en el Decreto que se revisa".

Considera además que:

> "Los bienes objeto de comiso definitivo, ingresan en el patrimonio de la Nación y pueden ser destinados a cualquiera de sus ramas, organismos o entes administrativos, por mandamiento de norma con rango de ley, como es el caso del Decreto legislativo en estudio".

Finalmente señala que la iniciación oficiosa de las investigaciones en materia penal es la regla general y por tanto, el Ejecutivo al ordenar que los jueces competentes las adelanten de esta manera con base en las diligencias de ocupación o decomiso, sólo ratifica este principio.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Dado que el Decreto 2390 de 1989 se dictó por el Presidente de la República al amparo de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Carta Fundamental, corresponde a la Corte decidir de oficio sobre su constitucionalidad de conformidad con lo previsto en el parágrafo de este texto.

b) *Condiciones de expedición del Decreto legislativo.*

El Decreto cumple con los requisitos formales que establece el inciso 2º del artículo 121 de la Carta, para los ordenamientos de su especie, toda vez que fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho, entre estos la

del Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como encargado de las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Tal como previene su artículo 1º, en forma expresa, la vigencia del estatuto legal es transitoria, pues está condicionada a la duración del estado de sitio declarado por el Decreto 1038 de 1984, en cuyo desarrollo se dictó y suspende por ello, las disposiciones legales opuestas a sus preceptos.

c) *Conexidad.*

Por otra parte el Decreto *sub exámine* está estrechamente vinculado con las causas de perturbación del orden público determinantes de la declaratoria del estado de sitio en todo el país, pues las medidas que por medio de él adopta el Gobierno encuentran su apoyo en "la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional".

Sus disposiciones complementan las expedidas por el Decreto 1856 de 1989, respecto del decomiso y ocupación de bienes vinculados o provenientes de los delitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y de la conducta descrita en el artículo 6º del Decreto número 1856 de 1989, comportamientos estos últimos, relacionados con el tráfico de estupefacientes y que fueron erigidos en conductas punibles por los Decretos números 1856 y 1895 de estado de sitio, que la Corte declaró exequibles por las sentencias números 69 y 71 de octubre 3 de 1989 respectivamente.

Las normas materia de revisión señalan un procedimiento judicial que viene a colmar el vacío normativo originado en la declaración de inexequibilidad del Decreto número 1893 de 1989, en cuya sentencia (la número 78 de 3 de octubre de 1989) esta Corporación consideró que no obstante la conexidad de aquel Decreto con los motivos que se esgrimieron en el que declaró el estado de sitio (el número 1038 de 1984), sus normas eran ostensiblemente inconstitucionales por "establecer un procedimiento administrativo, independiente del procedimiento judicial propio para los delitos de narcotráfico y conexos dentro del cual se materializa definitivamente el comiso penal", desvirtuándose así no sólo la naturaleza de aquel instituto penal, sino además las garantías del debido proceso penal, toda vez que por ser el decomiso consecuencia ineludible de delito, la pérdida del bien o bienes en favor del Estado debe declararse como pena principal o accesoria en la misma sentencia condenatoria de quien resultó penalmente responsable de su comisión y no por Juez distinto ni con arreglo a un procedimiento administrativo separado del penal propiamente dicho.

Tiende entonces el Decreto *sub exámine* al restablecimiento del orden público gravemente alterado especialmente por la violencia desatada por grupos antisociales relacionados con el tráfico de estupefacientes, en tanto que establece el debido rito para la imposición

de penas accesorias para la represión de las manifestaciones de la criminalidad que cada día, con mayor intensidad, socavan los principios de seguridad, de dignidad, respeto y solidaridad humanas y cuya alarmante extensión aconseja la imposición de drásticos correctivos.

Como lo ha señalado la Corte en repetidas ocasiones, es del exclusivo resorte del Gobierno escoger los medios que estime prudentes y necesarios para conjurar la situación de anormalidad, y la oportunidad y eficacia de ellos escapan al juzgamiento del Juez de la constitucionalidad.

d) *Contenido del Decreto.*

Como antes se dijo, el Decreto estructura un procedimiento que armoniza con lo dispuesto en el Decreto 1856 de 1989, mediante el cual se adicionó la legislación vigente sobre el comiso penal, en tanto que, conserva el carácter institucional de la medida de ser consecuencia legítima de una sentencia condenatoria y según se verá, sigue los derroteros trazados por esta Corporación en la sentencia número 78 de octubre 3 de 1989, pues se ajusta a los principios que informan el debido proceso penal y a la vez garantiza el derecho de propiedad de los terceros de buena fe y de quienes resulten absueltos, respecto los bienes que fueron materia de la ocupación o decomiso.

El artículo 1º define el ámbito de aplicación del procedimiento que se adopta, lo cual evidencia su conexidad con los motivos que tuvo en cuenta el Gobierno para declarar el estado de sitio, no solamente a la ocupación y al decomiso de bienes directa o indirectamente vinculados con los delitos de narcotráfico o conexos; esto es decir a conductas dirigidas al cultivo, producción, almacenamiento, conservación, fabricación, elaboración, venta o suministro y transporte de sustancias que producen dependencia física o síquica o al aprovechamiento de los beneficios económicos que su comisión reporta; sino también a los bienes provenientes de enriquecimiento ilícito o del delito tipificado en el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989.

Respecto de los bienes provenientes del enriquecimiento ilícito es de interés tener en cuenta que el Decreto legislativo número 1895 de 1989 que tipificó ese delito, no consagró como pena accesoria el decomiso de los bienes provenientes de su ejecución, razón por la cual la disposición en análisis viene a complementarlo; se destaca además que la Corte en su sentencia número 71 de 3 de octubre de 1989, precisó el alcance del artículo 1º del Decreto en comento del que dijo que "sólo mira a la penalización de un hecho punible íntimamente ligado a las causas que mantienen el estado de zozobra, y no como podría pensarse, dirigidas a reprimir en general, el enriquecimiento patrimonial producto de cualquier delito o actividad delictiva".

El artículo 2º ordena incorporar a los correspondientes procesos penales las diligencias practicadas por las Fuerzas Militares, la Policía Nacional o los organismos de seguridad del Estado relacionados con la práctica del decomiso u ocupación de los bienes, pues dispone que estas entidades deben remitir la actuación al Juez que esté cono-

ciendo del delito o procedan a formular la correspondiente denuncia en el supuesto de que aún no se esté adelantando la respectiva investigación penal.

El deber que la disposición consagra a cargo de los funcionarios aquí señalados, está en consonancia con lo dispuesto en la legislación penal ordinaria que les impone a todos los funcionarios públicos la obligación de dar noticia a la autoridad competente de los hechos punibles de que tengan conocimiento (artículo 19 del Código de Procedimiento Penal).

El impugnante considera que la norma analizada vulnera el artículo 20 de la Constitución Nacional, porque extiende la responsabilidad de los particulares más allá de los límites señalados por esta norma superior, al ordenar que los jueces adelanten la investigación penal con base en las diligencias de ocupación o decomiso.

Estima la Corte por el contrario, que la norma en comento respeta el principio de responsabilidad personal consagrado en el precepto constitucional citado y además las garantías procesales propias del juzgamiento penal pues la actuación cumplida por las Fuerzas Militares, la Policía y los organismos de seguridad tienen que formar parte de la investigación y será analizada con los demás elementos probatorios a ella incorporados, por el Juez del conocimiento y contribuirá a confirmar o desvirtuar la sospecha inicial, en torno a la autoría del hecho ilícito y a la vinculación directa o indirecta de los bienes con la comisión de las conductas ilícitas a las cuales se refiere el Decreto.

El artículo 3º exige que las autoridades que practiquen la ocupación o el decomiso levanten un acta de inventario de bienes y la envíen dentro del término perentorio de 72 horas, al Juez del conocimiento y al Consejo Nacional de Estupefacientes, para los fines previstos en el inciso 2º.

El inciso 2º atribuye competencia al Consejo Nacional de Estupefacientes para que se pronuncie sobre la destinación provisional de los bienes mientras se decida el juicio penal; y al Juez del conocimiento para que decida definitivamente sobre el destino final de tales bienes, en la sentencia o providencia que ponga fin al correspondiente procesos así: a) Si el fallo es condenatorio el inculpado "perderá definitivamente la propiedad del bien o bienes decomisados u ocupados" y b) Si fuere absolutorio se "ordenará la devolución de los mismos". Se precisa que para estos casos equivalen a decisión definitiva las providencias interlocutorias que tienen efecto de sentencia, tales como el auto inhibitorio previsto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal proferido luego de concluir la indagación preliminar, a menos que sea revocado antes de la restitución de los bienes incautados, y el auto de cesación de procedimiento por las causales indicadas en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal y en el Decreto 1861 de 1989, bien sea que se dicte en el

sumario con fundamento en el artículo 473 (25 del Decreto citado) o en la etapa del juzgamiento con base en el artículo 503 del citado ordenamiento procesal.

Se aclara además que en el supuesto de que la dicha restitución no sea posible el Estado quedará obligado a resarcir los perjuicios ocasionados a su dueño, pues la incautación o decomiso de los bienes de que se viene tratando sólo es legítima cuando se impone como sanción por la comisión de los delitos a que alude el Decreto.

La violación del artículo 34 de la Constitución Nacional por el artículo 3º del Decreto, según el cargo que formula el ciudadano interviniente, es totalmente impertinente, pues esta disposición no es la que permite o autoriza la ocupación o el decomiso de los bienes referidos, ya que su finalidad no es otra que reglar el procedimiento conforme al cual deben proceder las autoridades cuando actúen en desarrollo del mandato del artículo 1º del Decreto número 1856 de 1989 que es la norma que ordena el decomiso u ocupación de los bienes y beneficios económicos vinculados directa o indirectamente al tráfico de estupefacientes y que la Corte declaró exequible mediante sentencia número 69 de octubre 3 de 1989.

El artículo 5º en armonía con el artículo anterior determina las entidades públicas que pueden ser beneficiarias de los bienes ocupados o decomisados, para lo cual se ha tomado en cuenta la naturaleza de estos, su ubicación y la utilidad que puedan prestar al organismo al que están destinados.

Se impugna el anterior precepto por ser contrario al artículo 3º de la Constitución por no ser taxativo al señalar las entidades que pueden ser destinatarias de los bienes ocupados y decomisados y permitir que el Juez o el Consejo Nacional de Estupefacientes puedan a su arbitrio asignar dichos bienes a otras entidades.

Para el examen de este cargo considera la Corte en primer término que la norma sí señala la función; la radica en cabeza del organismo o funcionarios citados y les fija la oportunidad en que deben realizarla y el alcance de la misma; por ello cumple con los presupuestos que exige el principio fundamental que se estima vulnerado y si bien se admite cierto grado de discrecionalidad no puede concluirse que su ejercicio es arbitrario, pues ni el Consejo Nacional de Estupefacientes ni el Juez podrán escoger a su talante la entidad destinataria, dado que de acuerdo con los lineamientos que les traza el legislador de excepción siempre deberán elegir entre entidades públicas o privadas que cumplan funciones de utilidad común, toda vez, que entes de naturaleza distinta no estarían entre los que contempla la norma por vía de ejemplo.

Tiende el artículo 4º a garantizar el derecho de propiedad en los terceros de buena fe, para cuyo efecto señala un trámite especial dentro del proceso penal, para que estos tengan la oportunidad de demostrar la propiedad, procedencia legítima y el fin lícito al que estaban destinados los bienes, circunstancias todas que debe esclarecer plenamente el interesado para que el Juez penal proceda a ordenar su devolución mediante auto interlocutorio.

Encuentra la Corte que el Decreto legislativo *sub exámine* colma el vacío procedimental del número 1893 de 24 de agosto de 1989 declarado inexequible por esta Corporación, con excepción de los artículos 9º y 10, en sentencia de su Sala Plena de 3 de octubre de 1989, este último Decreto señalaba el trámite del comiso establecido en el Decreto 2856 de la misma fecha, que fue declarado exequible, en dicha Sala Plena.

Disponía el Decreto 1893:

"Artículo 3º Recibida el acta de ocupación o de decomiso, el Tribunal Superior de Orden Público, emplazará a los propietarios de los bienes con el fin de que, personalmente, asistido de apoderado si lo estima conveniente, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes demuestren su propiedad sobre ellos, su procedencia legítima y el fin para el cual está destinada".

La nueva disposición fija el mismo plazo de cinco días, *pero únicamente para comparecer al proceso penal* y ya dentro de él por los trámites propios del incidente respectivo que es el contemplado en el numeral 2º del artículo 146 del Código de Procedimiento Penal y cumpliéndose los requisitos de los artículos 144 del mismo Código y 8º del Decreto extraordinario número 1861 de 1989, el propietario debe demostrar su derecho. Estima la Corte que el emplazamiento para comparecer al proceso penal es una garantía más que ofrece el ordenamiento jurídico a quien crea tener derecho al bien, pues el simple hecho de que las autoridades incauten el bien debe llevar a que un propietario inocente inicie *motu proprio* las averiguaciones del caso sobre tal acción. Si no lo hace, surge un *indicio* de que el bien está vinculado, directa o indirectamente a un ilícito, con mayor razón, si emplazado, deja transcurrir 5 días sin comparecer para participar en el proceso penal, como tercero interviniente. Pero no por ello pierde la propiedad del bien, simplemente el Juez puede vincularlo como sindicado al proceso penal y si dentro de él se comprueba que está involucrado, directa o indirectamente al ilícito, puede imponerle como pena accesoria el decomiso del bien.

Es natural que el indicio haya surgido antes de la vinculación del interesado al proceso, pues es de sana lógica procesal que el indicio preceda a la vinculación de una persona a un proceso penal, lo importante es que haya un proceso, durante el cual pueda allegar pruebas en su defensa y presentar argumentos en el mismo sentido, antes de ser sancionado, en este caso con la privación del bien de su propiedad, como consecuencia de una sentencia condenatoria por el ilícito penal relacionado con él.

Tal es el sentido de la sentencia que declaró inexequible el Decreto 1893 de 1989, en la cual se dijo:

"El artículo 5º establece que al sindicado de la actividad ilícita específica, corresponde demostrar que los bienes aprehendidos o decomisados no tienen tal procedencia ilegal ni se utilizaron en la comisión del ilícito investigado.

"La norma, a primera vista, ofrece dificultades de interpretación en orden a su juzgamiento. Sin embargo, como se requiere

proceso penal para el decomiso del bien, obviamente que allí debe existir prueba en contra de dicho sindicado por una cualquiera de las conductas de narcotráfico y conexos no solamente para vincularlo, detenerlo y formularle acusación, sino para proferir la sentencia correspondiente. Evidentemente que si el decomiso del bien obedece, como es de rigor, no a una simple sospecha sino a fundadas razones, de orden probatorio, el legislador extraordinario podía y debía dar oportunidad al afectado con la medida para desvirtuar la imputación que se le formula acerca de su vinculación patrimonial con el ilícito investigado y a él atribuido. En tales circunstancias es válido establecer la presunción de que dichos bienes son productos de tal ilícito y entonces es al procesado a quien compete desvirtuarla. Se trata, como lo afirma la doctrina, de establecer con dicha fórmula que es al afectado a quien corresponde el interés de evitar que el hecho quede sin prueba que le favorezca y que obviamente el riesgo que ello conlleva, la decisión desfavorable (Conf. Devis Echandía, Hernando 'Compendio de pruebas judiciales' T.I. Argentina, pág. 243)".

Así pues, el Decreto que se examina subsanó el defecto constitucional de que adolecía el Decreto 1893 de 1989, atendiendo ideas expuestas por esta Corporación en su fallo de octubre 3 del mismo año.

Lo dicho hasta aquí no debe interpretarse hasta el extremo de que las autoridades administrativas no puedan decomisar bienes relacionados con un delito, pues así lo autoriza el artículo 110 del Código Penal que dice: "Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, que no tengan libre comercio, pasarán a poder del Estado a menos que la ley disponga su destrucción..." y hay jurisprudencia de esta Corporación en materia de decomiso de bienes de contrabando, citadas en el fallo sobre revisión del Decreto legislativo 1856, que se remonta hasta finales del siglo pasado en el mismo sentido.

Para terminar el análisis debe decirse que no encuentra la Corte que el artículo 4º vulnere el 40 superior, pues si bien este precepto en principio prohíbe que pueda litigarse en causa propia o ajena si no se es abogado inscrito, permite a la vez que el legislador pueda establecer excepciones a este precepto, que es cabalmente lo que el Ejecutivo en ejercicio de las facultades legislativas que le confiere el artículo 121 de la Constitución, ha dispuesto al otorgarle al propietario de buena fe la posibilidad de comparecer sin apoderado a hacer valer sus derechos, si considera que ello le resulta más conveniente.

El artículo 6º, reitera la facultad del Juez del conocimiento para destinar definitivamente los bienes objeto del decomiso, permitiéndole variar la provisional hecha por el Consejo Nacional de Estupefacientes, pero siempre con sujeción a lo dispuesto en el Decreto.

El artículo 7º, consagra una medida operativa orientada a facilitar la aplicación del nuevo procedimiento, respecto de la cual no cabe formular objeción de inconstitucionalidad, pues dispone que el Tribunal de Orden Público, debe remitir a los Jueces competentes las diligencias practicadas en cumplimiento del Decreto 1893 de 1989, declarado parcialmente inexequible por la Corte.

Para evitar cualquier interferencia que pudiera presentarse por el cambio de legislación en el ejercicio de la acción penal, el artículo que se analiza prevé que los jueces competentes, una vez que sean recibidas las diligencias del Tribunal, adelantarán de oficio las investigaciones correspondientes, si estas no estuvieren iniciadas o si los funcionarios que practicaron la ocupación o el decomiso de los bienes no hubieren formulado las denuncias de rigor.

Finalmente el artículo 8º contiene las previsiones relativas a la vigencia del Decreto y a la suspensión de las normas que le sean contrarias.

Conforme al anterior análisis las normas en revisión se adecúan, a las garantías consagradas en los artículos 26, 28, 30 y 121 del Estatuto Fundamental, sobre el debido proceso, el derecho de propiedad y el adecuado ejercicio de las facultades especiales que le otorga al Presidente de la República la declaratoria de estado de sitio; no vulneran pues esos textos ni ninguna otra norma del Código Fundamental. Por ello se impone la declaración de su constitucionalidad.

VI. Decisión:

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequible el Decreto 2390 de 1989 "por el cual se adiciona el Decreto legislativo 1856 de 1989 y se dictan otras disposiciones tendientes al restablecimiento del orden público".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente Corte Suprema de Justicia.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

ESTADO DE SITIO

Cuando el Gobierno adopta normas de excepción, con base en el estado de sitio, deben estar vinculadas causalmente al origen de la perturbación, pues la necesidad impostergable de superar las graves alteraciones de la paz ciudadana es lo que las justifica y hace por ende, legítimo su ejercicio. Prórroga en la vigencia de los juzgados especializados

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinticinco de enero de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2079 (321-E). Revisión constitucional del Decreto número 2626 de 1989 "por el cual se prorroga la vigencia de los Juzgados Especializados". Aprobado según Acta número 2.

I. Antecedentes:

Una vez cumplidos los trámites que indica el Decreto número 432 de 1969 y rendida la vista fiscal por el Procurador General de la Nación, corresponde a la Corte en Sala Plena decidir sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo número 2626 de 1989 dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 121 de la Constitución; y a ello procede, previas las siguientes consideraciones:

II. Texto del Decreto:

De acuerdo con la copia auténtica remitida por la Presidencia de la República, en cumplimiento del parágrafo de aquel canon de la Carta Política, el texto del Decreto es el que sigue:

DECRETO NUMERO 2626

(16 de noviembre de 1989)

"Por el cual se prorroga la vigencia de los Juzgados Especializados".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que una de las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, consistió en la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que perturban gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

Que otra de las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, consistió en la ocurrencia de actos terroristas en diferentes partes del país.

Que la Ley 2ª de enero 16 de 1984, creó los Jueces Especializados, con categoría equivalente a la de los Jueces penales de circuito, con competencia para investigar y fallar los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y conexos.

Que mediante Decreto legislativo 474 de 1988, declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia número 44 de abril 28 de 1988, se le asignó competencia a los Jueces Especializados para conocer de los delitos tipificados en los artículos 32 a 35 del Estatuto Nacional de Estupefacientes, 268 y 269 del Código Penal, 22 del Decreto legislativo 180 de 1988, así como del delito de extorsión.

Que el artículo 74 de la Ley 2ª de 1984, dispuso que la creación de los Jueces Especializados y de los Fiscales respectivos, tendrá lugar por el término de seis años, cumplido el cual el Gobierno nacional, en consulta con la Corte Suprema de Justicia, determinará el número de Jueces Especializados que pasen a ocupar cargos de Jueces penales de Circuito o Superiores.

Que en razón de la íntima vinculación entre los asuntos sometidos a la competencia de los Jueces Especializados y las causas que originaron la declaratoria del actual estado de sitio, se hace necesario prorrogar la vigencia de estos Juzgados y sus respectivas Fiscalías, con el fin de contribuir al restablecimiento del orden público,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, prorrógase la vigencia de los Juzgados Especializados y de sus respectivas Fiscalías.

Artículo 2º Los Juzgados Especializados continuarán con las competencias que les han sido asignadas por la Ley 2ª de 1984, el Decreto legislativo 474 de 1988 y el 2390 de 1989 y demás normas que los adicionen o modifiquen.

Artículo 3º Finalizada la vigencia de los Juzgados Especializados y de sus Fiscalías, en virtud del levantamiento del estado de sitio, los Jueces Especializados pasarán a ocupar cargos de Jueces penales de Circuito o Superiores, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 2ª de 1984.

Artículo 4º 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 dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

Germán Montoya Vélez

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Jefe del Departamento Nacional de Planeación, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Bernardo Flórez Enciso

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Obras Públicas y Transporte,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

III. Intervención ciudadana:

Para efectos de la intervención ciudadana que autoriza la Constitución y la ley, el negocio se fijó en lista, por el término de tres días, en la Secretaría de la Corporación.

Según el informe secretarial que obra en el expediente, el lapso indicado transcurrió, sin que ningún ciudadano acudiera a defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto.

IV. La opinión del Procurador General de la Nación:

El Jefe del Ministerio Público mediante oficio de diciembre 15 de 1989 rindió concepto, en el cual solicita a la Corte que declare exequible el Decreto en revisión, pues no excede el marco que la Carta le traza al Presidente para el ejercicio de las facultades que le confiere en su artículo 121.

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

a) El Decreto cumple "las formalidades constitucionales" en punto a las firmas del Presidente y todos los Ministros del Despacho;

b) La conexidad de las disposiciones del Decreto con las causas de alteración del orden público, está dada porque los grupos relacionados con el narcotráfico realizan actividades terroristas y la Ley 2ª de 1984 asignó a los Jueces Especializados, competencia para conocer del delito de terrorismo y resulta particularmente evidente si se considera que "...con el Decreto 474 de 1988 se asignó a los Jueces Especializados la competencia para conocer de los delitos tipificados en los artículos 32 a 35 del Estatuto Nacional de Estupefacientes, 268 y 269 del Código Penal y 22 del Decreto legislativo 180 de 1988";

c) Respecto de las normas que se adoptan en el Decreto, comparte la jurisprudencia formulada por esta Corporación en el sentido de que:

> "...las facultades de excepción que el artículo 121 de la Constitución confieren al Presidente de la República le permiten la creación de Juzgados, Tribunales y cualesquiera otros cargos, asignación y redistribución de competencias, y en este caso concreto la prórroga de vigencia de los Juzgados Especializados y sus respectivas Fiscalías fijando sus correspondientes competencias".

Y agrega finalmente la Agencia Fiscal que el Decreto es transitorio puesto que se limita a suspender los efectos del artículo 74 de la Ley 2ª de 1984, durante la vigencia del estado de sitio.

V. Consideraciones de la Corte:

A) *Competencia.*

Como el Decreto 2626 de 1989 se dictó como ya se dijo, en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República le confiere el artículo 121 de la Constitución, es la Corte el Tribunal competente para revisar de oficio su constitucionalidad.

B) *Formalidades del Decreto.*

El Decreto en revisión reúne las condiciones formales que para su validez exige el inciso 2º del artículo 121 de la Constitución Política, en cuanto fue expedido por el Presidente de la República y aparece refrendado con la firma de todos los Ministros del Despacho.

Sus preceptos son transitorios, pues de manera expresa se condiciona su vigencia a la del actual estado de sitio y por ello sólo suspende las disposiciones que son contrarias a sus mandatos.

C) *Conexidad.*

Como lo tiene establecido la Corte, cuando el Gobierno se ve compelido a adoptar normas de excepción en uso de las atribuciones que le confiere la declaratoria del estado de sitio para combatir las causas de la conmoción del orden público interno, que no han podido enfrentarse por los cauces legales ordinarios, es menester que ellas, estén vinculadas causalmente con el origen de la perturbación, pues la necesidad impostergable de superar las graves alteraciones de la paz ciudadana es lo que las justifica y hace por ende, legítimo su ejercicio.

Si se analiza el contenido normativo del Decreto se advierte que él guarda la debida conexidad con los hechos determinantes del clima de zozobra e intranquilidad que vive el país y persigue mantener durante la vigencia del estado de sitio, la institución de los Jueces Especializados, y sus respectivas Fiscalías y conservar desde luego las actuales competencias para conocer de las conductas ilícitas que afectan en mayor grado la paz pública.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto legislativo número 565 de 1987 les corresponde a los Jueces Especializados conocer de las conductas ilícitas definidas en el artículo 2º del Decreto legislativo 3664 de 1986, respecto de la importación, fabricación, reparación, almacenamiento, conservación, adquisición, suministro o porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares; así como de los delitos señalados en los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley 30 de 1986 vinculadas al tráfico de estupefacientes, competencia que les fue asignada inicialmente en el Decreto legislativo número 468 de 1987.

Posteriormente, por el Decreto legislativo número 474 de 1988 se les reiteró a dichos Jueces la competencia para conocer de las conductas relacionadas con delitos de narcotráfico y secuestro a que se refieren los artículos 268 y 269 del Código Penal y el artículo 22 del Decreto 180 de 1988 con excepción del que se cometa en las personas de significación social a que alude el artículo 1º de este último Decreto.

Así mismo, el Decreto 474 de 1988 le adscribió competencia a los Jueces Especializados para conocer de los delitos de extorsión, salvo los que se cometan para facilitar la comisión de actos terroristas, señalado en el artículo 25 del Decreto 180 de 1988.

Finalmente, por virtud del Decreto legislativo 1856 de 1989, se erigió en delito la conducta que realizan terceros en su condición de

"testaferros" de los responsables de narcotráfico y por Decreto 1893 de 1989 de la misma índole se les atribuyó competencia a los Jueces Especializados para conocer de esa figura delictiva.

La enunciación de los decretos y normas precedentemente relacionados que fijan la competencia de los Jueces Especializados y la alusión a otros de la misma índole, en el cuerpo de este fallo, es meramente enunciativa y se hace con el solo fin de destacar la conexidad del Decreto que se revisa con los hechos y circunstancias esgrimidos por el Presidente en el Decreto 1038 de 1984 por el cual se declaró el estado de sitio, razón por la cual quedan a salvo las disposiciones que hayan modificado o traspasado dicha competencia a otros funcionarios.

Así las cosas, resulta evidente que las disposiciones que adopta el Decreto materia de la presente confrontación constitucional, están íntimamente ligadas a los motivos iniciales de alteración de la paz pública que adujo el Gobierno para implantar la llamada legalidad marcial con la declaración del estado de sitio y permite entonces tratamiento normativo mediante Decretos legislativos de este Juez, pues como lo hace ver el Procurador en su concepto, la Corte ha aceptado que el Presidente en estas circunstancias está legitimado para crear Juzgados y Tribunales y redistribuir entre ellos las competencias, tanto más, cuando simplemente se pretende ampliar el plazo de los Juzgados existentes, cuya competencia está estrechamente relacionada con la situación de orden público, según se deja analizado.

D) *Contenido del Decreto en revisión.*

Como se advierte en el aparte anterior, el Ejecutivo dictó el Decreto 2626 de 1989 con la clara e inequívoca finalidad de enfrentar la situación de orden público, conservando la institución de los Jueces Especializados creada por la Ley 2ª de 1984, cuya competencia, también fijada mediante Decretos legislativos, se les ha atribuido para la represión de algunas de las conductas que generan mayor alarma social.

Conviene recordar que los Jueces Especializados en número de doscientos fueron creados por la Ley 2ª de 1984 para conocer de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, a fin de especializar a los funcionarios judiciales, en procura de una mayor eficacia y celeridad en la decisión de los procesos correspondientes y además, facultó al Gobierno para autorizar, conforme a su criterio y según las necesidades del momento, la designación de dichos Jueces y fijar el número de ellos en cada Distrito Judicial, lo cual se hizo mediante los Decretos 1806 de 1985 y 466 de 1987. Según se deduce de lo dicho son válidas las previsiones del Decreto 2626 de 1989, pues ellas se limitan a prorrogar la vigencia de los Juzgados Especializados y sus respectivas Fiscalías, manteniendo las competencias que la ley y los Decretos vigentes les han señalado.

Si bien es cierto que la institución de los Jueces Especializados no fue creada específicamente con el propósito de que contribuyera a remediar o erradicar las causas de alteración del orden público, que originaron la declaración del estado de sitio según la invocación que

hizo el Presidente en el Decreto número 1038 de 1984, la reseña hecha de su competencia *ratione materiae*, indica que el Gobierno la ha considerado mecanismo apto para superar la crisis que agobia al país.

En armonía con los artículos 1º y 2º, el Decreto *sub exámine* suspende la vigencia del artículo 74 de la Ley 2ª de 1984, en cuanto este precepto dispone que al finalizar el período de seis años de los Jueces Especializados, estos pasarán a ocupar cargos de Jueces penales de Circuito o Superiores, conforme a las necesidades de la administración de justicia, en el número que determine el Gobierno nacional, en consulta con la Corte Suprema de Justicia. Por virtud del precepto que se revisa y como consecuencia de la ampliación del citado período, ello sólo ocurrirá una vez levantado el estado de sitio.

El artículo 4º contiene una normación propia de los decretos dictados al amparo del régimen de excepción, en cuanto suspende las normas que le sean contrarias.

Igualmente, este artículo dispone la vigencia del Decreto a partir de su publicación, ajustándose así a lo establecido en la Ley 57 de 1985, que ha previsto que los actos o documentos oficiales sólo tienen efectos jurídicos una vez publicados.

Las reflexiones precedentes indican que el Decreto sometido al juicio de la Corte, no vulnera ningún precepto constitucional; por el contrario, constituye ejercicio regular de las atribuciones que concentra el Ejecutivo durante el régimen de estado de sitio.

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:

Declarar exequible el Decreto legislativo número 2626 de 1989, "por el cual se prorroga la vigencia de los Juzgados Especializados".

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

Se deja constancia que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

DEBIDO PROCESO

En la hipótesis prevista en la disposición acusada, se desconoce el derecho del propietario que demanda la irregularidad de la resolución, a pesar de que el Tribunal Administrativo lo reconozca así en su fallo, se daría paso a una forma de expropiación manifiestamente violatoria del artículo 26 de la Carta. Reforma Urbana

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinticinco de enero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1940. Acción de inexequibilidad contra los artículos 22 y 23 de la Ley 09 de 1989. Expropiación. Ley de Reforma Urbana. Actor: Jesús Vallejo Mejía. Aprobado por Acta número 2.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Jesús Vallejo Mejía,* en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita a esta Corporación que declare que son inexequibles los artículos 22 y 23 de la Ley 09 de 1989, por ser contrarios a la Constitución Nacional.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien se declaró impedido para actuar en este proceso por haber participado como congresista en la tramitación de las normas acusadas.

Aceptando el impedimento señalado, el asunto pasó a conocimiento fiscal de la señora Viceprocuradora General de la Nación, quien rindió en término el concepto correspondiente.

Una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites que para este tipo de acciones prevé el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver sobre la cuestión formulada.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe a continuación el texto de los artículos 22 y 23 de la Ley 09 que son las normas acusadas en esta oportunidad:

"LEY 09 DE 1989
"(11 de enero).

"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"......

"Artículo 22. Transcurrido un mes sin que la entidad expropiante hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, y quedará en firme el acto recurrido. Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no resuelva el recurso oportunamente. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto. El término de caducidad de 4 meses de la acción de restablecimiento del derecho empezará a correr a partir del día en el cual quede en firme el acto recurrido.

"Contra la resolución que ordene una expropiación en desarrollo de la presente ley procederán las acciones contencioso-administrativas de nulidad y de restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia. En estas acciones no procederá la suspensión provisional del acto demandado. El Tribunal Administrativo deberá dictar sentencia definitiva dentro del término máximo de 8 meses, contados desde la fecha de la presentación de la demanda. El proceso contencioso-administrativo terminará si transcurrido el término anterior no se hubiere dictado sentencia.

"Si la acción intentada fuere la de simple nulidad, ésta deberá interponerse dentro del mismo término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho para que proceda la abstención de que trata el artículo siguiente.

"......

"Artículo 23. El proceso civil de expropiación terminará si hubiere sentencia del Tribunal Administrativo favorable al demandante en fecha previa a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del Juez civil, quien se abstendrá de dictar sentencia con anterioridad al vencimiento del término establecido en el inciso anterior. En este evento se procederá a la restitución del bien demandado y a la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 459 del Código de Procedimiento Civil.

"Será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante aún si la sentencia del Tribunal Administrativo fuere posterior a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del Juez civil. En este evento el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el Juez civil para el efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario".

III. La demanda:

Para el actor, las normas acusadas resultan contrarias a lo dispuesto por los artículos 26, 30, 45 y 58 de la Constitución Nacional y fundamenta su solicitud con base en el concepto de la violación que se resume a continuación.

El artículo 22 de la Ley 09 de 1989, consagra la posibilidad de la denegación de justicia, pues, no señala cómo puede terminar el proceso que por vía contencioso-administrativa puede adelantarse contra la resolución que ordene una expropiación de las que prevé la misma ley. Sostiene en este sentido que "...si el artículo 26 de la Constitución Nacional proclama el principio del debido proceso legal como garantía del derecho de defensa y, por lo tanto también el de acusación o demanda, que son formas específicas del derecho de petición, es indudable que los procesos judiciales deben culminar con sentencias o actos equivalentes mediante los cuales las autoridades jurisdiccionales administren justicia como lo establece el artículo 58 de la Constitución Nacional, esto es, se pronuncien concretamente y en forma definitiva sobre todas y cada una de las cuestiones en ligitio".

En relación con el artículo 23 que acusa, el actor señala que el inciso segundo de esta norma conduce a desconocer el derecho de defensa o a darle legitimidad a expropiaciones irregulares puesto que "...si el interesado demanda la irregularidad de una resolución expropiatoria, es lógico que, en garantía de los derechos de defensa y al proceso que otorga el artículo 26 de la Constitución Nacional, dicha cuestión previa tenga qué decidirse antes de llevar a cabo el proceso de expropiación. No tiene sentido alguno que ésta se efectúe si su punto de partida, que es la resolución administrativa que la ordena, adolece de vicios legales y es lógico pensar que la sentencia judicial previa a la expropiación exigida por el artículo 30 de la Constitución Nacional debe considerar todos los aspectos contenciosos del asunto, no sólo los atinentes a la identidad del demandado, la identificación y extensión del predio o la indemnización correspondiente, sino también la legalidad de la etapa administrativa". En su concepto, la decisión del Juez administrativo es cuestión prejudicial que necesariamente debe considerarse antes de que la expropiación se lleve a efecto; estima que la norma acusada da lugar a que se consolide una situación irregular pues "si el Juez civil decide sobre la expropiación antes de que resuelva el Tribunal Administrativo sobre la regularidad de la resolución respectiva, entonces la entidad pública hará suyo el predio expropiado. El afectado ya no podrá recuperarlo, así el Tribunal Administrativo decida posteriormente y en un plazo brevísimo, que la resolución expropiatoria es ilegal. De esa manera, se introduce una causal de expropiación que no prevé el artículo 30 de la Constitución Nacional, que podría llamarse *expropiación irregular*".

IV. El concepto Fiscal:

Como se advirtió en la parte inicial de este fallo, el Despacho de la señora Viceprocuradora General rindió el concepto Fiscal de su competencia que aparece distinguido con el número 1460 de 19 de julio de 1989.

En la referida oportunidad, la vista fiscal solicita a la Corte contraer su actuación sólo a las partes de los artículos 22 y 23 de la Ley 09 de 1989, respecto de las cuales el actor formuló el concepto de la violación, porque no obstante haberse demandado la inconstitucionalidad de todo el texto de ambas normas y admitida en esta forma la petición, lo cierto es que el actor sólo presenta el concepto de la violación referido a partes de estos y que son los párrafos finales del inciso segundo del artículo 22, y todo el inciso segundo del artículo 23.

En consecuencia, el Ministerio Público pide a la Corte que resuelva declarar inexequible la parte del artículo 23 de la Ley 09 de 1989 en lo que dice: "Será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante aún si la sentencia del Tribunal Administrativo fuese posterior a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del Juez civil. En ese evento el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el Juez civil para el efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario".

Solicita además, que "...en relación con el artículo 22 en la parte demandada, se ordene estar a lo resuelto en las sentencias que decidan sobre su constitucionalidad".

Fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

a) Como sobre la constitucionalidad del mismo artículo 22 de la Ley 09 de 1989, se adelantan en esta Corporación varios procesos, cuyo trámite habrá de concluir antes de que se profiera fallo en la presente actuación, la Corte deberá ordenar estarse a lo resuelto en aquellos, en especial en lo que corresponde al fallo dentro del proceso 1937;

b) Por lo que se relaciona con la acusación formulada parcialmente contra el artículo 23 de la Ley 09 de 1989, el Ministerio Público señala que el inciso segundo agrega un elemento inconstitucional "al ordenar que será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante aún si la sentencia del Tribunal Administrativo fuere posterior a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del Juez civil". Agrega que "...si la resultante del proceso contencioso-administrativo es la de decretar la nulidad del acto administrativo que ordena la expropiación, se desconocerían los derechos del demandado y se violaría su derecho de defensa, pues a pesar de la nulidad de la resolución por mandato legal, previamente se dará la transferencia del derecho de propiedad, por haber concluido antes el proceso civil".

Considera el Ministerio Público que el mecanismo procesal establecido por la norma acusada viola el artículo 30 de la Carta, puesto que permite que se decreten judicialmente expropiaciones ilegales; en su sentir, "todas las decisiones judiciales (civiles y contencioso-administrativas), orientadas hacia la expropiación particularmente la que decreta la transferencia definitiva del derecho de propiedad, debe estar precedida de las demás a fin de garantizar que inequívocamente exista uniformidad en las decisiones judiciales que decretan la expropiación".

Advierte que en su sentir "la Ley de Reforma Urbana diseñó un mecanismo de dualidad de jurisdicción para efectos del conocimiento de las demandas que se presenten contra la resolución que decreta la expropiación y la demanda de expropiación dirigida a obtener la sentencia judicial que ordene la transferencia del inmueble a favor del expropiante". Además, señala que este mecanismo fue traído del previsto en la Ley de Reforma Agraria de 1961, pero al fijarle el legislador en el artículo 22 un término máximo de ocho meses a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, según el cual el proceso termina en esta jurisdicción, así no se hubiere dictado sentencia, se concluye en violación del artículo 30 de la Carta.

V. Consideraciones de la Corte:

Primera. *La competencia.*

De conformidad con lo que dispone el artículo 214 de la Carta para esta Corporación, en materia del control de constitucionalidad de las leyes por el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que se confiere a los ciudadanos, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la demanda que se dirige contra partes de los artículos 22 y 23 de la Ley 09 de 1989, por tratarse de normas que hacen parte de una ley de la República.

Cabe aquí señalar que la Corte comparte la observación hecha por el Despacho Fiscal, en el sentido de interpretar la demanda en lo que hace a la extensión y al alcance del objeto de la acusación, ya que un estudio detallado del escrito en la parte encabezada como concepto de la violación, permite concluir que el actor pretende sólo la declaratoria de inexequibilidad de los dos párrafos finales del inciso segundo del artículo 22 y de todo el inciso segundo del artículo 23. No obstante esta precisión, debe la Corte señalar, como lo ha hecho en otras oportunidades, que dada la naturaleza ciudadana y pública de la acción de inexequibilidad, el análisis del concepto de la violación que exija juicios sobre sus verdaderos alcances, sólo puede verificarse en el momento procesal en el que la Corte aborde el análisis de la violación que se señale. Lo cierto es que en este caso el actor señaló y transcribió como normas inconstitucionales los artículos 22 y 23 de la Ley 09 de 1989 sin contraer su petición a ninguna parte en especial.

Además, el concepto de la violación que consigna la demanda no es en rigor lo suficientemente explícito en el sentido de contraer el *petitum* a tal o cual parte de las normas que dice acusar. En estos casos, cumplidos los requisitos formales exigidos por el Decreto 432 de 1969, procede la admisión de la demanda para no enervar el ejercicio del derecho público de accionar en estas materias y preservar su naturaleza ciudadana; luego, al verificar el examen correspondiente del escrito, con la colaboración del ministerio fiscal, la Corte está en el deber de interpretar la demanda y dado el caso contraer o limitar su competencia a lo que el actor sustente en los fundamentos de la violación, si se encuentra que la petición no es la que aparece inicialmente formulada. Es este el punto que señala la naturaleza de las competencias precisas de la Corte, reguladas por la Carta y el

Decreto 432 de 1969, para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes cuando fueren acusadas de inconstitucionalidad ante ella por cualquier ciudadano.

Por estas razones, una vez analizado el concepto de la violación, la Corte Suprema de Justicia encuentra que debe conocer la acusación formulada sólo en cuanto a los dos párrafos finales del inciso segundo del artículo 22 y todo el inciso segundo del artículo 23, ambas de la Ley 09 de 1989, e inhibirse respecto de las partes restantes de los mismos artículos por falta de aptitud formal de la demanda.

Segunda: *El artículo 22 de la Ley 09 en la parte acusada.*

En primer término, y según lo visto, para el actor sólo los dos párrafos finales del inciso segundo del artículo 22 de la Ley 09 de 1989 son inexequibles por desconocer los mandatos de los artículos 26, 30, 45 y 58 de la Carta; por estas razones la Corte transcribe a continuación las expresiones que del citado artículo son las que se estiman como acusadas en esta ocasión:

> "El Tribunal Contencioso Administrativo deberá dictar sentencia definitiva dentro del término máximo de 8 meses, contados desde la fecha de la presentación de la demanda. El proceso contencioso-administrativo terminará si transcurrido el término no se hubiere dictado sentencia".

En atención a lo dispuesto por esta Corporación en el fallo número 56 de septiembre 14 de 1989, correspondiente al proceso 1903, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en aquella providencia que tiene el mérito de la cosa juzgada sobre las partes acusadas del inciso segundo del artículo 22 de la Ley 09 de 1989.

Tercera: *El artículo 23 de la Ley 09 de 1989.*

Por lo que hace al artículo 23 de la Ley 09 de 1989, según la interpretación que se hace de la demanda, se transcribe enseguida el inciso segundo de aquella disposición que es la parte que se estima como acusada en esta oportunidad:

> "Será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante aún si la sentencia del Tribunal Administrativo fuere posterior a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del Juez civil. En este evento el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el Juez civil para el efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario".

La norma en cuestión se refiere a las especiales consecuencias jurídicas que se desprenden de la sentencia definitiva en materia de expropiación por el procedimiento civil de predios urbanos en desarrollo de la Ley 09 de 1989. Estos, según se desprende de la norma acusada, se ubicarían dentro del instituto jurídico de la cosa juzgada y por lo mismo, los efectos de la sentencia definitiva quedarían amparados en el caso concreto, de fuerza definitiva e inmutable por mandato legal. Esta disposición se funda además en la necesidad de ponerle término a los litigios decididos por sentencia judicial definitiva en materia civil, en atención a la función constitucional de administrar justicia que encarga la Carta en su artículo 58 a los Jueces

de la República, pero es pertinente anotar que si se tienen en cuenta los límites de la cosa juzgada en determinados procesos, si bien es cierto que ella se produce cuando la sentencia es estimatoria, no ocurre los mismo cuando es apenas denegatoria, cuando se trata del juicio de expropiación.

No obstante las varias teorías procesalistas que ha elaborado la doctrina, a efectos de señalar los fundamentos jurídicos de la inmutabilidad de la decisión definitiva del Juez, se coincide en que la razón de ser de la cosa juzgada radica principalmente en la necesidad de ponerle término a los litigios decididos por sentencia judicial, para impedir su sucesivo replanteamiento, con el fin de evitar la incertidumbre en la vida jurídica y para darle eficacia a la función jurisdiccional del Estado.

Es preciso tener en cuenta, en primer lugar, lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 30 de la Carta que establece que "por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa"; ya que sobre esta base se ha entendido que con el nombre de expropiación se ha de establecer el procedimiento que conduzca a la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a la administración, por razones de utilidad pública o de interés social, y previa la indemnización, con el cumplimiento de todas las formalidades que correspondan al juicio que se debe adelantar. Al respecto el Código de Procedimiento Civil tiene previstas las reglas propias para adelantar la actuación que corresponde al proceso de expropiación en sus artículos 451 a 459, y estos son los aplicables al caso de la citada expropiación, con las adiciones que introduce la Ley de Reforma Urbana.

Dentro de este sistema, la Ley 09 de 1989 establece las reglas especiales a las que deben someterse las relaciones entre el eventual proceso contencioso-administrativo contra la resolución que decreta la expropiación, el que se puede iniciar por virtud del ejercicio de las acciones de restablecimiento del derecho (art. 85 del C. C. A.), o de nulidad (art. 84 del C. C. A.), según lo permite la misma ley y el proceso de expropiación, regulado por el Título XXIV del Código de Procedimiento Civil; cabe observar aquí que las acciones contenciosas que se intenten contra las citadas resoluciones proceden en única instancia ante el Tribunal Administrativo competente, y que para la culminación del proceso respectivo este órgano jurisdiccional tiene fijado el término máximo de ocho meses que prevé la misma ley.

Debe tenerse en cuenta que tal como lo determinó esta Corporación, la parte correspondiente a los efectos que señala la ley en relación con la terminación automática de estos procesos contencioso-administrativos, fue declarada inexequible por virtud de la sentencia número 56 con la que culmina el citado proceso 1903 de septiembre 14 de 1989.

En primer lugar, la ley ordena que dentro del proceso civil de expropiación, el Juez se abstenga de pronunciar sentencia dentro del término de ocho meses en el caso de que se intenten las acciones de nulidad o de restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses,

contados a partir del día en el cual quede en firme el acto administrativo, dando un término prudencial de espera para la culminación de aquella actuación jurisdiccional; aquí se consagra una etapa de suspensión automática del proceso civil.

En verdad el artículo 23 de la Ley 09 de 1989, como lo señalan el actor y el Agente del Ministerio Público, plantea dos soluciones para regular las relaciones entre el proceso contencioso-administrativo que cuestiona la legalidad de la resolución de expropiación expedida por la autoridad administrativa y el proceso civil que promueve la respectiva expropiación.

La primera solución prevé que si en el proceso contencioso-administrativo se declara la nulidad de la resolución de expropiación, se pone término al proceso civil, conforme a las reglas generales.

La segunda solución, que contempla el inciso 2º del artículo 23, demandado, no se aviene con normas y principios constitucionales de obligatorio cumplimiento. En efecto, si el fallo del Tribunal Administrativo es posterior al de expropiación que pronuncia el Juez civil, entonces dispone el inciso acusado que será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante, y que en este evento el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el Juez civil, para el efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario. No se justifica ciertamente que si el propietario demanda la legalidad de la resolución de expropiación, no se tengan en cuenta este evento y especialmente sus consecuencias jurídicas por parte del Juez civil, antes de proferir su propio fallo, como lo dispone la norma acusada. En esta forma es claro que se vulneran el derecho de defensa y el debido proceso que son consagrados por el artículo 26 de la Constitución Nacional.

El análisis del evento previsto por la disposición acusada no admite duda sobre su inconstitucionalidad. No puede fundarse la expropiación sobre una resolución afectada de vicios legales, declarados por el Tribunal Administrativo, en sentencia que también está revestida de las características de cosa juzgada y que normalmente debe producir efectos retroactivos a fin de que se restablezca plenamente el derecho del particular beneficiado por el fallo.

El Juez administrativo tiene, por mandato de la Constitución y de la ley, la función de examinar la legalidad del acto administrativo que decreta la expropiación, en cuyo análisis debe verificarse si tal acto fue proferido con sujeción a las exigencias de la ley y sin incurrir por tanto en ninguna de las causales de nulidad consagradas por el Código Contencioso Administrativo. Esta actuación le corresponde examinarla exclusivamente al Tribunal Administrativo, en única instancia y no al Juez civil, por lo que tiene razón el actor cuando considera que en este caso se presenta una cuestión que debe resolverse en derecho previamente a la transferencia del dominio a la entidad pública expropiante, dado que el artículo 30 superior condiciona la expropiación a la sentencia judicial previa, debiendo incluirse en esta denominación tanto la proferida por el Juez civil como la dictada por el Juez administrativo, cuando se impugna la validez de la resolución con la que se inicia el proceso expropiatorio.

En la hipótesis prevista en la disposición acusada, se desconoce el derecho del propietario que demanda la irregularidad de la resolución, a pesar de que el Tribunal Administrativo lo reconozca así en su fallo, y en tales condiciones pierde el bien y el resarcimiento de los daños es equivalente al monto señalado por el Juez civil.

Fluye de lo expuesto que se daría paso así a una forma de expropiación que no está amparada por la preceptiva constitucional, porque infringe manifiestamente el artículo 26 de la Carta.

En este sentido vale la pena decir que en el campo de la aplicación del derecho debe protegerse la vigencia de todos los principios jurídicos, y hacerse un esfuerzo por coordinarlos y armonizarlos en forma tal que no resulten en conflicto. Por eso en este caso es muy importante dejar a salvo el principio de la protección a los derechos de los administrados —el derecho de defensa y la garantía del debido proceso— que constituye uno de los fundamentos básicos del respeto a la legalidad, sin el cual no podría explicarse el concepto del estado de derecho.

Por las anteriores consideraciones, estima la Corte que la violación del derecho de defensa y de la garantía del debido proceso (art. 26 de la C. N.), es claro fundamento para declarar la inexequibilidad de la norma acusada.

Decisión:

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

Resuelve:

Primero. Estese a lo resuelto en la sentencia número 56 de septiembre 14 de 1989, en la que se resolvió sobre los dos párrafos finales del inciso segundo del artículo 22 de la Ley 09 (proceso 1903 M.P. Doctor Hernando Gómez Otálora); además declararse inhibida para fallar en lo que se relaciona con las restantes partes del mismo artículo por ineptitud formal de la demanda.

Segundo. Declarar inexequible el inciso final del artículo 23 de la Ley 09 de 1989 que dice:

> "Será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante aún si la sentencia del Tribunal Administrativo fuere posterior a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del juez civil. En este evento el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el Juez civil para el efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario".

Tercero. Inhibirse de fallar sobre las restantes partes del artículo 23 por ineptitud formal de la demanda.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque*, con Salvamento de voto; *Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández*, con Salvamento de voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento*, con Salvamento de voto; *Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvamento de voto; *Pedro Lafont Pianetta*, con Salvamento de voto; *Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo*, con Salvamento de voto; *Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero*, con Salvamento de voto; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra*, con Salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Por disentir del fallo adoptado por mayoría, en cuanto toca con la decisión que declara inexequible el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 09 de 1989, nos permitimos exponer los motivos que nos llevan a separarnos de tal pronunciamiento.

1. A título de introducción, es oportuno hacer las reflexiones siguientes:

a) La Ley 09 de 1989, en el Capítulo III, contiene un conjunto de normas atinentes a la adquisición voluntaria de bienes, como también a la adquisición forzada o por expropiación, acudiéndose prioritariamente a la primera y, frustrándose ésta, a la segunda, para los fines enunciados en dicha ley (arts. 9º y 10);

b) Agotada la etapa de adquisición directa o voluntaria, sin haberse logrado la adquisición por esta forma, procederá el representante legal de la entidad adquirente a dictar la resolución ordenando la expropiación, contra la cual proceden las acciones contencioso-administrativas de nulidad y de restablecimiento, ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia, con término de caducidad de cuatro (4) meses, contados a partir del día en que quede en firme, y el juzgador administrativo deberá dictar sentencia definitiva dentro del término máximo de ocho (8) meses, contados desde la fecha de presentación de la demanda (arts. 21 y 22);

c) La demanda de expropiación deberá ser presentada, ante el Juez civil competente, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación (art. 25);

d) Si se promueve acción de simple nulidad contra la resolución de expropiación, el Juez que tiene a su conocimiento el proceso de expropiación, "se abstendrá de dictar sentencia", por el término indicado por el artículo 23 en armonía con el 22 de la Ley 09 de 1989;

e) Si pasado el término de suspensión del fallo en el proceso civil de expropiación y este juzgador dicta el correspondiente fallo, mas acontece que el Tribunal Administrativo dicta sentencia favorable en fecha previa a aquella en que quedare en firme la proferida por el Juez civil, "el proceso civil de expropiación terminará" y, en este evento, se procederá a la restitución del bien demandado y a la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 459 del Código de Procedimiento Civil (art. 23 inciso 1º). Empero, si la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso fuere posterior a aquella en que quedare en firme la sentencia del Juez Civil, en este caso, "será definitiva la transferencia del derecho de propiedad en favor de la

entidad expropiante" y "el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el Juez civil para efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario" (art. 23 inciso 2º);

f) En síntesis, cuando ante el Tribunal Contencioso se ha promovido acción de nulidad contra la resolución que ordena la expropiación, el Juez civil que está conociendo del proceso civil de expropiación se abstendrá de dictar sentencia por el término establecido por la ley, vencido el cual, procederá a dictar el fallo, el que queda sujeto a las eventualidades a que puede dar lugar la sentencia del Tribunal Contencioso, según éste la profiera antes o después de la ejecutoria del fallo de aquél.

2. Si bien el artículo 23 de la Ley 09 de 1989, que forma parte del estatuto de "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones" no ofrece, en la forma como quedó concebido, un lenguaje y redacción lo suficientemente preciso y diáfano, lo cierto es que al armonizarlo e interpretarlo de conjunto con las normas que en la misma ley le resultan ser conexas o afines, consagra, al igual de lo que acontece en otros códigos, el instituto de la prejudicialidad contencioso administrativa, como quiera que el juzgador civil que está conociendo de un proceso de expropiación del linaje a que se contrae la mencionada ley de reforma urbana, debe abstenerse de dictar el fallo en el proceso aludido, por el término que el mismo precepto señala, entre tanto el fallador contencioso administrativo, que está conociendo de la acción de nulidad propuesta contra la resolución que dicten las autoridades administrativas ordenando la expropiación de un predio, no decida sobre la referida acción.

3. Empero, como todos los procesos, por motivos tan lógicos como la paz social y la seguridad jurídica, conducen a un fin, o sea, están llamados a terminar con alguna decisión y, con tal propósito han sido estructurados para lograr su desenvolvimiento sucesivo a través de principios universales como los del impulso procesal, celeridad y de la eventualidad, es apenas obvio que la suspensión de un proceso, originada en un fenómeno prejudicial, sólo sea temporal y no indefinida, como lo ponen de presente las legislaciones procedimentales de Colombia, como ciertamente, a manera de ejemplo, lo registran los Códigos de Procedimiento Civil (art. 170 del C. de P. C.) y Procedimiento Penal (art. 35), cuando consagran la paralización de los respectivos procesos, el uno por tres años y el otro, por uno, mientras se decide el proceso que incide en el que debe quedar suspendido.

4. Ahora bien, para ser más exactos, no es propiamente que un proceso, cuando se presenta una circunstancia constitutiva de prejudicialidad se suspenda en su trámite, pues éste debe continuar hasta colocarlo en estado de fenecer por sentencia; sólo que ésta no se dicta mientras no se decida el otro que ocasiona la prejudicialidad, salvo que transcurra el término de suspensión y el proceso que la genera no haya sido decidido, en cuyo caso debe resolverse el que ha estado pendiente de fallo.

En este preciso punto ha sido criterio uniforme y reiterado de la jurisprudencia que cuando se adelanta, por ejemplo, un proceso

administrativo, cuya decisión puede tener incidencia para desatar uno de linaje civil, la suspensión de éste "no se refiere al trámite de la instancia sino al pronunciamiento de la sentencia respectiva, por lo cual el proceso (civil) debe ser adelantado normalmente hasta ponerlo en estado de dictar sentencia" (G. J., LXXIII, 833; T. C, 44; T. CXXXIX, 23).

5. Y precisamente, el precepto acusado de inexequible (art. 23) y en la parte que la Corte por mayoría considera que infringe la Constitución y, por ende, así lo declara, no regula otra cosa que la prejudicialidad, sin que la mencionada disposición, debidamente entendida, cercene la garantía constitucional del derecho de defensa (art. 26 de la Constitución Nacional), ni menos se enfrente al artículo 30 de la Carta cuando autoriza la expropiación, pues, por el contrario, se ajusta a las exigencias que el precepto constitucional trae, en cuanto apenas exige, en punto de expropiación de la propiedad privada, que ésta se efectúe por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Y todo esto es lo que aparece en la parte de la norma que se declara inexequible, al entenderla y armonizarla con las demás disposiciones que contiene el estatuto de Reforma Urbana. De suerte que no se da el quebranto de la Constitución.

Fecha, *ut supra.*

Alberto Ospina Botero, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Hernán Guillermo Aldana, Héctor Marín Naranjo.

SALVAMENTO DE VOTO

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.—

Referencia: Expediente número 1940.

Además de las razones consignadas en el salvamento de voto anterior, con el que nos identificamos sustancialmente, tal como lo expusimos a lo largo del debate de la ponencia, debemos agregar otras consideraciones que sirven para imprimirle consistencia a la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 23 de la Ley 09 de 1989.

El artículo 23, integralmente, está orientado a darle prevalencia a la decisión del Tribunal Administrativo frente a la actuación civil de expropiación, pero, como es natural y obvio, hasta el momento procesal de la firmeza del fallo pronunciado en el proceso civil, por estar de por medio un supuesto de innegable seguridad jurídica, como es el de la cosa juzgada. Por sabido se tiene que una sentencia en firme, de carácter civil, solamente puede ser vulnerada por los causes legales y procedimentales.

Así, por ejemplo, el inciso 1º, prevé la situación que surge de la sentencia favorable para el demandante de la nulidad del acto administrativo de expropiación, que ha de proferirse cuando está en curso el proceso civil correspondiente, en cuanto permite darlo por terminado; oportunidad que se extiende hasta antes que "quedare en firme la sentencia civil". Vale decir: Aún dictada la sentencia civil si ésta no se encontrare en firme puede el demandado en el proceso de expropiación, pero demandante en el de nulidad, aportar la sentencia del Tribunal Administrativo, previa a aquella, para que se dé por terminado el proceso civil, con las correspondientes ordenaciones restitutorias. Todo hace pensar, pues, que la determinación del juzgador civil no está comprometida necesariamente con la declaratoria judicial de la suspensión del proceso, que es la herramienta adjetiva que cuenta el propietario *siempre* para impedir que se dicte sentencia civil sin saberse de la decisión del Juez administrativo. Es la misma ley la que impone la suspensión en el término previsto en ella: No podrá dictar sentencia en espera de la decisión del Tribunal Administrativo. Pero, claro está, dentro del plazo indicado en el artículo 23 en concordancia con el 22 de la Ley 9ª de 1989.

Y el inciso 2º, contrario a lo que entendió la sentencia, abre otro momento, extensivo y amplio por cierto, para restarle eficacia al fallo civil, sin mediar tampoco la declaratoria de suspensión del proceso, y es cuando la sentencia del Tribunal Administrativo se profiere luego de la civil pero sin encontrarse en firme ésta: Se enervan los efectos

a la decisión civil. O sea: La sentencia administrativa posterior a la civil ha de prevalecer frente a la civil, siempre y cuando ésta no esté en firme.

Algo más: El tratamiento que ofrece la parte de la norma declarada inexequible, lejos de constituir una forma de inseguridad y desprotección, al titular del derecho de dominio expropiado, le concede, adicionalmente al reconocimiento de la indemnización decretada por el juez civil, la oportunidad de reclamar cualquier otra reparación del daño sufrido como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución administrativa de expropiación. No es que el Juez civil le imponga al funcionario que conoce del asunto contencioso administrativo los alcances de la reparación del daño. No. Este tendrá en cuenta la indemnización reconocida por aquél para los efectos indicados que bien puede ser mayor si ésta en verdad lo fuere, puesto que son dos conceptos completamente distintos. Tampoco se podrá predicar injerencia porque el reconocimiento civil es propio del proceso de expropiación, cuyos derroteros señalan los artículos 454 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Empero, la amplitud en el tratamiento, que brinda la norma acusada, desafortunadamente, desaparece por el retiro de la normatividad jurídica, por virtud de la inexequibilidad.

A lo anterior habría que añadir: La inexequibilidad declarada en manera alguna excluye, ahora, la aplicación de las normas de procedimiento civil que regulan la materia, puesto que las prerrogativas comentadas quedaron, como se dijo, por fuera. Por tanto, las reglas ordinarias recobran totalmente su vigencia, sin excepción de ninguna naturaleza. En pocas palabras: Hay suspensión del proceso siempre que lo pida la parte interesada. Entonces, no se podrá alegar con posterioridad ni la nulidad de lo actuado ni la revisión extraordinaria de la sentencia, si no se logró la suspensión dentro del proceso civil. La transferencia del derecho de propiedad será definitiva, una vez que el fallo de expropiación quede en firme, sino se procuró la suspensión del proceso.

Fecha *ut supra.*

José Alejandro Bonivento Fernández, Gustavo Gómez Velásquez.

ESTADO DE SITIO

Cuando un decreto legislativo individualmente considerado ha perdido su utilidad para el restablecimiento del orden público por haberse agotado su objeto, el Presidente debe derogarlo prontamente, como lo hizo en el Decreto que se revisa

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos noventa.

Proceso 2082 (322-E). Revisión constitucional del Decreto número 2686 de 1989 "por el cual se deroga el Decreto legislativo 2229 de octubre 3 de 1989". (Aprobada por Acta número 3).

I. Antecedentes:

Dentro del término fijado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, concretamente el mismo día de su expedición, el Secretario General de la Presidencia de la República envió a la Corte Suprema de Justicia el Decreto 2686 de noviembre 22 de 1989, "por el cual se deroga el Decreto legislativo 2229 de octubre 3 del mismo año", expedidos ambos decretos en desarrollo del citado artículo constitucional. Recibido el Decreto 2686 en la Presidencia de la Corte, el 23 del mismo mes y año, dispuso su remisión a la Secretaría de la Sala Constitucional, donde se recibió el 23 de noviembre de 1989. La Sala dispuso su fijación en lista por el término de 3 días, para efectos de la intervención ciudadana prevista en el artículo 214, inciso 3º de la Constitución Nacional, término que transcurrió en silencio, según constancia de la Secretaria General de la Corte. Por su parte, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor, dentro del término que señalan los artículos 214 y 121 de la Carta Fundamental, mediante oficio fechado el 15 de enero de 1990, en el cual sugiere que se declare exequible el Decreto 2686, con apoyo en las sentencias de esta Corporación de 18 de mayo de 1972 (Magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago) y de 22 de junio de 1972 (Magistrado ponente doctor Guillermo González Charry). Surtidos los trámites de rigor, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir definitivamente sobre la exequibilidad del decreto *sub exámine.*

II. Texto del Decreto:

El Decreto 2686 de noviembre 22 de 1989 se limita a derogar el Decreto legislativo 2229 de octubre 3 del mismo año y está suscrito

por el Presidente de la República y por todos sus Ministros, según puede apreciarse en la fotocopia que se inserta a continuación.

DECRETO NUMERO 2686
(22 de noviembre de 1989)

"Por el cual se deroga el Decreto legislativo 2229 de octubre 3 de 1989".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que una de las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, consistió en la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas, y en la economía nacional.

Que mediante Decreto legislativo 1893 de 1989, se complementaron las disposiciones del Decreto legislativo 1856 de 1989, atribuyéndole competencia al Tribunal Superior de orden público para establecer la destinación definitiva de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa o indirecta con los delitos de narcotráfico y conexos.

Que el Decreto legislativo 2229 de 1989, estableció una planta de personal adicional para el Tribunal Superior de orden público, con el propósito de facilitar la eficaz aplicación del Decreto 1893 de 1989.

Que la honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia número 78 del 3 de octubre de 1989, declaró inexequible el Decreto legislativo 1893 de 1989, en lo referente a la competencia atribuida al Tribunal Superior de Orden Público y al procedimiento establecido para determinar la destinación definitiva de los bienes ocupados o decomisados.

Que, en consecuencia, se hace necesario derogar el Decreto legislativo 2229 de 1989, por haber desaparecido las causas que condujeron a su expedición.

DECRETA:

Artículo 1º Derógase el Decreto legislativo 2229 de 1989.

Artículo 2º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Consideraciones de la Corte:

En primer término es útil reiterar dos ideas centrales de la sentencia número 126 de diciembre 7 de 1988 (Magistrado ponente doctor Jairo E. Duque P.):

"Se debe considerar previamente si los Decretos legislativos por los cuales se derogan medidas de excepción dictadas al amparo del artículo 121 de la Constitución, están sometidos también a la revisión forzosa de la constitucionalidad que esta disposición consagra, teniendo en cuenta que su efecto inmediato es el restablecimiento de la normalidad jurídica en la materia que ellos regulan y por ende, la cesación del ejercicio de poderes excepcionales que hace más vulnerables las garantías constitucionales.

"La regla general establecida por el parágrafo del artículo 121 es la del control o revisión forzosa de constitucionalidad de todos los Decretos legislativos que dicte el Presidente en ejercicio de los poderes que aquel texto le otorga incluidos aún los que derogan otros del mismo linaje, todos los cuales están sometidos a requisitos formales cuyo ineludible cumplimiento debe constatar la Corte. Cualquiera excepción a dicha regla tiene que emanar directamente de la Constitución y ni siquiera una disposición legal podría sustraerlos al control automático antes señalado.

"Dentro de esta línea argumental es obvio que el Decreto número 2258 de 1988 (en el caso presente el número 2689 de 1989) por tener la naturaleza de Decreto legislativo es susceptible de control constitucional por la Corte ya que fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio del artículo 121 de la Constitución Nacional, para lo cual es indiferente que se trate de un ordenamiento simplemente derogatorio de otro dictado por el Presidente con fundamento de las mismas facultades", tesis que fue reiterada en la sentencia número 11 de marzo 30 de 1989. En el primero de los citados fallos se lee más adelante:

"Sólo al Presidente concierne sopesar las circunstancias justificativas de la derogación en comento y a la Corte como ya se anotó, establecer el cumplimiento de los requisitos formales a que están sometidos tales Decretos, *quedando relevada de verificar su conexidad con el Decreto que declara el estado de sitio* (subraya la Corte), por no ser propiamente medida de excepción sino al contrario, norma que restablece el imperio de la normalidad jurídica en la materia regulada por el Decreto que se deroga.

Así lo viene sosteniendo la Corporación en fallos precedentes".

En segundo lugar, encuentra la Corte razonable el argumento del señor Procurador General de la Nación conforme al cual habiendo la Corte Suprema de Justicia declarado inexequible el Decreto legislativo 1893 de 1989 resulta lógico que el Ejecutivo derogue el Decreto que se examina, el legislativo 2229 del mismo año, cuya finalidad

principal era fortalecer la planta de personal del Tribunal Superior de Orden Público (arts. 1º, 3º y 2º, inciso 2º) para que cumpliera las funciones que le había atribuido el citado Decreto 1893.

Es verdad que el artículo 4º del Decreto que se deroga, según el cual "las solicitudes que formulen el Consejo Nacional de Estupefacientes o el Tribunal Superior de Orden Público para la destinación provisional o definitiva de los bienes materia de ocupación o de comiso, serán atendidas preferencialmente y en término de diez días hábiles por las autoridades encargadas del registro o matrícula de bienes muebles o inmuebles, tales como Cámaras de Comercio y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo constituirá causal de mala conducta", puede considerarse como independiente de aquellos que fortalecen al Tribunal Superior de Orden Público. Empero, no le es permitido a la Corte calificar la conveniencia o eficacia de los mandatos derogatorios, según ya se indicó.

Para decidir, basta reiterar la inveterada jurisprudencia de esta Corporación según la cual cuando un Decreto legislativo individualmente considerado ha perdido su utilidad para el restablecimiento del orden público por haberse agotado su objeto, el Presidente debe derogarlo prontamente, como lo hizo en el Decreto que se revisa.

IV. Decisión:

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es *exequible* el Decreto legislativo 2686 de 22 de noviembre de 1989, "por el cual se deroga el Decreto legislativo 2229 de octubre 3 de 1989".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente Corte Suprema de Justicia.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

PRESCRIPCION

La garantía constitucional del derecho de propiedad impone, como lo dispone sabiamente la Ley 153 de 1887, que la prescripción anterior continúa rigiéndose por la ley bajo la cual viene corriendo y que el prescribiente pueda acogerse a la ley nueva y el tiempo empieza a contarse a partir de su vigencia. Ley de Reforma Urbana

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrados ponentes: *Doctores Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 1916. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, parcialmente 13 a 23; 24, parcialmente; 27, último inciso; 29; 30, inciso 1º; 43; 44, inciso 4º; 51; 52, incisos 1º, 2º y 3º; 53; inciso 2º; 79 a 102; 105 a 115 y 118 a 123 de la Ley 9ª de 11 de enero de 1989, "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones". Demandantes: José Gregorio Hernández Galindo y Elisa Carrizosa Tobar. (Aprobada por Acta número 3).

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución, los ciudadanos *Elisa Carrizosa Tobar* y *José Gregorio Hernández Galindo,* solicitan a la Corte que declare inexequible los artículos 11 (parcialmente); 13 a 23; 24 (parcialmente); inciso último; 29, 30, inciso 1º; 43; 44, inciso 4º; 51; 52 incisos 1º, 2º y 3º; 53, inciso 2º; 79 a 102; 105 a 115 y 118 a 123 de la Ley 9ª de 1989 "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 0432 de 1989, procede la Corte a decidir la cuestión planteada.

II. Texto de las normas acusadas:

Dada su extensión, se sustituye el texto de las normas acusadas por un anexo en forma de fotocopia de su publicación.

III. La demanda e intervención ciudadana:

Teniendo en cuenta el gran número de artículos demandados y la minuciosidad de los argumentos de los demandantes, ellos serán analizados en la parte motiva de la presente sentencia. Lo propio es aplicable a la intervención de los ciudadanos Viviane Morales, José E. Chemas y Humberto de la Calle Lombana (defensores) y Jesús Vallejo Mejía (coadyuvancia).

IV. El Ministerio Público:

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, el cual fue aceptado por la Sala Constitucional en auto de 17 de mayo le correspondió emitir la vista Fiscal de rigor a la Viceprocuradora, a lo cual ésta procedió mediante Oficio número 1455 de julio 6 de 1989.

Para los efectos de su concepto, el Ministerio Público agrupa los cargos por temas, en la siguiente forma:

1. Extinción del dominio:

Sobre este particular, el Ministerio Público reitera el concepto 1424 de mayo 10 de 1989 rendido en el proceso 1903 en acusación con cargos análogos a los que son objeto del presente proceso, en el cual ese Despacho sostuvo:

> "...la exequibilidad de los artículos 79 al 94 referentes a la extinción del dominio sobre inmuebles urbanos, basándose en la sentencia de noviembre 6 de 1967 por la cual esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 200 de 1936 que estableció en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio sobre predios rurales.
>
> "El Ministerio Público a este respecto afirma que la extinción del dominio constituye un mecanismo diferente al de la expropiación pues aquella extingue la titularidad de las propiedades que no cumplen la función económica y social a que están llamadas y que en consecuencia atentan contra el orden público y social, en tanto que ésta presupone que el dueño ha poseído de acuerdo con la función social que le corresponde.
>
> "Agrega que la sola circunstancia de que la institución de la extinción del dominio esté ausente de la Carta no la hace inconstitucional *per se*; cosa distinta es que su reglamentación riña con el ordenamiento constitucional para que proceda la declaratoria correspondiente".

El Ministerio Público se abstiene de analizar la acusación sustentada en los artículos 2º, 26, 33, 34 y 55 constitucionales por estimar que en la demanda se hizo relación a ellos, en tanto argumento de apoyo en cuanto hace a la transgresión del artículo 30, la que en su concepto no se presenta.

2. Disposiciones en materia financiera (arts. 44-4; 95, 96, 119, 120, 121 y 123).

Reitera la Viceprocuradora el concepto emitido en mayo 11 de 1989 en el proceso 1904 con ocasión de la demanda instaurada contra los artículos 44 —parcialmente—, 59, 95 —parágrafo—, 96, 119 —parcialmente—, 120 —parcialmente— y 122 por los ciudadanos Mario Calderón Rivera y Alejandro Vélez Múnera. Dicho concepto destaca los aspectos esenciales de las competencias legislativas en materia de intervención del Estado en el proceso económico privado y de soberanía monetaria; a continuación define y caracteriza las Unidades de Poder Adquisitivo Constante —UPAC—; finalmente, analiza el régimen de las entidades descentralizadas.

A la luz de estos conceptos, seguidamente estudia los cargos de inconstitucionalidad formulados y los encuentra infundados con base en las consideraciones que a continuación se resumen:

3. Indica que el cuarto inciso del artículo 44 "se contrae a señalar los elementos operativos de lo que debe entenderse por sistema de financiación de vivienda de interés social". A su juicio, el señalamiento de este concepto le compete al legislador en virtud de la cláusula general de competencia y en desarrollo del poder público monetario asignados constitucionalmente a ese órgano de representación popular.

4. En su entender, la parte demandada del segundo inciso del artículo 119, simplemente amplía las atribuciones de la Junta Monetaria y le impone que en ejercicio de estas, de condiciones preferenciales a la vivienda de interés social. En su criterio, esta norma se ajusta plenamente al ejercicio del poder monetario asignado al Congreso Nacional (arts. 76-151) y además, teniendo en cuenta que el legislador puede en cualquier momento, reglamentar las atribuciones de la Junta Monetaria, reasumirlas o desarrollarlas, como lo ha hecho en la norma cuestionada ya que ésta no fue creada por el Constituyente sino por el propio legislador (Ley 21 de 1963, art. 5º) y habida cuenta que éste no le delegó para siempre y en forma irreversible el ejercicio del poder monetario.

5. Estima que cuando el legislador en el artículo 59 acusado dispuso que los créditos no podrán pactarse "en signos monetarios distintos a la moneda de curso forzoso" incurrió en un error técnico-monetario, pues el UPAC no configura un signo monetario sino una unidad especial de medida de valor del poder adquisitivo de la moneda. En su entender, lo que se quiso fue limitar la libertad de contratación de créditos para vivienda de interés social, prohibiendo la utilización del sistema UPAC, lo cual no cambia el peso como moneda legal de curso forzoso, ni constituye quebranto de precepto alguno de la Carta.

6. El artículo 95 que señala al ICT y al BCH los porcentajes mínimos de los recursos que deberán destinar a la financiación de vivienda de interés social y que les obliga a reinvertir en ésta las utilidades obtenidas en los programas allí previstos, no tipifica una intromisión congresional en las atribuciones propias del Ejecutivo de que trata el artículo 120-14 superior, pues siendo entidades descentralizadas del Estado corresponde al legislador reglamentarias en virtud de sus competencias constitucionales.

7. Los artículos 96, 119, inciso 1º, 120 (excepto el parágrafo) y 122 también se ajustan a las competencias legislativas deferidas al Congreso Nacional y no interfieren con la atribución presidencial del numeral 14 del artículo 120 superior; sobre este numeral advierte que "la Carta no estableció una potestad omnímoda, exclusiva y excluyente, toda vez que la facultad de intervención en el proceso económico privado y en las personas jurídicas que tienen por objeto el manejo y aprovechamiento del ahorro privado, por regla general corresponde al legislador".

Como razones adicionales de la constitucionalidad de las normas precitadas, aduce las competencias que en materia de soberanía monetaria y de determinación de la estructura de la administración nacional también competen al Congreso Nacional.

En esta oportunidad la Viceprocuradora hace extensivos los anteriores planteamientos a los artículos 102, 121 y 123 de la Ley 9ª, pues en su concepto estos regulan los mismos aspectos ya analizados, con lo cual concluye que tales normas no vulneran el artículo 120-14 superior que los demandantes señalan como infringido.

8. En relación con los artículos 18, 21 22 y 24 ya examinados por ese Despacho frente a las normas constitucionales que en la presente demanda se estiman violados, la vista Fiscal reitera el concepto número 1425 de mayo 10 de 1989 (proceso 1920).

9. A propósito de los artículos 29 y 30 reitera el parecer fiscal expuesto en el proceso 1903.

En este orden de ideas, el concepto Fiscal concluye que los artículos en comento son exequibles teniendo en cuenta que las demás disposiciones sobre el trámite judicial de la expropiación garantizan la indemnización previa.

10. Normas tributarias.

El concepto Fiscal solicita a la Corte inhibirse de desatar la acción propuesta contra los artículos 97, 107, 108, 110, 111, 113 y 114 por considerar que la demanda en lo que a ellos respecta, adolece de ineptitud por haberse omitido el concepto de violación.

En criterio del Ministerio Público el inciso segundo del artículo 98 así como el parágrafo del artículo 106, contravienen como lo sostienen los demandantes al artículo 79 superior pues el primero ordena la transferencia de una renta nacional y el segundo crea una exención al pago de la contribución de propietarios o poseedores de vivienda de interés social por lo cual ambos requerían de iniciativa gubernamental, ya que sobre estas materias por expresa disposición constitucional el Congreso carece de iniciativa legislativa.

Estima el Ministerio Público que no puede predicarse lo mismo de los artículos 106 (excepción hecha de su parágrafo) y 112 acusados también de violar el artículo 79 superior, ya que estos establecen contribuciones cuya iniciativa es de amplia cobertura congresional.

No comparte ese Despacho el cargo adicional de violación del artículo 76-13 que los demandantes predican de los artículos 106 y

112 de la Ley 9ª pues con base en la sentencia de abril 3 de 1973 de esta Corporación, la vista Fiscal afirma que el Congreso puede válidamente imponer un impuesto de carácter nacional y cederlo.

De otra parte, la Viceprocuradora considera que le asiste razón a los demandantes cuando estiman que el artículo 115 demandado vulnera los artículos 76 y 79 de la Carta por cuanto sólo al Congreso y no a los Concejos Municipales o al Distrito Especial de Bogotá, compete establecer excenciones sobre impuestos como el de estratificación socio-económica.

Expresa la vista Fiscal que las alegaciones de los demandantes en relación con el artículo 109 no son de recibo "por cuanto la confiscación a que se refiere la Carta, es aquella apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión del patrimonio de una persona" (Sentencia de la Corte de agosto 3 de 1972) y con el criterio que motiva a los demandantes, todos los impuestos serían confiscatorios.

Tampoco advierte el Ministerio Público que el artículo 118 vulnere el precepto 183 de la Carta Fundamental al establecer que los municipios podrán continuar cobrando el equivalente al 10% de lo que los contribuyentes deban pagar por concepto de impuesto predial y de impuesto de registro y anotación porque esa norma en manera alguna está cambiando la destinación de una legítima renta departamental; por el contrario, sólo aclara que los municipios "pueden continuar" cobrando el impuesto, tal como lo venían haciendo, y en lo demás se aplica la Ley 128 de 1941, puesto que de manera alguna la deroga o modifica.

11. La expropiación (arts. 11, 24 y 53).

Con fundamento en la sentencia de junio 20 de 1955 de la Sala de Negocios Generales de la Corte, el Ministerio Público sostiene que "deben rechazarse las afirmaciones de los demandantes respecto a que las expresiones 'decretar la expropiación' por entidades administrativas, contenidas en los artículos 11, 24 y 53 equivalen a obtener sin juicio previo el bien respectivo, con prescindencia de esta ritualidad; no, se trata simplemente del acto o manifestación de voluntad de la administración de adquirir el inmueble, lo que hará mediante una resolución o acto del mismo carácter, administrativo y sin que ello equivalga a excluir el que con posterioridad, si no se llega a un acuerdo, se acuda ante la jurisdicción en demanda para obtener el referido bien".

12. Indemnización a través de pagarés (arts. 99, 100, 101, 102 y 105).

La Viceprocuradora hace expresa remisión a los planteamientos expuestos en relación con el artículo 29 para sustentar la exequibilidad del pago de la indemnización con pagarés que las normas *sub exámine* establecen.

13. Enajenación voluntaria.

En concepto del Ministerio Público la demanda que se dirige contra los artículos 13 a 17, 19, 20 y 23 de la Ley 9ª de 1989 adolece

de ineptitud sustantiva, por carecer en dicho tópico del concepto de violación. Por ello, solicita a la Corte inhibirse de conocer sobre la acusación que contra ellos recae.

14. Términos de prescripción (arts. 43 y 51).

Señala la vista Fiscal que la transgresión del principio de igualdad por los artículos 43 y 51 no se produce porque, como lo ha venido sosteniendo ese Despacho "tal precepto es de aquellos que la doctrina constitucional extranjera denomina programático o sea que determina los fines del Estado y por su naturaleza no puede ser violado de manera directa" (Concepto 1449 de junio 19 de 1989).

Expresa que, por demás, la prescripción es una figura de creación legal que en sí misma no entraña desconocimiento de los mandatos de la Carta; la reglamentación que varía los términos para la adquisición por prescripción, constituye simplemente una atribución del legislador de reformarla o modificarla. Como tal cambio está motivado en fines de interés social, y buscando que todos los ciudadanos accedan a la propiedad, no encuentra el Despacho quebranto de los preceptos 16 y 30 invocados.

Finalmente, la Viceprocuradora comparte los planteamientos de la demanda que afirman que el artículo 52 viola el artículo 26 de la Constitución "por cuando las previsiones allí contenidas desconocen el debido proceso y vulneran el derecho de defensa; es indudable que si el fugaz procedimiento señalado para los procesos de pertenencia de viviendas de interés social, se ha de llevar a espaldas del propietario del inmueble, éste no podrá en ningún evento defender sus derechos, impugnar las actuaciones judiciales y en fin está en un plano de desigualdad con la contraparte. La ausencia de un edicto emplazatorio, de un curador para la litis, en fin, la carencia de expresa remisión al procedimiento ordinario para los procesos de pertenencia aludidos, hacen de la norma en comento un atentado contra los intereses de los asociados".

Con fundamento en lo expuesto, la Viceprocuradora General de la Nación, solicita a la Corte, hace los siguientes pronunciamientos en relación con los artículos demandados en la Ley 9ª de 1989:

Primero. Que son exequibles los artículos 18, 21, 22 excepto el inciso 2º, 27, 29, 30, 44 inciso 4º, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 119, 120 y 122; expresa que, si al momento de fallar el presente asunto ya se hubiera proferido decisión dentro de los expedientes 1903, 1904 y 1920 se pide estar a lo allí resuelto en relación con las mismas normas.

Segundo. Que es inexequible el inciso segundo del artículo 22 en cuanto a las expresiones: "El proceso contencioso administrativo terminará si transcurrido el tiempo anterior (8 meses) no se hubiere dictado sentencia". Si al desatar la presente acción ya se ha fallado el proceso 1920, se pide estar a lo allí resuelto, con relación a esta disposición.

Tercero. Que se inhiba de desatar la acción pública intentada contra los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 23, 97, 107, 108, 110, 111, 113 y 114, por ineptitud de la demanda.

Cuarto. Que son exequibles los artículos 11 y 24 (en las expresiones demandadas) y 43, 51, 53, 99, 100, 101, 102, 105, 109, 112, 118, 121 y 123.

Quinto. Que son inexequibles, el inciso segundo del artículo 98 y el parágrafo del artículo 106, por vicios en su formación.

Sexto. Que son inexequibles los artículos 52 y 115.

V. Consideraciones de la Corte:

A) *Competencia.*

La Corte es competente para decidir la presente demanda de inconstitucionalidad por dirigirse contra numerosos artículos de una ley, conforme a la atribución que le confiere el artículo 214, ordinal 2º de la Constitución Nacional.

B) *Cosa juzgada.*

En primer lugar, se advierte que esta Corporación ha pronunciado fallo de mérito en relación con varias de las normas que son objeto de acusación en el presente juicio, en los procesos 1920, 1903, 1904, 1929, 1931 y 1940, sobre los siguientes artículos: 11 (en la parte demandada); 18; 21, inciso último; 22, inciso 2º; 23, inciso 2º; 27, inciso último (parte inicial); 29 y 30; 44, inciso 4º; 79 a 94; 95; 96; 119 inciso 2º; 120; 122 y 121, razón por la cual debe estarse a lo en ellos decidido.

C) *Ineptitud de la demanda.*

La Corte no hará pronunciamiento de mérito, en relación con las normas o fragmentos que a continuación se detallan, por adolecer la demanda respecto de ellas de ineptitud por cuanto los actores no indicaron el concepto de violación: Artículos 16 inciso 1º; 17; 19; 20; 23 inciso primero; 27, incisos primero y segundo; parágrafo del artículo 51; 52, incisos cuarto y quinto; 98 inciso primero; 100; 101; 105; 109, inciso segundo y parágrafos 1º, 2º y 3º; 111; 112, parágrafo; 114; y 123 incisos 2º, 4º y 5º.

D) *Los restantes artículos acusados de la Ley 9ª de 1989.*

Procede la Corte a examinar los cargos formulados por los actores frente a los preceptos o parte de ellos que no quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada o por la decisión inhibitoria por ineptitud de la demanda a que se hizo referencia en los literales b) y c) precedentes.

Al igual que se hace en la demanda, las coadyuvancias y la vista Fiscal, para esos efectos se agruparán los asuntos por temas, que se analizarán sucesivamente observando, sin embargo, que entre algunos de ellos puede mediar estrecha relación.

a) *Enajenación voluntaria* (arts. 13; 14; 15 incisos primero, segundo y tercero).

Controvierten los demandantes que entidades públicas puedan disponer la adquisición de bienes por enajenación voluntaria pues en

su concepto ello comporta desconocimiento del *"jus abutendi"* connatural al derecho de propiedad así como violación a la libertad de iniciativa privada que tutelan los artículos 16, 30 y 32 de la Carta.

Para la Corte el atributo del derecho de dominio consistente en la facultad de disponer del bien no sufre mengua en virtud del procedimiento de enajenación directa previsto en las normas acusadas, pues se trata de una enajenación *voluntaria,* es decir, que requiere del consentimiento del propietario, quien puede aceptar o rechazar la propuesta de venta que le formule el Estado.

De otra parte, observa la Corte que no es del caso examinar los reparos que a la injusticia del precio base de la negociación se formulan y que se hacen consistir en que el artículo 18 acusado, en relación con el avalúo que sirve de base para su determinación, ordena excluir los factores de valorización del inmueble que en dicha norma se discriminan pues se advierte que este aspecto ya fue dilucidado por la Corporación en sentencia número 57 de septiembre 14 de 1989 (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein) por la cual dicha norma se declaró exequible con fundamento en las consideraciones que a continuación se reproducen:

"Estima el actor que esta norma es inconstitucional por ordenar que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones no tenga en cuenta las acciones o intenciones del Estado que allí se enuncian para efectos del avalúo de los bienes que se van a expropiar, por oposición con el artículo 30 de la Carta.

"La norma impugnada al señalar, a manera de ejemplo, las acciones o intenciones manifiestas y recientes del Estado que pudiendo ser susceptibles de producir valorización, no deben ser tenidas en cuenta en el avalúo respectivo, determinó la finalidad de dicha prohibición: Evitar un enriquecimiento sin causa. Significa lo anterior, a *'contrario sensu'* que si el incremento de valor es justificado, debe quedar fijado en la pericia respectiva.

"Obsérvese cómo el objeto de exclusión está constituido por 'acciones del Estado', vale decir, realizaciones objetivas y concretas como 'la adquisición por parte de la misma entidad, dentro de los cinco años anteriores de otro inmueble en la misma área de influencia' (numeral 1º); o 'las obras en ejecución o ejecutadas por cualquiera entidad pública en los cinco años anteriores en el mismo sector' (numeral 2º). Aquí señala la ley una excepción que confirma la finalidad específica del precepto, pues si por dicha obra se está pagando o pagó valorización, obviamente ésta no podría quedar excluida de la pericia del Instituto Geográfico Agustín Codazzi por ser un enriquecimiento con causa legítima.

"Es objeto de exclusión también las 'intenciones manifiestas y recientes del Estado'; tales como la enunciación de proyectos (numeral 2º) o el simple anuncio de proyectar compras en un sector determinado (numeral 3º), lo cual no puede ser causa legítima de un incremento patrimonial, pues ello conduciría a que habilidosos manejos publicitarios fuesen determinantes de

tales incrementos individuales con inequívoco detrimento del patrimonio público. La propiedad privada que protege el artículo 30 constitucional es la legítimamente adquirida, y lo habilidoso o fraudulento no es ciertamente legítimo ni justo.

"La Corte ha dicho que la indemnización 'ha de compensar todos los perjuicios que la expropiación misma ocasione en el patrimonio del expropiado, en forma que, por una parte, no constituya para él, pérdida alguna, ni por otra, sea fuente de ganancia. La indemnización debe reparar en toda su extensión el perjuicio causado con la expropiación al propietario, a éste no debe pagársele más ni concedérsele menos que el perjuicio efectivamente sufrido' (Sentencia agosto 10 de 1954).

"Pretender fundar perjuicio en la parte de consideración valorativa de una obra estatal o en una simple intención manifiesta de éste que realmente no justifique dicho mayor valor, es hacer de la expropiación una fuente injusta de ganancia, y ello no encuadra en la preceptiva del artículo 30 de la Constitución Nacional.

"No cree la Corte que con el precepto en examen la ley coarte al perito la libre apreciación que debe tener en cuenta al emitir su dictamen, pues no excluye de él sino aquellos factores sin justa causa; ni tampoco estima que se esté en presencia de hipótesis normativas 'celosamente rechazadas como aquellas que prefijan el monto de la indemnización al limitar el avalúo, por ejemplo, al catastral —que como se sabe no coincide en principio con el comercial—, o cuando se le ha considerado igual al beneficio que ha de recibirse con la ejecución de la obra pública, lo cual ciertamente es arbitrario y violatorio no solamente del artículo 30 de la Carta sino igualmente del 26, pues constituyen un trámite meramente simbólico' (ver sentencias de noviembre 4 de 1927 relativa al artículo 2º de la Ley 84 de 1920; de agosto 10 de 1954 sobre el Decreto 2460 *bis* de 1952, y la de febrero 23 de 1984 sobre el artículo 75 de la Ley 14 de 1983).

"En lo que respecta a las mejoras debe tenerse en cuenta que se refieren a las 'efectuadas con posterioridad a la fecha de la notificación del oficio de que trata el artículo 13' de la misma ley en referencia.

"Dicho precepto, en su inciso, final, dice:

" 'El oficio que disponga una adquisición será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho'.

"Ha de entenderse, por consiguiente, que el desconocimiento de una prohibición legal no puede constituir presupuesto de derechos. En efecto, si se trata de construcción o urbanización —para lo que se exige licencia— y la hace contrariando la prohibición, no le es permitido fundar derechos con su proceder contravencional; si es para modificar o adaptar el bien para establecimiento, igual consecuencia se desprende.

"No ocurre lo mismo si se trata de las llamadas 'mejoras necesarias', reconocidas en la legislación como las indispensables para la conservación del inmueble, pues en tal evento las puede y debe hacer sin que sean objeto de exclusión en el avalúo para la expropiación ya que el artículo 13, al cual remite la norma que se juzga, se refiere a las obras que requieren licencia o permiso de funcionamiento 'por primera vez', y obviamente las mejoras necesarias no están allí comprendidas.

"Tampoco viola los artículos 2º y 55, pues el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no es, como dice el actor, juez y parte ya que la pretendida limitación al juez no existe. Este, si bien es cierto no está atado al avalúo, también lo es que ambos lo están a la ley y en consecuencia, tiene libertad para desconocer en el fallo factores ilegales tenidos arbitrariamente en cuenta por el perito".

Ahora bien, como los razonamientos precedentes se predican no sólo respecto del avalúo con base en el cual se fija el monto de la indemnización en caso de expropiación, aspecto que fue el examinado en el fallo que se cita, sino también al que determina el precio máximo de adquisición en el evento de la enajenación voluntaria, ha de concluirse que la parte del artículo 15 que dispone que este último sea hecho "de conformidad con el artículo 18 de la presente ley" es exequible pues los criterios contenidos en el artículo 18 y a los cuales se refiere esta norma, como ya se advirtió fueron hallados ajustados a la Constitución en la aludida sentencia de septiembre 14 de 1989 (proceso 1920, Magistrado ponente doctor Jaime Saín Greiffenstein).

De igual forma, es exequible la parte final del inciso primero del artículo 15 que establece que "las condiciones mínimas del pago del precio serán las previstas en el artículo 29", pues se advierte que este último artículo fue declarado constitucional mediante sentencia número 56 de septiembre 14 de 1989 (Magistrados ponentes doctores Jaime Sanín Greiffenstein y Hernando Gómez Otálora, proceso 1903).

Por otra parte, estima la Corte que dentro de los límites impuestos por el interés social y el bien común que están de por medio, la autonomía de la voluntad que los demandantes estiman conculcada, está plenamente salvaguardada por la ley 9ª de 1989, pues si bien es cierto que no cabe discusión sobre la cosa —por las razones que se han expuesto— también lo es que el precio así como la modalidad de pago son convenidos por el propietario y el representante de la entidad adquirente y no impuestos unilateralmente por el Estado, como sostienen los demandantes, según pasa a verse.

Nótese de una parte que, el particular y la entidad adquirente tienen plena libertad para negociar las condiciones en que ha de

verificarse el pago, pues según lo establece el artículo 15 *sub exámine* "la forma de pago, en dinero efectivo, títulos valores o bienes muebles e inmuebles, será convenida entre el propietario y el representante legal de la entidad adquirente" y que según lo dispone el inciso segundo *ibídem*, respecto de saldos insolutos la administración está obligada a entregar una garantía bancaria incondicional de pago de los mismos.

Adviértase además, que de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 27 de la citada ley, el particular tiene el derecho de formular observaciones y objeciones al avalúo en que se fundamenta el precio base de la negociación, así como el de solicitar la práctica de las pruebas en que aquellas se sustenten, con lo cual se garantiza a éste la posibilidad de efectivamente influir en su cuantificación.

Por lo expuesto, y con las salvedades hechas en precedencia, no encuentra la Corte que las disposiciones acusadas vulneren precepto alguno de la Carta, por lo cual corresponderá declarar su conformidad con lo estatuido en la norma superior.

b) *Expropiación.*

1. Artículos 21; 22; 24 parcialmente y 53.

De los citados artículos los actores cuestionan la facultad conferida a la nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas, asociaciones metropolitanas y asociaciones de municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal para "decretar" u "ordenar" mediante resolución motivada la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989.

Se censura que el legislador autorice a los entes administrativos mencionados en las normas impugnadas para "decretar" la expropiación, afirmándose que la orden de expropiación ha de ser proferida por un Juez mediante sentencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 30 superior.

La Corte ha de rechazar el cargo formulado, por carecer a todas luces de fundamento, como pasa a examinarse:

Un análisis sistemático de los preceptos acusados, especialmente en relación con los artículos 23, 25, 26, 31 y 32 de la Ley 9ª de 1989, permite inferir con exactitud que al regular la expropiación el legislador articuló cuidadosamente la fase administrativa por la cual la entidad expropiante mediante acto administrativo vincula un inmueble a los fines de utilidad pública o de interés social previstos en el artículo 10 de la citada ley, con el proceso judicial que a continuación aquella debe adelantar ante la jurisdicción civil ordinaria para que mediante sentencia judicial se decida su expropiación, y que celosamente preservó la órbita de actuación que en el proceso expropiatorio corresponde al Juez civil, en forma coincidente a lo ordenado por la Constitución en esta materia.

Si los demandantes afirman que las disposiciones acusadas otorgan a entes administrativos la facultad de decretar la expropiación que corresponde a los Jueces, es porque dan al vocablo "decretar" el significado de "disponer jurídicamente" producto del fraccionamiento inadecuado de las disposiciones de la ley, así como de la interpretación equivocada de las normas que se demandan, que es abiertamente contrario al que dicho vocablo tiene en el contexto de la regulación integral que la ley 9ª de 1989 hace de la institución expropiatoria que se analiza, cual es el de orden o disposición administrativa, que al ordenar la expropiación de un bien específico está simplemente afectándolo a los programas de reforma urbana definidos por la ley como de utilidad pública e interés social.

Conviene en relación con el correcto entendimiento que debe darse al vocablo "decretar" del que los demandantes derivan la tacha de inconstitucionalidad, reiterar los razonamientos expuestos por la Corte en el fallo del proceso 1929 (Magistrado ponente doctor Dídimo Páez Velandia), cuando al estudiar la constitucionalidad del artículo 11 de la citada ley, demandado con base en idéntico motivo al que en esta oportunidad se aduce, sostuvo:

"Ciertamente la norma acusada faculta a las entidades de la Rama Ejecutiva, de diferentes niveles, para decretar la expropiación de inmuebles urbanos y suburbanos. No obstante, ello no significa que mediante la resolución que dicte pueda privar del derecho al propietario del inmueble afectado con la decisión administrativa.

"Las disposiciones que desarrollan el procedimiento para la expropiación señalan perentoriamente que para tal efecto debe adelantarse el correspondiente proceso civil ante la autoridad judicial respectiva, para cuya iniciación requiere del acto administrativo (resolución) donde la entidad manifieste su voluntad de expropiar, y que culmina con la sentencia de expropiación, la cual una vez registrada y con la entrega transfiere el dominio a la entidad pública que promovió la acción.

"Apoya el actor su petición, en que el vocablo 'decretar' significa 'determinar un Juez o Tribunal sobre las peticiones de las partes, aceptándolas, denegándolas o disponiendo el trámite adecuado' y por tanto las autoridades administrativas no están facultadas para ello.

"Olvida el demandante que el artículo 11 es apenas una de las disposiciones que la ley trae sobre adquisición de bienes por negociación voluntaria y por expropiación y que para poder la entidad administrativa proferir la resolución donde expresa su voluntad de expropiar debió concluir la etapa de negociación voluntaria sin éxito. Los artículos 25 y 29 de dicha ley, pertenecientes al mismo capítulo y que el actor dio por inexistentes al interpretar la palabra 'decretar' del artículo demandado, señalan el procedimiento en la jurisdicción civil que culmina precisamente con la sentencia en donde se *decreta* la expropiación, expresión

aquí sí utilizada con la acepción que cita la demanda. En la norma impugnada, tal palabra tiene acepción distinta, la de intención o voluntad materializada en acto administrativo.

"La resolución que dictan las entidades enunciadas sólo agota o pone fin a la actuación administrativa que adelantan, cuando no es posible concretar la enajenación voluntaria del bien requerido y por ello no tiene catalogación distinta a la de servir de base para instaurar el correspondiente proceso civil de expropiación".

Así las cosas, debe pues rechazarse la afirmación de los demandantes según la cual las expresiones "decretar" u "ordenar" la expropiación, contenidas en los artículos 21, 22, 24 y 53 acusados equivalen a obtener la expropiación sin sentencia judicial y tan sólo en virtud de acto administrativo.

La resolución por la cual la entidad expropiante ordena la expropiación no produce en ningún caso el efecto legal de privar del derecho de dominio automáticamente; dicho acto administrativo tampoco tiene la virtualidad de excluir el juicio civil puesto que, como quedó visto, la misma Ley 9ª de 1989 expresamente ha previsto que éste se lleve a cabo ante las autoridades jurisdiccionales para que como resultado de la sentencia judicial se transfiera el dominio al ente administrativo que promovió la acción correspondiente.

Las normas acusadas en cuanto facultan a las entidades de la Rama Ejecutiva de diferentes niveles para "decretar" u "ordenar" la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos, son constitucionales. Así lo declarará la Corte.

2.2. *Artículo 15, inciso cuarto.*

Dispone este precepto que el ingreso obtenido por la enajenación de los inmuebles a los cuales se refiere la Ley 9ª de 1989 no constituye, para fines tributarios, renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando la negociación se produzca por la vía de la enajenación voluntaria.

Aunque la disposición está redactada en forma de definir como no gravables los ingresos dichos, lo cierto es que se trata de ingresos susceptibles de configurar renta que en principio merece la carga impositiva y que sólo por consideraciones especiales se le libera de ella; indudablemente se sustraen estos ingresos del régimen que por su naturaleza les corresponde de acuerdo con las regulaciones sobre el impuesto de renta con el fin —que puede ser loable— de estimular las enajenaciones voluntarias que faciliten proyectos de reforma urbana. Pero esto mismo significa que se consagra una exención a un impuesto nacional que por no constituir exención personal (art. 79, inciso 3º de la C. N.) debió tener iniciativa gubernamental y no parlamentaria, como ocurrió (art. 79, inciso 2º *ibídem*). Esta disposición es, pues, inexequible.

Es cierto que mediante sentencia número 26 de abril 17 de 1986 (proceso 1431 —215-E—, Magistrado ponente doctor Jaime Pinzón López), la Corte declaró constitucional el Decreto 3850 de 1985 en

cuyo artículo 7º, parágrafo, el legislador de excepción previó idéntico mecanismo al que en esta oportunidad se impugna, con el propósito de propiciar la enajenación voluntaria de los inmuebles ubicados en las áreas afectadas por la actividad volcánica del Nevado del Ruiz, pero por la propia naturaleza de esta norma la exigencia de la iniciativa gubernamental, que aquí se hace, resulta excluida.

2.3. *Artículo 16, inciso segundo.*

Se demanda esta norma por establecer que el consentimiento para la enajenación voluntaria directa de los inmuebles urbanos o suburbanos en proceso de sucesión pueda provenir del cónyuge *supérstite,* del albacea testamentario, alegándose que viola el artículo 16 superior en cuanto dichas personas no representan al titular del derecho.

Forman parte del Título III de la Constitución Nacional, que trata "De los Derechos Civiles y las Garantías Sociales", los artículos 16 y 30, el primero de los cuales dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, no sólo en sus vidas y honra sino en sus "bienes", y el segundo establece que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Según estos postulados constitucionales, se tiene que los derechos constituidos o consolidados con sujeción a las disposiciones civiles no pueden ser cercenados por leyes posteriores, como quiera que el titular del derecho se encuentra protegido contra el desconocimiento que pueda contener la ley nueva o posterior.

Ahora bien, al establecer el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 09 de 1989 que en el caso de las sucesiones que se liquiden ante Juez, éste autorizará la venta directa o voluntaria de inmuebles siempre que medie el consentimiento del albacea testamentario, que es un simple ejecutor del testamento, aun cuando se le conceda la tenencia de bienes, y en su defecto, del cónyuge *supérstite* que hubiere optado por gananciales, que ni siquiera tiene derechos hereditarios, pues sus derechos se circunscriben a la sociedad conyugal disuelta y aún no liquidada, y a falta de los anteriores por la mayoría simple de los asignatarios reconocidos en el proceso, sin que se requiera que en tal *negocio jurídico dispositivo* concurra el titular o titulares del derecho, fácilmente se advierte que el mencionado inciso infringe la Constitución, fundamentalmente el artículo 30 de la Carta, lo cual se traduce en que procede su declaratoria de inexequibilidad.

2.4. *Artículo 43, incisos primero, segundo y tercero.*

Preceptúa esta norma que en los proyectos de renovación urbana, el arrendatario se tendrá como poseedor cuando el propietario del inmueble lo haya abandonado. Según dicho precepto, se entenderá abandonado el inmueble cuando el propietario haya dejado de cobrar el canon de arrendamiento por la vía judicial durante 2 o más años contados desde la fecha de pago del último canon.

Estiman los actores que la disposición en comento permite a los arrendatarios ampararse en su propia inmoralidad para obtener un beneficio con lo cual protege la mala fe e invita a los inquilinos a contravenir las disposiciones contractuales sobre arrendamiento puesto que les permite beneficiarse de su incumplimiento.

Para la Corte, tanto la alegación como la supuesta infracción a la Constitución que los demandantes aducen se basan en un argumento cuyo fundamento es falso pues se sustenta en el incumplimiento del arrendatario, cuando del inequívoco texto de la norma se deduce que es la inacción del arrendador el supuesto que sirve de base a la disposición que se impugna.

Se advierte que lo que hace la disposición acusada es establecer una presunción legal de abandono del inmueble ante la inactividad de su propietario en reclamar el ejercicio del derecho que le corresponde, la cual favorece al arrendatario quien, para los efectos de la prescripción adquisitiva, en la hipótesis allí prevista, será tenido como poseedor.

Entiéndese, pues, que el abandono del propietario favorece al arrendatario no porque conserve esa calidad, porque absurdo sería que reconociendo dominio ajeno pueda, al mismo tiempo, considerarse poseedor puesto que, como se sabe, la mera tenencia, por sí sola, excluye esa clase de relación de hecho, sino en cuanto el titular del dominio, incurre en una actitud de inacción que hace suponer su desinterés por el inmueble.

Lo que ciertamente plantea esta parte del artículo 43 es el fenómeno de la posible interversión o inversión del título de arrendatario a poseedor. Y dentro de este marco se hace indiscutible la constitucionalidad de esta parte del precepto acusado ya que el derecho de propiedad en parte alguna resulta lesionado.

Empero, no acontece lo mismo con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 43 y con el inciso 2º. No puede el legislador, so pretexto de precisar y desarrollar los alcances del abandono estatuir que éste tiene ocurrencia "cuando el propietario haya dejado de cobrar el canon de arrendamiento por la vía judicial durante 2 o más años contados desde la fecha de pago del último canon" por cuanto, con esto, se mantiene una simultaneidad extraña entre el derecho de dominio y la simple tenencia, sin que se opere el fenómeno de la posesión, por partir de una relación de hecho que tampoco sirve intrínsecamente para derivar la consecuencia de los actos de ánimo de señor y dueño frente a un propietario que, por la única circunstancia de no cobrar la renta o precio por la vía judicial, se le considere que incurre en una actitud de desidia sobre el bien. Si el arrendatario es mero tenedor no puede, por la sola situación fáctica apuntada, mutar la calidad que aún se mantiene, y así oponérsela al titular del dominio. Para que opere la prescripción es necesario que aparezca, de un lado, el abandono del propietario y, de otro, la posesión, no la mera tenencia, del prescribiente, lo que deja a salvo una posible interversión, como quedó anotado.

Se desconoce, entonces, abiertamente el derecho de propiedad, en quebranto del mandato del artículo 30 de la Constitución Nacional. Pero es más. Puede acontecer que el propietario no sea el arrendador y a pesar de ello llegue a perder su derecho como consecuencia de que no se cobren judicialmente los cánones de arrendamiento, de cuya relación obligatoria es ajeno. De esa manera también se lesiona el derecho de propiedad, por un lado, y, por el otro, se desconoce el derecho de defensa que tiene el propietario.

Y como el inciso segundo guarda estrecha armonía normativa con la parte segunda del inciso 1º, del artículo 43, debe correr la misma suerte de inconstitucionalidad.

Por último, en cuanto atañe al artículo 43, el inciso final se ajusta a la preceptiva constitucional, por mantener intocable la situación de los inmuebles de las entidades públicas, a las que no se les aplica lo dispuesto en esta norma.

c) *Términos de prescripción (art. 51, incisos 1º, 2º y 3º).*

Las consideraciones precedentes expuestas por la Corte a propósito del correcto entendimiento que del principio de igualdad debe hacerse, son aplicables a los incisos primero y segundo del artículo 51 que también se tachan de violar dicho principio por establecer respecto de la vivienda de interés social unos términos de prescripción adquisitiva distintos de los previstos en el Código Civil.

Se reitera que no quebranta el principio de igualdad de los individuos ante la ley, el que el legislador, inspirado en motivos de interés social como los que guían la norma *sub exámine*, establezca regulaciones que permitan a los poseedores de viviendas de interés social adquirirlas por prescripción ordinaria o extraordinaria en un lapso de tiempo más corto que el exigido para otros casos por el Código Civil.

No se olvide, por demás que el artículo 30 superior ordena perentoriamente que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social —como son los que inspiraron la Ley 9ª de 1989—, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley —como lo es la de resolver el déficit de vivienda popular—, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Agréguese a lo anterior que, como quedó visto, la expresión "con arreglo a las leyes civiles" contenida en el artículo 30 de la Constitución Nacional, ratifica la competencia del legislador, prevista en el artículo 76(2) de la Carta, para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, como en este caso lo hace al modificar en relación con la vivienda de interés social los términos de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria consagrados en el Código Civil.

Situación diferente se presenta en relación con el inciso 3 del artículo 51 pues al disponer éste que para los efectos de la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de vivienda de interés social valdrá la posesión acumulada a enero 1º de 1990, fecha a partir

de la cual entrarán a regir los términos de 3 y 5 años que para esos efectos estipulan los incisos primero y segundo *ibídem*, está computando el tiempo que corrió antes de su entrada en vigor, con lo cual coloca al propietario en situación francamente desventajosa, pues siendo los nuevos términos de prescripción ostensiblemente más cortos, dicha previsión le recorta en forma inequitativa y peligrosa las posibilidades de defender su derecho de propiedad.

Además, lo que es aún más grave, esta regla tiene claros efectos retroactivos con precisos alcances detrimentales del derecho legítimo del propietario que lo ve afectado por hechos anteriores que no tenían esa virtualidad, en cuanto tales efectos, regidos por la legislación entonces existente, no pueden ser extendidos más allá de lo que ésta les concedía. El derecho del propietario, legítimo como se supone que es, resultaría lesionado por una ley posterior que pretende extender sus efectos a situaciones regidas por leyes anteriores en forma diferente. La garantía constitucional del derecho de propiedad impone, como lo dispone sanamente la Ley 153 de 1887, que la prescripción anterior continúe rigiéndose por la ley bajo la cual viene corriendo y que el prescribiente pueda acogerse a la ley nueva pero que, en tal caso, el tiempo empieza a contarse a partir de su vigencia. Lo contrario atenta, no contra esta ley, sino contra la garantía constitucional, hasta el punto de que de la aplicación de este inciso 3º, bien podría resultar en que al momento de expedirse la ley ya se hubiese cumplido el nuevo término y se hubiese extinguido, sin más, el derecho de propiedad con visible quebranto de los derechos adquiridos.

Este inciso es inexequible.

d) *Los procesos de pertenencia de vivienda de interés social (art. 52).*

Se acusan los incisos primero y segundo de esta norma de violar los artículos 16, 26, 30 y 50 de la Carta al disponer que en los procesos de pertenencia de vivienda de interés social, si no pudiera acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, no será necesario señalar como demandado a persona determinada y que en el evento en que los interesados o el Juez solicitaren dicho documento, aquél no será responsable cuando estos no aportaren los datos que posibiliten su expedición.

No comparte la Corte el criterio de los impugnantes ni el de la vista fiscal, en cuanto estiman que si al demandante que pretende ganar por prescripción un bien inmueble de interés social se le exime de la obligación de acompañar a la demanda un certificado de tradición sobre el bien materia de *usucapión*, se desconoce el debido proceso y se quebranta el derecho de defensa al permitirle al prescribiente que "no será necesario señalar como demandado a persona determinada", y que adelante, en consecuencia, el proceso de pertenencia a espaldas del propietario, pues es claro que tal precepto no responde al reproche que se le endilga, como quiera que solamente recoge la hipótesis, frecuente por cierto, en que el demandante no puede obtener el certificado respectivo, bien por no aparecer inscrito el bien objeto de la pertenencia, ora por no disponer de los datos necesarios, y, en fin, por deficiencias en la organización estatal inmo-

biliaria; y en tal caso, para no desconocerle el derecho al usucapiente se le permite que no demande a persona determinada. Pero tal autorización no significa ni puede significar, que el proceso de pertenencia se adelante y concluya sin la presencia de algún demandado, pues el mismo precepto impugnado advierte que el actor en la demanda solicitará que se oficie al registrador para que en el término de quince (15) días, allegue al juzgado la certificación pedida; pero ni aún resultando frustrada esta diligencia puede aseverarse que el proceso de pertenencia se adelante y termine sin señalar a alguna persona como demandado, pues si bien es cierto que el Juez procederá a admitir la demanda y el registrador "...responderá por los perjuicios que pueda ocasionarle al propietario del inmueble", lo cierto es que conforme a las reglas generales contempladas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso de pertenencia sobre predios urbanos, a las cuales se remite el precepto impugnado ("en los procesos de pertenencia de vivienda de interés social..."), "en el auto admisorio de la demanda se ordenará emplazar a las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto que deberá expresar", es decir, que en caso extremo de ausencia de demandado cierto se convocará al proceso, a instancia de la parte actora o de oficio, a las personas indeterminadas, entre las cuales se contará indudablemente al propietario del inmueble, quien en tal condición, será llamado mediante edicto emplazatorio y representado en el proceso por un curador *ad lítem*, como lo prevé el artículo 413 de la actual codificación procesal civil; como tal, el propietario del bien inmueble materia de *usucapión* dispondrá de los derechos procesales que le corresponden a todo demandado, particularmente los contemplados en el numeral noveno (9º) del precitado artículo 413, cuando concurre al proceso en virtud del emplazamiento, y la interposición de los recursos extraordinarios, especialmente el de revisión cuando estime que el derecho de defensa ha sido desconocido (numerales 7 y 8 del artículo 380 del C. de P. C.).

Tampoco comparte la Corporación la apreciación de los demandantes ni del colaborador fiscal, en cuanto afirman que el artículo impugnado exonera de toda responsabilidad al registrador de instrumentos públicos, no solamente ante el propietario del bien raíz sino ante terceros, en el caso en que el certificado respectivo no pudiere ser expedido, por cuanto la eximente de responsabilidad que se consagra en el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 9ª de 1989 se configura únicamente cuando los interesados o el Juez que solicitaren la expedición del certificado de tradición correspondiente "...no aportaren los elementos de juicio indispensables para la expedición, tales como el número de matrícula inmobiliaria o título antecedente con sus respectivos datos de registro, nombre, dirección, ubicación y linderos que faciliten a la oficina la localización inequívoca del inmueble", pues es de fácil entendimiento que en tal evento la imposibilidad de expedir el certificado de tradición no puede atribuirse a omisión dolosa o culposa del funcionario respectivo; de tal suerte, que en los demás casos el registrador será responsable de los perjuicios que cause, especialmente al dueño del bien.

De consiguiente, no se advierte tacha de inconstitucionalidad en los incisos primero y segundo del artículo 52 de la Ley 9ª de 1989.

De otra parte, se acusa el inciso tercero de esta norma en cuanto dispone que las sentencias que acojan las pretensiones de las demandas de pertenencia de vivienda de interés social no serán consultadas, aduciéndose violación del artículo 26 del Estatuto Superior.

No encuentra la Corte que esta disposición vulnere la Constitución, pues, como lo ha sostenido la Corporación en reiteradas oportunidades, la Carta "no ha instituido en parte alguna, que los juicios deban tener dos o más instancias, asunto que se deja a la determinación del legislador; claro está que dada la organización jerárquica de la justicia que va de la Corte Suprema a los Tribunales de Distrito, Juzgados de Circuito y Municipales, se infiere la posibilidad constitucional de establecer las dos instancias en unos juicios, la revisión en otros, la casación para estas o aquellas sentencias. Pero en todo ello puede obrar el legislador según el mejor criterio y la técnica procesal que acoja" (sentencias de diciembre 5 de 1969 y enero 31 de 1985).

Así pues, la circunstancia de que el legislador no establezca respecto de ciertos juicios el grado de consulta, por sí sola no implica violación del debido proceso y del derecho de defensa, pues lo que podría acarrearla sería que en tales procesos no se diera oportunidad a las partes para formular y sustentar su posición jurídica, presentar y controvertir las pruebas que a éste se alleguen y, en general, ejercer todos aquellos actos procesales que permitan su defensa.

En el caso que se estudia, se observa que las demandas de pertenencia de viviendas de interés social, cuya tramitación no fue objeto de regulación especial por la Ley 9ª de 1989, se ventilarán por el proceso ordinario previsto en el Título XXI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, siguiendo las disposiciones especiales contenidas en el artículo 413 *ibídem* según lo dispuesto en el artículo 396 de dicho estatuto.

A juicio de la Corte, la variada gama de instituciones y etapas procesales que se prevén en dicho proceso aseguran un amplio debate probatorio y permiten a las partes impugnar o controvertir en cada fase las providencias del Juez, por lo cual ciertamente se asegura con plenitud el derecho de defensa de las partes que en él intervengan.

Se agrega a lo anterior que la falta de consulta para la sentencia que sea favorable a las pretensiones de la demanda de pertenencia de vivienda de interés social, no coarta en modo alguno el derecho de impugnarla pues, nótese bien que en todo caso el demandado puede intentar el recurso de apelación en su contra.

De lo dicho concluye la Corte que el inciso tercero del artículo 52 se ajusta a los preceptos de la Carta y así lo declarará.

e) *Pago de la indemnización en títulos de deuda pública denominados "Pagarés de Reforma Urbana" (arts. 99 y 102).*

Las disposiciones cuestionadas se limitan a facultar a las entidades que tienen competencia para obtener bienes en enajenación voluntaria o por expropiación en desarrollo de los procedimientos señalados en la ley que se analiza para pagar el respectivo precio o la correspon-

diente indemnización mediante "Pagaré de Reforma Urbana" (art. 99), los cuales tendrán las características que define el artículo 102 en cuanto a su naturaleza, denominación, plazo e intereses.

Estos documentos de deuda pública son simples mecanismos de ejecución de las normas generales que establecen la forma y términos de pago, que constan especialmente en los artículos 29 y 30 del mismo estatuto, los cuales fueron hallados constitucionales por la Corte en la sentencia número 56 del 14 de septiembre de 1989, cuyos fundamentos no encuentra que deba variar al definir este aspecto tangencial de los "Pagaré de Reforma Urbana" que pueden emitirse con dicho fin.

Cabe recordar que dicha providencia de la Corte se apoyó en otras de esta Corporación y trajo, acogiéndolos, los siguientes apartes de la sentencia de 17 de agosto de 1989, relativos a idéntico punto de la última Ley de Reforma Urbana:

> "De tal suerte que no queda irresoluta en forma previa ninguna parte del precio de indemnización, pues 'el saldo' se cancela en títulos-valores convertibles en dinero, que son derechos patrimoniales (bienes), en la medida en que el afectado con la sentencia de expropiación puede disponer de un instrumento ágil y seguro para procurarse el dinero que representa antes del vencimiento de la obligación.
>
> "En los antecedentes de la Ley 135 de 1961 se lee que 'la indemnización, como es obvio, no requiere que sea en dinero efectivo porque de lo que se trata realmente es de una conversión de derechos patrimoniales específicos en su equivalente económico' (Historia de las Leyes, T. I., pág. 118). Y está bien que así sea porque la expropiación no es un contrato, ni siquiera una venta forzada, sino un acto contra la voluntad del sueño pero en provecho público o social; 'es —sostuvo la Corte en la providencia en cita— una figura esencialmente distinta de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular, y como esta medida genera un daño..., se satisface mediante una indemnización'. Indemnizar es entonces compensar o sea, según la Academia de la Lengua, *'dar alguna cosa* o hacer algún beneficio *en resarcimiento del daño*, perjuicio o disgusto *que se ha causado'* (Subraya la Corte), y 'la cosa se transforma jurídicamente en bien, al ingresar al patrimonio, siempre que ofrezca un valor económico', afirma José J. Gómez en su Derecho Civil —Bienes— (Publicaciones Universidad Externado de Colombia 1968, pág. 7)".

Finalmente, la autorización de la emisión de estos documentos y la definición de sus características que, como acaba de verse, son las únicas regulaciones nuevas que contienen los artículos en examen, no contravienen ninguna disposición constitucional y, muy por el contrario, se acomodan a las competencias del Congreso para organizar las entidades descentralizadas y fijar las pautas del manejo de las entidades territoriales.

En consecuencia, estos dos artículos son exequibles.

f) *Normas tributarias (arts. 98, inciso segundo y parágrafo y 106 parágrafo).*

Sostienen los demandantes que estos preceptos contravienen lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 79 superior pues el primero ordena la transferencia de una renta nacional y el segundo decreta una exención del impuesto denominado "Contribución de desarrollo Municipal" sin que el Gobierno hubiera prohijado con su iniciativa el proyecto.

Ante todo cumple ver cuál es el contenido de los preceptos acusados, a fin de determinar, si como lo sostienen los demandantes, ellos encuadran dentro de una de las excepciones a la libre iniciativa congresional contemplada en el artículo 79-2 de la Constitución.

En relación con el artículo 98, se tiene que su inciso segundo dispone que a partir de la vigencia de la Ley 9ª de 1989 y durante los 5 años siguientes, prorrogables por un período igual según lo decida el Gobierno nacional, deberá incorporarse al presupuesto nacional una suma igual al 100% de lo que se estime se recaudará en el año fiscal, por concepto del impuesto del IVA sobre el cemento. Agrega la disposición que "esta suma será *trasladada* al Instituto de Crédito Territorial, para programas de inversión o financiación de vivienda de interés social" y que si al vencimiento del período inicial no se decidiere prorrogar *la transferencia al ICT*, se deberá *trasladar la totalidad del recaudo* a los municipios de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 12 de 1986.

De la simple lectura del texto en cuestión se deduce que la norma *sub exámine* ordena la asignación de un recurso nacional al ICT, y subsidiariamente la cesión de una renta nacional en favor de los municipios, por lo cual esta última disposición cae dentro de la hipótesis prevista en el artículo 79-2 de la Carta, el cual reserva en forma privativa a la iniciativa del Gobierno la proposición de un proyecto de ley en esta materia.

Como se ve, se trata de dos situaciones diferentes, a saber, la asignación de recursos al Instituto de Crédito Territorial, que por ser un establecimiento público nacional conforme al Decreto 94 de mayo 29 de 1957 que lo creó obtiene sus bienes y conforma su capital con aportes del Estado en forma tal que todos ellos pertenecen al erario público nacional y se conservan dentro de él, mediante decisiones que corresponden al Congreso sin que se requiera iniciativa gubernamental, y de otra parte, la cesión del producido de un impuesto nacional a entidades territoriales, que tienen su propio e intangible patrimonio, que requiere ineludiblemente tal iniciativa por mandato claro del artículo 79, inciso 2º. Por ello, lo primero se conforma con la Constitución y lo segundo no.

En cuanto concierne al parágrafo del artículo 106 acusado, se observa que éste exonera del pago de la Contribución de Desarrollo Municipal a los propietarios o poseedores de vivienda de interés social, a los de predios urbanos con área de lote mínimo, que para el efecto se entiende de 300 metros cuadrados, y a los que rehabiliten inmuebles

existentes para aumentar la densidad habitacional en proyectos de renovación o remodelación urbanas y reajuste o reintegro de tierras de los que trata la Ley 9ª de 1989.

Es pues evidente que la norma *sub exámine* decreta la exención a una contribución, la que según lo preceptúa el inciso 2º del artículo 106, tiene "carácter nacional", debiendo conforme al artículo 79-2 superior ser dictada a iniciativa del Gobierno.

Ahora bien, no existe duda de que la cesión ordenada en el artículo 98 inciso segundo, en la parte referida, y la exención a la Contribución de Desarrollo Municipal prevista en el parágrafo del artículo 106 *sub exámine* provinieron de iniciativa de miembros del Congreso, y no de iniciativa gubernamental, tal como lo exige perentoriamente el artículo 79 de la Carta. En efecto, en el expediente se encuentra demostrado, entre otras, con certificación expedida en mayo 25 de 1989 por el Secretario General del Senado, doctor Crispín Villazón de Armas, que los "Instrumentos Financieros para la Reforma Urbana" contenidos en el Capítulo IX "Disposiciones Varias", artículos 95 a 122 de los Proyectos de Ley 1 y 12 (Senado) de 1988 que se convirtieron en la Ley 9ª de 1989, *fueron propuestos* (Subraya la Corte) a las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes del Congreso, reunidas en sesión conjunta, por los Ponentes de la Comisión Tercera del Senado honorables Senadores Aurelio Iragorri Hormaza y Ernesto Samper Pizano, y por el Ponente de la Comisión Tercera de la honorable Cámara, honorable Representante Silvio Mejía Duque.

Para la Corte no es admisible el argumento que esbozan los defensores, en el sentido de que ha de entenderse que este requisito se cumplió con la "coadyuvancia" o "adhesión" que a la iniciativa congresional hicieron los Ministros de Hacienda y de Desarrollo durante todo el curso de su tramitación, pues como lo tiene definido la Corporación:

> "...Ha de entenderse que las leyes que sólo pueden ser propuestas al Congreso a iniciativa del gobierno, lo deben ser *desde su origen*, desde la presentación misma del proyecto para que *desde entonces* quede abierto ampliamente el camino para su discurrir parlamentario.
>
> "Lo contrario, además de defraudación de las normas constitucionales que reservan a la iniciativa del gobierno la presentación de determinados proyectos, sembraría el caos y el desorden en el trámite legislativo. Porque si no se exige *'ab initio'* la expresa manifestación de la voluntad gubernativa, ésta podría hacerse en cualquier etapa de los debates reglamentarios de una y otra Cámara.
>
> "La adhesión escrita de un Ministro de Estado a proyectos de ley que debiendo ser presentados por el Gobierno, no lo fueron, *no suple el mandato constitucional de la iniciativa, ni es suficiente para satisfacerlo* (Sentencia, enero 20 de 1971)".

De otro lado, debe advertirse que el inciso 2º del artículo 98 deja en manos del Gobierno, prorrogar o no, al término de los primeros cinco años, la asignación de los recursos al ICT para que en caso

negativo tenga entonces lugar la cesión a los municipios. Es bien sabido, sin embargo, que esta decisión, tanto como la inicial, son de competencia exclusiva de la ley, por lo cual la frase "prorrogable 5 años más a juicio del Gobierno Nacional" será declarada inexequible.

—Artículos 106 (excepto el parágrafo) y 112 (excepto el parágrafo).

Se demandan los artículos 106 (salvo el parágrafo, ya examinado) y el 112 (excepto el parágrafo) en cuya virtud se crean con carácter nacional la Contribución de Desarrollo Municipal y el Impuesto de Estratificación Socio-económica alegándose violación al artículo 79-2 de la Carta para lo cual se aduce que de admitirse que los citados impuestos son nacionales, habría que concluir que la cesión que de estos se hace en favor del municipio en el cual esté ubicada la totalidad o la mayor parte del inmueble, equivale a ordenar en favor de éste la transferencia de una renta nacional, y que por tanto, requerían de iniciativa gubernamental.

Se afirma además que las normas en cuestión disfrazan como nacional una contribución realmente municipal ya que según los demandantes ni el hecho gravado, ni la entidad recaudadora, ni el bene ficiario del impuesto, y ni siquiera la denominación del gravamen permiten inferir que se trata de un impuesto con carácter nacional. Sostienen por ello que la declaratoria que en este sentido hacen las normas acusadas es un subterfugio utilizado por el legislador, para encajar forzadamente estas disposiciones en el artículo 183 de la Carta Fundamental.

Argumentan los actores además que al disfrazarse como nacional una contribución realmente municipal, se vulnera el artículo 76-13 constitucional a cuyo tenor compete al Congreso establecer las rentas nacionales, función que no puede ser delegada por vía general en los municipios. Se sostiene así mismo que si la contribución es municipal, se violaría entonces el artículo 43 superior pues en ese caso correspondería establecerla a los Concejos Municipales y no al Congreso.

Dos son las cuestiones involucradas en el examen de los cargos que se formulan: La primera impone dilucidar cuál es el carácter que tienen los impuestos creados por las disposiciones acusadas ya que de éste dependerá quién será la autoridad a la que la Carta confiere competencia para crearlos; segundo, en el evento en que sean impuestos nacionales, es del caso esclarecer si el Congreso puede ceder a los entes municipales gravámenes de esta índole, y si en tal caso se precisa de iniciativa gubernamental.

En cuanto a lo primero, advierte la Corte que las disposiciones *sub exámine* inequívocamente señalan que tanto la Contribución de Desarrollo Municipal como el Impuesto de Estratificación Socio-económica tienen *"carácter nacional"* (Subraya la Corte). En consecuencia, no son de recibo las alegaciones de los demandantes que pretenden desvirtuar el carácter nacional de dichos impuestos, pues el texto de la ley es claro y expreso en definir en esos términos la naturaleza de los gravámenes que por ella se establecen.

Y no cabría alegar que el hecho gravado, la entidad recaudadora o el beneficiario del impuesto son los factores que confieren a un gravamen su carácter de nacional, departamental o municipal, pues como esta Corporación lo tiene definido, dicha índole es la resultante de su imposición bien por el Congreso, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales.

En efecto, ha sostenido la Corporación que impuesto nacional: Es aquél que "legítimamente impone el Congreso por medio de ley, sobre una determinada actividad que constitucionalmente no se halle reservada a la esfera impositiva de las Asambleas... El que establece la ley es nacional siempre, y sigue siéndolo, a pesar de que haya cedido su producto en todo o en parte, sólo porque la competencia constitucional para imponerlo, modificarlo y aún abolirlo, sigue perteneciendo al Congreso, de conformidad con los artículos 76-13, 43 y 210-1 de la Constitución" (Sentencia de abril 3 de 1973, Magistrado ponente doctor Guillermo González Charry, *G. J.* 2390-91, pág. 115).

Que los factores mencionados por los demandantes para cuestionar el carácter nacional de los impuestos que en virtud de las normas *sub exámine* se establecen no son, como estos pretenden, definitorios de su naturaleza, lo corrobora el hecho de que, de admitirse su planteamiento, se llegaría a la conclusión de que la facultad impositiva que la Constitución otorga al Congreso estaría sujeta a límites resultantes de tales criterios, lo cual es a todas luces inaceptable pues riñe abiertamente con el poder y competencia que tiene el legislador en materia tributaria conforme a normas precisas de la Constitución (arts. 43, 76-13-14 y 210).

Vale la pena a este propósito reiterar que, como lo ha dicho la Corte:

> "La potestad de decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado, sin que exista en la Constitución precepto que, en forma alguna, limite o condicione esa facultad en cuanto a los sujetos de la obligación tributaria o en cuanto a los bienes, rentas, hechos y operaciones gravables" (Sentencia de junio 17 de 1970, Magistrado ponente doctor Hernán Toro Agudelo).

Ahora bien, tratándose de impuestos nacionales, encuentra la Corte que su creación por el Congreso tiene pleno respaldo constitucional en los artículos 43, 76-13-14 y 210 parte primera de la Carta, sin que para ello se precise de iniciativa gubernamental, pues las leyes en que se concreta la facultad impositiva, que es función propia de la Rama Legislativa del Poder, según el artículo 79-1 de la Carta, pueden originarse en cualquiera de las Cámaras y obedecer a la libre iniciativa de sus miembros, por lo cual, ha de concluirse que, por este aspecto, las citadas normas se ajustan al Estatuto Superior pues son desarrollo de las competencias constitucionales que ésta entrega al legislador.

Precisado lo anterior corresponde examinar, si el supuesto normativo que ellas contemplan queda comprendido o no en el artículo 79-2 constitucional en cuanto éste dispone que las leyes que ordenen

transferencias de rentas nacionales sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno, interrogante que merece respuesta afirmativa, pues en todos los casos y sin distingo alguno, trátese de cesiones propias de rentas nacionales a entidades territoriales o de las que surgen del llamado "situado fiscal", se exige este requisito sin mirar el momento en que tal transferencia se ordena, dado que cualquiera que él fuera, los fundamentos y justificaciones de tal condición serían los mismos. Por lo tanto, la frase "pero se cede en favor del municipio en el cual esté ubicada la totalidad o la mayor parte del inmueble" del inciso 1º del artículo 106 y la frase "pero se cede en favor del municipio en el cual se efectúe el respectivo recaudo", del inciso 1º del artículo 112 serán declaradas inexequibles.

De otra parte, los demandantes señalan que los artículos *sub exámine* desconocen el principio de igualdad ante la ley por cuanto hacen sujetos pasivos de los impuestos que crean, únicamente a los propietarios de predios ubicados en municipios con más de cien mil (100.000) habitantes.

Para desechar este cargo, basta con reiterar las consideraciones que sobre el correcto entendimiento del principio de igualdad se hicieron en relación con los artículos 43 y 51 acusados por el mismo motivo. Sea suficiente con indicar que según lo ha sostenido la Corporación:

> "La 'igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Se entiende en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales sino proporcionales; es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad' (Sentencia de marzo 23 de 1973, Magistrado ponente doctor Eustorgio Sarria)".

Del artículo 112 además se alega que viola los artículos 43 y 76-13 pues al no definir la ley la clasificación de los estratos alto y medio alto a la cual alude la norma, la decisión acerca de quién paga impuesto y quién no, queda en manos de funcionarios administrativos.

A juicio de la Corte esta afirmación es también errada pues en el parágrafo del precepto acusado el legislador precisó los criterios que en la determinación de las escalas de estratificación socio-económica habrán de tenerse en cuenta para según la clasificación elaborada por cada municipio con base en sus características físicas, su localización y las pautas metodológicas de estratificación empleadas por el DANE, establecer cuáles viviendas se ubican en los estratos alto y medio alto, sobre los cuales recae el impuesto.

—Artículos 106, inciso 1º; 107; 108 y 109 inciso 1º.

En relación con la Contribución de Desarrollo Municipal también se alega que la regulación que de ésta hacen los artículos 106 inciso 1º; 107; 108 y 109 inciso primero, vulnera los artículos 43 y 76-13 de la Carta dada su manifiesta imprecisión en establecer el hecho que la genera, lo cual equivale a dejar en manos de autoridades administrativas la tarea de determinar cuándo hay lugar al impuesto.

A juicio de la Corte, este cargo también habrá de desecharse, pues de la sola lectura de los artículos 106 a 109 que los demandantes impugnan, se deduce que en ellos se determina en forma unívoca y precisa cuáles son los hechos generadores de la Contribución que se cuestiona y cómo y cuándo ésta se liquidará y en qué oportunidad se cobrará.

—Artículo 115.

Se acusa esta norma de violar los artículos 76 y 79 de la Carta en cuanto confiere competencia a los Concejos Municipales y al del Distrito Especial de Bogotá para que determinen las exenciones que consideren pertinentes al impuesto de estratificación socio-económica creado por el artículo 112, alegándose que dicha facultad es privativa del Congreso.

Ciertamente la disposición *sub exámine* contraría el artículo 79-2 superior pues al tenor de dicho precepto, únicamente el legislador está facultado para conceder, a iniciativa del Gobierno, exenciones a impuestos nacionales, como lo es el de estratificación socio-económica, sin que le sea dable delegar dicha competencia en las Corporaciones públicas de origen popular del orden municipal o distrital pues la Carta no lo autoriza para ello.

Es también inconstitucional la parte del precepto que faculta a las Corporaciones Edilicias Municipales y del Distrito Especial de Bogotá para "...reglamentar y disponer la forma de recaudar el impuesto de estratificación socio-económica", pues como lo señalan los demandantes, tales competencias son del resorte exclusivo del Presidente de la República, a quien corresponde como suprema autoridad administrativa "ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" (art. 120-3) y "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos..." (art. 120-11).

Es pues inconstitucional el artículo 115 de la Ley 9ª de 1989 y así se declarará.

—Artículo 118.

No advierte la Corte que este precepto viole, como se sostiene en la demanda, el artículo 183 del Estatuto Fundamental pues nada tiene que ver con rentas departamentales, de modo que no cabe afirmar que esté cambiando su destinación. Se observa que dicho tributo, creado por el artículo 10 de la Ley 128 de 1941 "con el objeto de poder atender a los gastos que demande el funcionamiento de las oficinas seccionales y el levantamiento Catastral y de la Carta Militar, Catastral y Agrícola", es distinto del previsto en favor de los departamentos por el artículo 166 del Decreto 1222 de 1986.

Por el contrario, en criterio de la Corte la norma que se examina, en cuanto respecto del gravamen que por ella se regula aclara la Ley 128 de 1941, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 76-1 de la Constitución, el cual confiere al Congreso la atribución de interpretar las leyes preexistentes. No advirtiéndose violación al ar-

tículo 183 ni a ningún otro precepto de la Carta, corresponderá declararla ajustada al Estatuto Superior, como en efecto se hará en la parte resolutiva de esta providencia.

—Artículo 109, incisos primero y tercero; 110 y 113.

Se aduce que los tributos creados mediante la Ley 9ª de 1989 constituyen aquellos puntos adicionales que hacían falta en el conjunto de la tributación existente sobre la propiedad urbana para convertir el sistema impositivo existente en medio confiscatorio de la misma pues las disposiciones que en este punto se examinan consagran pesadas cargas impositivas que, unidas a las ya existentes, colocan al propietario en la más absoluta desprotección frente a la voracidad fiscal, haciendo irrisorio el derecho de propiedad y aún indeseable la condición de dueño, por lo cual se aduce violación al artículo 34 del Estatuto Superior.

Ha advertido la Corte en relación con las normas que establecen impuestos que "su fundamento constitucional, exento de consideraciones de conveniencia, sólo cabe estimarlo al través de la Carta" por manera que "si a juicio de la ciudadanía o de algunos interesados, estas son injustas o excesivas, al Congreso y no a la Corte Suprema de Justicia, atañe decidir la cuestión" (Sentencia de noviembre 27 de 1973, Magistrado ponente doctor José Gabriel De La Vega).

Ahora bien, en relación con el artículo 34 de la Carta ha dicho la Corte:

> "2. La confiscación a que se refiere el precepto constitucional, como se estimó desde sus orígenes, es el despojo sin compensación, que da por resultado la pérdida de los bienes confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo.
>
> ".....
>
> "En síntesis, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa justa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona" (Sentencia de junio 16 de 1976, Magistrado ponente doctor Eustorgio Sarria).

De acuerdo a lo anterior se concluye que estimar, como lo hacen los actores, que los impuestos establecidos en la Ley 9ª de 1989, adicionados a los ya existentes que gravan la propiedad urbana, equivalen a una confiscación, es darle a ésta un sentido jurídico y económico que no tiene, y que obviamente dejaría sin piso constitucional el sistema impositivo nacional, pues de aceptarse el razonamiento que motiva a los demandantes, habría que concluir que todos los impuestos serían confiscatorios.

Tampoco advierte la Corte violación de los artículos 77, 92, ni de ningún otro de la Carta Política en lo que a la unidad de materia se refiere, pues de la destinación que se da a las sumas recaudadas por concepto de cada uno de los impuestos creados por la Ley 9ª de 1989, se deduce en forma clara la relación que los gravámenes guardan con las materias reguladas en dicha ley, a punto tal que bien puede afir-

marse que aquellos son los instrumentos de financiación de las actividades que constituyen los objetivos de ésta y que se trata de asuntos afines por naturaleza que ordenados en una misma dirección de tratamiento del tema urbano, se encaminan a una finalidad común.

En efecto, el IVA al cemento de que trata el artículo 97, se destina a programas de inversión o financiación de vivienda de interés social que adelante el ICT, o a la ampliación y mejoramiento de redes de servicios de acueducto y alcantarillado (art. 98 *ibídem*).

A su turno, el producto de la Contribución de Desarrollo Municipal establecida en el artículo 106, se utiliza en la compra de predios o inmuebles o financiación necesaria para la ejecución de planes y programas municipales de vivienda de interés social; ejecución de obras de desarrollo municipal, adecuación de asentamientos urbanos subnormales, parques y áreas recreativas y expansión de los servicios públicos y sociales municipales, o suscripción de bonos o títulos emitidos para la financiación municipal de vivienda (art. 111).

Y a su turno, el 50% del producto del impuesto de estratificación socio-económica se destina a la financiación de un fondo de habilitación de vivienda de estrato bajo que carezcan de servicios de acueducto y alcantarillado y el 50% restante a la adquisición de tierras con destino a la construcción de viviendas de interés social (art. 114).

Con base en la consideración precedente la Corte desecha el argumento de los demandantes y reitera que el tema tributario es parte lógica e inseparable de la materia regulada en la Ley 9ª de 1989.

—Artículo 123.

Se acusa el artículo 123, incisos primero y tercero de violar el precepto 120-14 de la Constitución Política, aduciéndose que esta disposición plasma una indebida interferencia congresional en las actividades de personas que tienen por objeto el manejo, la inversión o el aprovechamiento de fondos provenientes del ahorro privado, cuya intervención es del resorte exclusivo del Presidente de la República.

No encuentra la Corte asidero o justificación para dicho cargo, pues el artículo 123 nada tiene que ver con la actividad de captación del ahorro y de intermediación financiera que constituye el ámbito propio de la intervención presidencial prevista en el ordinal 14 del artículo 120 de la Carta.

En efecto, el inciso primero de la norma que se cuestiona se limita a facultar a los municipios para pignorar las apropiaciones destinadas a la construcción de vivienda popular obrera de que tratan las disposiciones que allí se mencionan, con el objeto de garantizar el pago de las obligaciones que contraigan o les sean descontadas por el Banco Central Hipotecario, el Fondo Financiero de Desarrollo Urbano o el Instituto de Crédito Territorial.

Por su parte el inciso tercero se contrae a señalar que en los programas de inversión que con recursos del Fondo Obrero se adelanten con el Banco Central Hipotecario o el Instituto de Crédito Territorial, regirán las condiciones financieras previstas en la Ley 9ª de 1989 para la vivienda de interés social.

Reitera la Corte que el señalamiento por vía general del sistema de financiación de vivienda de interés social es desarrollo de las competencias constitucionales que la Carta entrega al legislador, y que dicha regulación no limita al Ejecutivo en su competencia interventora, pues:

> "Una es la función *reguladora*, de carácter general, que se ejerce a través de las leyes conforme a la cláusula general de competencia contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional y mediante resoluciones de la Junta Monetaria a la cual se le dio tal atribución por ley del Congreso Nacional (la número 21 de 1963, art. 5º); otra es la función *interventora* de carácter individual y concreto, que corresponde al Presidente de la República, conforme al artículo 120-14 de la Constitución Nacional (Sentencia número 59 de septiembre 21 de 1989, proceso 1904, Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora)".

Por lo expuesto, la Corporación estima que la norma acusada (art. 123, incisos 1º y 3º) se ajusta en todo a las previsiones del Ordenamiento Superior.

VIII. Decisión:

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

1. *Estese a lo resuelto* por la Corte en los fallos que a continuación se discriminan, proferidos en relación con las disposiciones de la Ley 9ª de 1989 que al citarlos se relacionan:

1.1. Sentencia número 57 de 14 de septiembre de 1989, proceso 1920, en cuanto a los artículos 18, incisos 1º, 2º y 3º; 21, inciso último; 22, inciso segundo y 27, inciso último.

1.2. Sentencia número 56 de septiembre 14 de 1989, proceso 1903, en relación con los artículos 22, inciso 2º; 29; 30 y 79 a 94.

1.3. Sentencia número 59 de 21 de septiembre de 1989, proceso 1904 en lo tocante a los artículos 44, inciso 4º; 95; 96; 119, inciso 2º; 120 y 122.

1.4. Sentencia número 66 de 28 de septiembre de 1989, proceso 1929, en lo que respecta a la parte del artículo 11 que reza:

> "La Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán ... o decretar, la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la presente ley. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores de los órdenes nacional, departamental y muni-

cipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de la presente ley, también podrán ... o decretar la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos, para el cumplimiento de dichas actividades.

"Para los efectos de la presente ley, son entidades públicas las enumeradas en el inciso anterior".

1.5. Sentencia número 3 de enero 25 de 1990 proceso 1940 en lo referente al artículo 23, inciso segundo.

1.6. Sentencia número 90 de octubre 19 de 1989, proceso 1931, en cuanto a los incisos 1º y 3º del artículo 119, y el artículo 121.

2. *Inhibirse para pronunciarse* sobre las siguientes disposiciones de la Ley 9ª de 1989, por ineptitud sustancial de la demanda:

2.1. Artículo 16, inciso 1º.

2.2. Artículo 17.

2.3. Artículo 19.

2.4. Artículo 20.

2.5. Artículo 23, inciso primero.

2.6. Artículo 27, incisos primero y segundo.

2.7. Parágrafo del artículo 51.

2.8. Artículo 52, incisos cuarto y quinto.

2.9. Artículo 98, inciso primero.

2.10. Artículo 100.

2.11. Artículo 101.

2.12. Artículo 105.

2.13. Artículo 109, inciso segundo y parágrafos 1º, 2º y 3º.

2.14. Artículo 111.

2.15. Artículo 112, parágrafo.

2.16. Artículo 114.

2.17. Artículo 123, incisos 2º, 4º y 5º.

3. *Son exequibles* los siguientes preceptos de la Ley 9ª de 1989:

3.1. Artículos 13 y 14.

3.2. Artículo 15, incisos 1º, 2º y 3º.

3.3. El encabezamiento del artículo 21 que dice: "Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente expedir resolución motivada en la cual se ordene la expropiación", así como la parte final del inciso primero que dice: "Cuando la expropiación sea ordenada por una entidad territorial o una área metropolitana, no se requerirá la expedición de una ordenanza o acuerdo".

3.4. El inciso primero del artículo 22 en la frase que dice: "...la entidad expropiante hubiere expedido la resolución..."

3.5. La frase del artículo 24 que dice: "...que ordenare su expropiación..."

3.6. El encabezamiento del artículo 43 que dice: "En los proyectos de renovación urbana el arrendatario se tendrá como poseedor cuando el propietario del inmueble lo haya abandonado", además el inciso tercero.

3.7. Artículo 51, incisos primero y segundo.

3.8. Artículo 52, incisos primero, segundo y tercero.

3.9. Artículo 53, inciso segundo.

3.10. El inciso segundo del artículo 98 en la parte que dice: "A partir de la vigencia de la presente ley y durante los 5 años siguientes". Así como la parte final del incio segundo que dice: "Deberá incorporarse en el Presupuesto Nacional una suma igual al 100% de lo que se estime se recaudará en el año fiscal por concepto de este impuesto. Esta suma será trasladada al Instituto de Crédito Territorial, para programas de inversión o financiación de vivienda de interés social en los términos y condiciones establecidos en la presente ley".

3.11. Artículo 106 inciso 1º en la parte que dice: "Establécese la Contribución de Desarrollo Municipal a cargo de los propietarios o poseedores de aquellos predios o inmuebles urbanos o suburbanos, cuyo terreno adquiera una plusvalía como consecuencia del esfuerzo social o estatal. Dicha contribución tiene carácter nacional". Así como el inciso 2º.

3.12. Artículo 99.

3.13. Artículo 102.

3.14. Artículo 107.

3.15. Artículo 108.

3.16. Artículos 109, incisos primero y tercero; 110 y 113.

3.17. Artículo 112 primera parte del inciso primero que dice: "Créase el impuesto de estratificación socio-económica a cargo de los propietarios y poseedores de las viviendas clasificadas en los estratos alto y medio alto en todos los municipios de más de 100.000 habitantes. Dicho impuesto es de carácter nacional".

3.18. Artículo 118.

3.19. Artículo 123, incisos primero y tercero.

4. *Son inexequibles* las siguientes disposiciones de la Ley 9ª de 1989:

4.1. Artículo 15, inciso 4º.

4.2. Artículo 16, inciso 2º.

4.3. Parte final del inciso primero del artículo 43, que dice: "Se entenderá abandonado el inmueble cuando el propietario haya dejado de cobrar el canon de arrendamiento por la vía judicial durante dos o más años contados desde la fecha de pago del último canon"; e inciso segundo.

4.4. Artículo 51, inciso tercero.

4.5. Del inciso segundo, del artículo 98 las partes que dicen: "Prorrogables 5 años más a juicio del Gobierno Nacional". Así como la parte final del inciso segundo, que dice: "Si al cabo de los 5 años no se decidiere prorrogar la transferencia del ICT, se deberá trasladar la totalidad del recaudo a los municipios de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 12 de 1986" y el parágrafo.

4.6. La parte del inciso primero del artículo 106, que dice: "Pero se cede en favor del municipio en el cual esté ubicada la totalidad o la mayor parte del inmueble" y el parágrafo.

4.7. Parte final del inciso primero, del artículo 112, que dice: "Pero se cede en favor del municipio en el cual se efectúe el respectivo recaudo".

4.8. Artículo 115.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora*, con Salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1916. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, parcialmente: 13 a 23; 24, parcialmente; 27, último inciso; 29; 30, inciso 1º; 43; 44, inciso 4º; 51; 52, incisos 1º, 2º y 3º; 53, inciso 2º; 79 a 102; 105 a 115 y 118 a 123 de la Ley 9ª de 11 de enero de 1989, "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".

Discrepo de la declaratoria de exequibilidad de los artículos 99 y 102 de la Ley 9ª de 1989 "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de inmuebles y se dictan otras disposiciones" (llamada "Ley de Reforma Urbana") por las razones que respetuosamente me permito exponer, no sin antes advertir que ellas difieren de las expuestas respecto a los artículos 29 y 30 de la misma ley, en el salvamento de voto que, en compañía de distinguidos colegas, suscribí respecto de la sentencia recaída en el proceso 1903, cuya ponencia también tuve el honor de preparar, al igual que la del proceso 1916 a que se refiere el presente salvamento. En efecto: Los razonamientos relativos a los artículos 29 y 30 giran en torno a que no prevén una indemnización *previa*, en tanto que los aquí contenidos se basan en que la entrega de "Pagarés de Reforma Urbana" autorizada en el artículo 99 para las entidades públicas expropiantes y las características de dichos pagarés, señaladas en el artículo 102 *no constituye indemnización.*

Los argumentos son los siguientes:

Contempla nuestra Carta fundamental tres clases de expropiación:

1. La que pudiéramos llamar ordinaria o normal, prevista en el inciso tercero del artículo 30 de la Carta, que supone 3 requisitos: a) Motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador; b) Sentencia judicial previa y c) Indemnización previa.

2. Expropiación sin indemnización por razones de equidad determinadas por el legislador mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara (art. 30, inciso último de la C. N.).

3. Expropiación sanción. En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público "la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización". En este caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada ya para atender a

las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes (art. 33 de la C. N.).

En el caso presente la expropiación consagrada es la normal u ordinaria, a saber, la prevista en el numeral 1 precedente.

En efecto: La expropiación a que se refieren los artículos 99 y 102 no corresponde a la mencionada en el numeral 2 pues dichos artículos prevén una forma de indemnización, en tanto que esa clase de expropiación excluye la indemnización, conforme al artículo 30, cuyo último inciso a ella referente habla de que el legislador con un voto calificado podrá determinar "los casos en que no haya lugar a indemnización". Tampoco es la del artículo 33, puesto que no se trata de una ocupación transitoria sino de la pérdida del derecho de dominio por parte del propietario.

Tres son los requisitos que se exigen para que pueda operar la expropiación ordinaria de un bien (30-3): 1º Una ley que defina el motivo de la expropiación como de utilidad pública o interés social; 2º Una sentencia judicial que la disponga, y 3º Indemnización previa.

Pese a las características de los "Pagarés de Reforma Urbana", especialmente la exención de impuestos sobre la renta y complementarios, así como el sistema de redención de dichos pagarés, la indemnización mediante ellos resulta menos benéfica para el expropiado que sí se pagará en efectivo, como puede apreciarse en el siguiente cuadro que compara las formas de indemnización:

	Pagarés R.U.	*Efectivo*
Tasa Interna de Retorno	19.9 %	26.8%
Interés mensual	1.53%	2 %
Valor presente	—14.98%	0

Los cálculos se basan en los siguientes supuestos: a) Una tasa *promedio* de tributación del 2% mensual, dada la imposibilidad de conocer la tasa marginal de tributación de cada dueño y la impractibilidad de reducir a una sola la del universo de los potenciales expropiados; b) Una tasa de interés promedio del 2.5% mensual (antes de impuestos) que el afectado podría obtener en otros papeles de renta fija; p.e., CDTs y, c) Un incremento del 25% anual en el índice promedio de precios al consumidor, empleados y obreros.

Del referido cuadro se deduce que el pago de la indemnización en "Pagarés de Reforma Urbana" no resarce el daño sufrido por la expropiación pues aún computando la exención de impuestos y teniendo en cuenta la amortización gradual, en el supuesto de que el beneficiario de los pagarés invierta el dinero producto de ella en CDTs que son de bajo rendimiento, tendrá una pérdida representada por la menor tasa interna de retorno.

Otra forma de ver el problema consiste en que los pagarés tienen un valor presente negativo (—14.98) o sea una pérdida de esa magnitud frente a la inversión que habría podido hacer en CDTs si hubiera recibido la indemnización en efectivo, lo cual reduciría al 85.2% la

cotización en el mercado de los "Pagarés de Reforma Urbana", ella podría ser considerablemente inferior si se tienen en cuenta dos factores negativos adicionales: En primer término, que por carecer los pagarés de la garantía de la Nación podrían tener poca aceptación en el mercado. Por ejemplo, cabe legítimamente preguntar por la aceptación de pagarés del ICT y de los municipios pequeños y medianos. Así las cosas, el expropiado que recibe "Pagarés de Reforma Urbana" queda colocado ante dos alternativas perjudiciales para él: Mantenerlos aunque su tasa interna de retorno sea muy inferior (19.9%) frente a la de otros documentos de deuda como los CDTs (26.8%) o negociarlos en el mercado con una pérdida cercana al 15%. En ninguno de los casos el pago en "Pagarés de Reforma Urbana" deja indemne, es decir, sin daño, al sujeto pasivo de la expropiación; por ello los artículos 99 y 102 de la Ley 9ª de 1989 son contrarios al artículo 30, inciso 3º de la Constitución Nacional que requiere para la expropiación que haya *indemnización* previa pues estructuran un mecanismo que excluye la "indemnización", es decir, que no deja al expropiado libre o exento de daño, en lo cual ella consiste.

Fecha *ut supra.*

Hernando Gómez Otálora.

ANEXO
(Proceso 1916)

REFORMA URBANA

LEY 9ª DE 1989

(enero 11)

"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

"……

Capítulo III. De la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación

"……

ARTICULO 11. La Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria *o decretar, la expropiación* de inmuebles urbanos o suburbanos para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la presente ley. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de la presente ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles urbanos o suburbanos, para el cumplimiento de dichas actividades.

Para los efectos de la presente ley, son entidades públicas las enumeradas en el inciso anterior.

"……

ARTICULO 13. Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previas las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la

oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. Al oficio se anexará la certificación de que trata el artículo anterior. Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso-administrativa.

El precio base de la negociación se fundamentará en el avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, el cual se anexará a la oferta de compra. El término para formular observaciones al mismo, empezará a correr a partir de la notificación de la oferta de compra. El avalúo tendrá una antelación máxima de 6 meses respecto a la fecha de la notificación de la oferta de compra.

El oficio que disponga la adquisición se notificará al propietario a más tardar dentro de los 5 días hábiles siguientes al de su expedición. Si no pudiere efectuarse la notificación personal, la orden de adquisición se notificará por edicto, el cual será fijado dentro de los 3 días hábiles siguientes al del vencimiento del término para la notificación personal en un lugar visible al público de la sede de la entidad adquirente, en el lugar de la ubicación del inmueble, y en la alcaldía del mismo sitio. El edicto será desfijado después de 5 días hábiles, término durante el cual la entidad adquirente lo publicará en un periódico de amplia circulación nacional o local.

Adicionalmente, cuando el nombre del propietario figure en el directorio telefónico, se enviará a todas las direcciones que allí aparezcan copia del edicto por correo certificado o con un funcionario que la entregue a cualquier persona que allí se encuentre, o la fije en la puerta de acceso, según las circunstancias. También se enviará a la dirección que el propietario hubiere denunciado en la oficina de Catastro respectiva.

El oficio que disponga una adquisición será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación. Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho.

ARTICULO 14. Si hubiere acuerdo respecto del precio y de las demás condiciones de la oferta con el propietario, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, o de compraventa, según el caso. A la promesa de compraventa y a la escritura de compraventa se acompañará un folio de matrícula inmobiliaria actualizado.

Otorgada la escritura pública de compraventa, ésta se inscribirá en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, previa cancelación de la inscripción a la cual se refiere el artículo 13, de la presente ley.

Realizada la entrega real y material del inmueble a la entidad adquirente, el pago del precio se efectuará en los términos previstos en el contrato. El cumplimiento de la obligación de transferir el do-

minio se acreditará mediante copia de la escritura pública de compraventa debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria en el cual conste que se ha perfeccionado la enajenación del inmueble, libre de todo gravamen o condición.

ARTICULO 15. El precio máximo de adquisición será el fijado por el Instituto Agustín Codazzi o por la entidad que cumpla sus funciones, de conformidad con el artículo 18 de la presente ley. La forma de pago, en dinero efectivo, títulos-valores, o bienes muebles e inmuebles, será convenida entre el propietario y el representante legal de la entidad adquirente. Las condiciones mínimas del pago del precio serán las previstas en el artículo 29.

Si quedare un saldo del precio pendiente de pago al momento de otorgar la escritura pública de compraventa, la entidad adquirente deberá entregar simultáneamente una garantía bancaria incondicional de pago del mismo. La existencia del saldo pendiente no dará acción de resolución del contrato, sin perjuicio del cobro del saldo por la vía ejecutiva.

Facúltase a los establecimientos bancarios para emitir las garantías de que trata el inciso anterior.

El ingreso obtenido por la enajenación de los inmuebles a los cuales se refiere la presente ley no constituye, para fines tributarios, renta gravable ni ganancia ocasional, siempre y cuando la negociación se produzca por la vía de la enajenación voluntaria.

ARTICULO 16. Para los efectos de la presente ley, los representantes legales de las personas incapaces de celebrar negocios podrán enajenar directamente a la entidad adquirente los inmuebles de propiedad de sus representados, sin necesidad de autorización judicial ni remate en pública subasta, siempre y cuando medie el visto bueno de un defensor de menores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el caso de los menores y del personero municipal en el caso de los incapaces.

En el caso de las sucesiones que se liquiden ante el Juez, éste autorizará la venta siempre que medie el consentimiento del albacea testamentario y en su defecto, del cónyuge *supérstite* que hubiere optado por gananciales, y a falta de los anteriores, de la mayoría simple de los asignatarios reconocidos dentro del proceso. Si entre los herederos y legatarios reconocidos dentro del proceso hubiere menores e incapaces, se requerirá el visto bueno de un defensor de menores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para los primeros y del personero municipal para los segundos. La entidad adquirente consignará el precio de venta en Certificados de Depósito a Término en el Banco Popular. El precio reemplazará el bien enajenado para todos los efectos sucesorales.

ARTICULO 17. Si la venta no se pudiere perfeccionar por la falta de algún comprobante fiscal, el notario podrá autorizar la escritura correspondiente siempre y cuando la entidad adquirente descuente del precio de venta las sumas necesarias para atender las obligaciones fiscales pendientes, en cuantías certificadas por el fisco, y se las en-

tregue. El notario las remitirá inmediatamente al fisco correspondiente, el cual las recibirá a título de pago o de simple depósito si hubiere una reclamación pendiente.

El notario podrá autorizar la escritura aún si la totalidad del precio no fuere suficiente para atender las obligaciones fiscales.

ARTICULO 18. Con el objeto de evitar un enriquecimiento sin causa, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones no tendrá en cuenta, al hacer los avalúos administrativos especiales de que trata la presente ley, aquellas acciones o intenciones manifiestas y recientes del Estado que sean susceptibles de producir una valorización evidente de los bienes avaluados, tales como:

1. La adquisición previa por parte de la entidad adquirente, dentro de los 5 años anteriores, de otro inmueble en la misma área de influencia.

2. Los proyectos anunciados, las obras en ejecución o ejecutadas en los 5 años anteriores por la entidad adquirente o por cualquier otra entidad pública en el mismo sector, salvo el caso en que el propietario haya pagado o esté pagando la contribución de valorización respectiva.

3. El simple anuncio del proyecto de la entidad adquirente de comprar inmuebles en determinado sector, efectuado dentro de los 5 años anteriores.

4. Los cambios de uso, densidad y altura efectuados por el Plan Integral de Desarrollo, si existiere, dentro de los 3 años anteriores a la orden de compra, siempre y cuando el propietario haya sido la misma persona durante dicho período o habiéndolo enajenado, haya readquirido el inmueble para la fecha del avalúo administrativo especial.

Las mejoras efectuadas con posterioridad a la fecha de la notificación del oficio de que trata el artículo 13 no podrán tenerse en cuenta en el respectivo avalúo administrativo especial.

En los municipios de Bogotá, Cali y Medellín, y en el Departamento de Antioquia, las oficinas de Catastro efectuarán los avalúos administrativos especiales de que trata el presente artículo, ateniéndose a los mismos criterios establecidos para los avalúos administrativos especiales que realiza el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En lo sucesivo, el Instituto podrá delegar la realización de tales avalúos en otras oficinas de Catastro departamentales, intendenciales o municipales.

ARTICULO 19. El término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa será de 40 días hábiles, contados a partir de la notificación personal de la orden de adquisición o de la desfijación del edicto de que trata el artículo 13 de la presente ley. Dicho término no se interrumpirá ni se prolongará por la notificación personal posterior a la fijación del edicto.

Cuando se hubiere suscrito promesa de compraventa, el término para otorgar la escritura pública que la perfeccione no podrá ser superior a 2 meses contados desde la fecha de la suscripción de la promesa.

Vencidos los términos anteriores sin que se hubiere celebrado contrato de promesa de compraventa o vencido el término previsto en la promesa para otorgar la escritura pública sin que fuere otorgada, se entenderá agotada la etapa de la adquisición por enajenación voluntaria directa.

Por motivos debidamente comprobados, a juicio de la entidad adquirente, los términos anteriores podrán ampliarse hasta en otros 20 días hábiles.

ARTICULO 20. La expropiación, por los motivos enunciados en el artículo 10 de la presente ley, procederá:

1. Cuando venciere el término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos. Si es por causa imputable a la entidad adquirente el propietario no perderá los beneficios de que trata el artículo 15 de la presente ley.

2. Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados.

3. Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de 15 días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto.

ARTICULO 21. Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente expedir resolución motivada en la cual se ordene la expropiación, dentro de los 2 meses siguientes a la fecha del agotamiento de la etapa de adquisición directa por enajenación voluntaria directa, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Si no fuere expedida dicha resolución, las inscripciones que se hubieren efectuado en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos quedarán sin efecto alguno, y su cancelación se realizará en la forma prevista por el inciso 3º del artículo 25 de la presente ley. El representante legal obtendrá las autorizaciones previas previstas en los estatutos o normas que regulan la entidad que represente. Cuando la expropiación sea ordenada por una entidad territorial o un área metropolitana, no se requerirá la expedición de una ordenanza o acuerdo.

La resolución será notificada personalmente dentro de los 5 días hábiles siguientes al de su expedición. Si no pudiere efectuarse la notificación personal, la resolución se notificará por edicto, el cual será fijado dentro de los 3 días hábiles siguientes al del vencimiento del término para la notificación personal en un lugar visible al público de la sede de la entidad expropiante, en el lugar de la ubicación del inmueble, y en la alcaldía del mismo sitio. El edicto será desfijado después de 5 días hábiles, término durante el cual la entidad expropiante lo publicará en un periódico de amplia circulación nacional o local.

Adicionalmente, cuando el nombre del propietario figure en el directorio telefónico, se enviará a todas las direcciones que allí aparezcan copia del edicto por correo certificado o con un empleado que la entregue a cualquier persona que allí se encuentre, o la fije en la puerta de acceso, según las circunstancias. También se enviará a la dirección que el propietario hubiere denunciado en la oficina de catastro respectiva.

Contra la resolución que ordene la expropiación procederá únicamente el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

ARTICULO 22. Transcurrido un mes sin que la entidad expropiante hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, y quedará en firme el acto recurrido. Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no resuelva el recurso oportunamente. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto. El término de caducidad de 4 meses de la acción de restablecimiento del derecho empezará a correr a partir del día en el cual quede en firme el acto recurrido.

Contra la resolución que ordene una expropiación en desarrollo de la presente ley procederán las acciones contencioso-administrativas de nulidad y de restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia. En estas acciones no procederá la suspensión provisional del acto demandado. El Tribunal Administrativo deberá dictar sentencia definitiva dentro del término máximo de 8 meses, contados desde la fecha de la presentación de la demanda. El proceso contencioso-administrativo terminará si transcurrido el término anterior no se hubiere dictado sentencia.

Si la acción intentada fuere la de simple nulidad, ésta deberá interponerse dentro del mismo término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho para que proceda la abstención de que trata el artículo siguiente.

ARTICULO 23. El proceso civil de expropiación terminará si hubiere sentencia del Tribunal Administrativo favorable al demandante en fecha previa a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del juez civil, quien se abstendrá de dictar sentencia con anterioridad al vencimiento del término establecido en el inciso anterior. En este evento, se procederá a la restitución del bien demandado y a la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 459 del Código de Procedimiento Civil.

Será definitiva la transferencia del derecho de propiedad a favor de la entidad expropiante aún si la sentencia del Tribunal Administrativo fuere posterior a aquella en la cual quedare en firme la sentencia del juez civil. En este evento el Tribunal tendrá en cuenta la indemnización decretada por el juez civil para el efecto de la reparación del daño sufrido por el propietario.

ARTICULO 24. Si respecto de un mismo inmueble recayere más de un acto administrativo *que ordenare su expropiación*, expedido por autoridades distintas, se suspenderá toda actuación administrativa, de oficio o a petición de parte, hasta que el jefe de la administración

de mayor jerarquía entre las entidades expropiantes decidiere sobre el particular. Cuando los actos administrativos fueren expedidos por entidades del orden nacional pertenecientes al mismo sector administrativo, decidirá el Ministro del ramo respectivo. Si se tratare de entidades del orden nacional pertenecientes a diferentes sectores administrativos, la decisión la tomará el Consejo de Ministros. La solicitud de suspensión podrá interponerse ante las entidades que adelantan dicha actuación administrativa sólo con anterioridad a la admisión de la demanda de expropiación presentada ante el juez competente.

Si la solicitud de suspensión no fuere resuelta en el término máximo de un mes contado desde la fecha de su presentación, la actuación administrativa continuará con la oferta de compra de la entidad que primero la hubiere notificado. La solicitud de suspensión no podrá resolverse con posterioridad al término anterior.

Se preferirán las expropiaciones municipales cuando versaren sobre asuntos que fueren de interés exclusivamente municipal.

"……

ARTICULO 27. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones practicará y rendirá los avalúos administrativos especiales que se le soliciten en desarrollo de la presente ley, a más tardar dentro *de los 15 días hábiles siguientes* a la fecha de recibo de la solicitud de parte de la correspondiente autoridad administrativa o judicial. Practicado el avalúo administrativo especial el Instituto o la entidad respectiva dará traslado inmediato a los interesados por 10 días hábiles, y si transcurrido ese término no fueren objetados, se entenderán aprobados.

En el caso de la oferta de compra de que trata el artículo 13, el término del traslado empezará a correr desde la fecha de notificación de la oferta.

Si hubiere observaciones al avalúo administrativo especial, que se formularan dentro del término de traslado del mismo, el Instituto o la entidad respectiva las resolverá mediante providencia que no admite recurso y que deberá dictarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación de las observaciones, salvo que se solicite o requiera la práctica de pruebas. La práctica de pruebas no podrá extenderse por un término superior a 15 días ni inferior a 5 días contados a partir de la fecha en que se presenten las objeciones.

"……

ARTICULO 29. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la indemnización que decretare el juez competente será pagada así:

a) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea menor o igual a 200 salarios mínimos legales mensuales se pagará de contado un 40%. El saldo se pagará en 6 contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble;

b) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea mayor a 200 salarios mínimos legales mensuales pero menor o igual a 500 se pagará de contado un 30%. El saldo se pagará en 7 contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble;

c) Para inmuebles cuyo avalúo judicial sea mayor a 500 salarios mínimos legales mensuales se pagará de contado un 20%. El saldo se pagará en 8 contados anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de entrega del inmueble.

Sobre los saldos se reconocerá un interés ajustable equivalente al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados certificado por el DANE para los 6 meses inmediatamente anteriores a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

Cuando se trate de la expropiación de un inmueble de un valor no superior a 200 salarios mínimos mensuales, siempre y cuando el propietario haya sido el mismo durante los 3 años anteriores a la notificación del oficio que disponga la adquisición y demuestre dentro del proceso que obtiene del inmueble en cuestión más del 70% de su renta líquida o que el valor de dicho bien representa no menos del 50% de su patrimonio líquido, su pago será de contado en la oportunidad indicada en el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil.

ARTICULO 30. *Las obligaciones por capital e intereses que resulten del pago del precio de adquisición o de la indemnización podrán dividirse a solicitud del acreedor en varios títulos-valores que serán libremente negociables. Los títulos así emitidos, en los que se indicarán el plazo, los intereses corrientes y moratorios y demás requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, serán recibidos para el pago de la contribución de valorización del inmueble expropiado, si la hubiere, y por los intermediarios financieros como garantía de créditos, por su valor nominal.*

Los intereses que reciban los propietarios de las entidades que adquieran los inmuebles, por negociación voluntaria o por expropiación, gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios para sus beneficiarios.

"

Capítulo IV. De la protección de los moradores en los proyectos de renovación urbana.

"

ARTICULO 43. En los proyectos de renovación urbana, el arrendatario se tendrá como poseedor cuando el propietario del inmueble lo haya abandonado. Se entenderá abandonado el inmueble cuando el propietario haya dejado de cobrar el canon de arrendamiento por la vía judicial durante 2 o más años contados desde la fecha de pago del último canon.

La acción de lanzamiento de los ocupantes de inmuebles dentro de proyectos de renovación urbana, así como cualquier otra acción tendiente al cobro de los cánones adeudados, prescribirá en 2 años contados desde la fecha de pago del último canon. La prescripción se interrumpirá por los motivos señalados en las leyes. A partir de la fecha de prescripción, el mero tenedor se tendrá como poseedor.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a los inmuebles de las entidades públicas.

Capítulo V. De la legalización de títulos para la vivienda de interés social

ARTICULO 44. Entiéndese por vivienda de interés social todas aquellas soluciones de vivienda cuyo precio de adquisición o adjudicación sea o haya sido, en la fecha de su adquisición:

a) Inferior o igual a 100 salarios mínimos legales mensuales en las ciudades en las cuales, según el último censo del DANE, cuenten con 100.000 habitantes o menos;

b) Inferior o igual a 120 salarios mínimos legales mensuales en las ciudades en las cuales, según el último censo del DANE, cuenten con más de 100.000 pero menos de 500.000 habitantes;

c) Inferior o igual a 135 salarios mínimos legales mensuales en las ciudades en las cuales, según el último censo del DANE, cuenten con más de 500.000 habitantes.

Lo anterior no obsta para que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, a petición de cualquier persona o entidad, establezca mediante avalúo si una vivienda o un grupo de viviendas tiene o no el carácter de vivienda de interés social.

En las áreas metropolitanas el intervalo aplicable se determinará por la población del municipio mayor.

Entiéndese por sistema de financiación de vivienda de interés social aquel cuya tasa de interés anual no exceda el porcentaje del último reajuste del salario mínimo y su incremento anual de cuotas de amortización no supere el 50% del mismo índice de reajuste.

Los municipios deberán reservar en sus planes de desarrollo o planes de desarrollo simplificado un área suficiente para adelantar estos planes de vivienda.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional podrá ajustar los límites a que se refiere el primer inciso del presente artículo cuando el incremento del salario mínimo difiera del comportamiento del índice de precios de la construcción que lleva el DANE.

"

ARTICULO 51. A partir del 1º de enero de 1990, redúcese a 5 años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social.

A partir del 1º de enero de 1990, redúcese a 3 años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria de las viviendas de interés social.

Valdrá la posesión acumulada a la fecha establecida en los incisos anteriores.

PARAGRAFO. Se exceptúan los bienes de propiedad de los municipios y de las juntas de acción comunal, que no podrán adquirirse por prescripción.

ARTICULO 52. *En los procesos de pertenencia de viviendas de interés social, si no pudiera acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, no será necesario señalar como demandado a persona determinada, y en la misma demanda se solicitará oficiar al Registrador para que en el término de 15 días, allegue al juzgado la certificación solicitada. Si no lo hiciere dentro del término anterior, el juez admitirá la demanda y el registrador responderá por los perjuicios que pudiera ocasionarle al dueño del inmueble.*

El registrador no será responsable ante el propietario del inmueble o ante terceros si los interesados o el juez que solicitare el certificado de tradición referido, no aportaren los elementos de juicio indispensables para la expedición, tales como el número de matrícula inmobiliaria o título antecedente con sus respectivos datos de registro, nombre, dirección, ubicación y linderos que faciliten a la oficina la localización inequívoca del inmueble.

Las sentencias que acojan las pretensiones de las demandas de pertenencia de viviendas de interés social no serán consultadas.

Corresponderá a las entidades territoriales y al Instituto de Crédito Territorial la prestación de la asesoría jurídica necesaria para adelantar los procesos de pertenencia en las urbanizaciones que hayan sido objeto de la toma de posesión o liquidación previstos en la Ley 66 de 1968, y respecto de las viviendas calificadas de interés social.

Los poseedores de un mismo globo de terreno podrán acumular sus pretensiones en una sola demanda contra el propietario del mismo.

ARTICULO 53. Para los efectos previstos en el último inciso del artículo 30 de la Constitución Política, declárase que existen motivos de equidad para decretar la expropiación sin indemnización cuando el propietario de un inmueble ubicado en sitio apto o no apto para urbanizar, en contravención a las normas sobre usos del suelo, o fuera del perímetro sanitario y urbano de un municipio, del Distrito Especial de Bogotá, de un área metropolitana, de la Intendencia de San Andrés y Providencia, o sin contar con los permisos y licencias requeridos por las leyes, y acuerdos, aprovechándose de la necesidad de vivienda de los ocupantes, venda, prometa en venta, promueva o tolere la ocupación de dicho inmueble para viviendas de interés social.

En los eventos previstos en el inciso anterior, competerá únicamente a las entidades territoriales enumeradas en el inciso anterior donde se encuentre el inmueble ordenar la expropiación correspondiente. Los ocupantes tendrán derecho a que dicha entidad les otorgue escritura de propiedad sobre los lotes así ocupados, sin que haya lugar

a pagos adicionales, y podrán en todo caso exigir del vendedor la restitución de las sumas que hubieren pagado, junto con intereses moratorios. Competerá a la entidad territorial adelantar las acciones necesarias a nombre de los ocupantes e invertir las sumas recuperadas en la provisión de obras y servicios en el inmueble expropiado.

La expropiación de que trata el presente artículo no se extenderá a las construcciones y mejoras de los ocupantes de viviendas de interés social.

"

Capítulo VIII. De la extinción del dominio sobre inmuebles urbanos.

ARTICULO 79. En desarrollo del principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, todo propietario de inmuebles dentro del perímetro urbano de las ciudades está obligado a usarlos y explotarlos económica y socialmente de conformidad con las normas sobre usos y atendiendo a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los planes de desarrollo, o en los planes simplificados, y en su defecto, atendiendo a los usos del suelo que para estos fines establezca la Oficina de Planeación Departamental.

ARTICULO 80. A partir de la fecha de vigencia de esta ley, habrá lugar a la iniciación del proceso de extinción del derecho de dominio sobre los siguientes inmuebles que no cumplen con su función social:

a) Los inmuebles urbanizables pero no urbanizados, declarados por el Concejo, la Junta Metropolitana o el Consejo Intendencial de San Andrés y Providencia, mediante acuerdo, como desarrollo prioritario en cumplimiento del plan de desarrollo, y que no se urbanicen dentro de los 2 años siguientes a dicha declaratoria;

b) Los inmuebles urbanizados sin construir declarados por el Concejo, la Junta Metropolitana, o el Consejo Intendencial de San Andrés y Providencia, mediante acuerdo como de construcción prioritaria en cumplimiento del plan de desarrollo, y que no se construyan dentro de los 2 años siguientes a dicha declaratoria.

ARTICULO 81. La iniciación del proceso de extinción del derecho de dominio prevista en el artículo anterior procederá cuando las obras físicas de urbanización y construcción no se inicien dentro del término señalado y se referirá únicamente a la parte no desarrollada o construida. El término de 2 años de que trata el artículo anterior empezará a contarse desde la fecha de la vigencia del acuerdo mediante el cual se declaran el inmueble o inmuebles como de desarrollo o construcción prioritarios y se prorrogará hasta por un período adicional de 2 años si las obras de urbanización o construcción no se han concluido.

El término para concluir las obras podrá prorrogarse por 2 años más, si el tamaño del proyecto lo justificare y se demostrare que la obra ha avanzado razonablemente. Las prórrogas deberán solicitarse

antes del vencimiento del respectivo plazo y no se procederá la iniciación del proceso de extinción del derecho de dominio mientras la autoridad no decida sobre la solicitud.

ARTICULO 82. Corresponderá al Alcalde o Intendente, mediante resolución motivada, declarar iniciado el proceso de extinción del derecho de dominio de los inmuebles que no cumplan con su función social en favor del respectivo municipio o del Distrito Especial de Bogotá, o Intendencia de San Andrés y Providencia. Esta resolución será notificada personalmente a quien apareciere inscrito como propietario del inmueble y a los demás titulares de derechos reales inscritos siguiendo el procedimiento descrito en el artículo 88 de la presente ley.

ARTICULO 83. La resolución mediante la cual se inicia el proceso de extinción del derecho de dominio será inscrita por el Alcalde o Intendente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria.

ARTICULO 84. Los propietarios tendrán un término de 15 días, contados a partir de la notificación de la resolución mediante la cual se inicia el proceso de extinción del derecho de dominio, para solicitar la práctica de pruebas. Para decretarlas el término será de 5 días hábiles y para la práctica de las mismas el término será de 15 días hábiles.

La resolución mediante la cual se declara la extinción del derecho de dominio deberá dictarse dentro de los 20 días siguientes. Si vencido este término no se ha dictado, cesará todo procedimiento y la inscripción que se hubiere efectuado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos quedará sin efecto alguno de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento administrativo alguno. El registrador deberá cancelar la inscripción correspondiente, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

ARTICULO 85. Cuando existan dificultades generales de financiación o mercado, demostradas por los propietarios, estos podrán solicitar al Alcalde prórroga del plazo concedido para cumplir con lo establecido en el artículo 81 de la presente ley. Los Alcaldes podrán conceder una o varias prórrogas sucesivas sin que ellas, sumadas, excedan los 18 meses.

ARTICULO 86. Corresponderá al Alcalde o al Intendente, mediante resolución motivada, declarar la extinción del derecho de dominio de los inmuebles que no cumplan una función social, a favor del respectivo municipio, el Distrito Especial de Bogotá, o la Intendencia de San Andrés y Providencia. En dicha resolución se especificará el uso o destino que deba darse al inmueble en lo sucesivo, de conformidad con el plan de desarrollo o con el plan de desarrollo simplificado, y en defecto de estos, de conformidad con el uso que le asigne la Oficina de Planeación Departamental.

ARTICULO 87. La declaratoria de extinción del derecho de dominio no procederá respecto de aquellos inmuebles ubicados en zonas

donde hayan ocurrido desastres naturales calificados como tales por INGEOMINAS o por el HIMAT. En estas zonas la declaratoria procederá en los términos y plazos que señale el Gobierno.

ARTICULO 88. La resolución que ordena la extinción del derecho de dominio será notificada personalmente a quien apareciere inscrito como propietario del respectivo bien, y a los demás titulares de derechos reales inscritos, dentro de los 5 días siguientes al de su expedición. Adicionalmente, se fijará una copia de dicha resolución en el inmueble objeto de la declaratoria de extinción de dominio.

Si no fuere posible hacer la notificación personal dentro del término de 5 días hábiles contados a partir de la fecha de expedición de la resolución, ésta se notificará por edicto que permanecerá fijado en la Alcaldía por el término de 15 días, y se ordenará la comunicación de la parte resolutiva de la misma en un diario de amplia circulación en el municipio y en una radiodifusora que opere en el mismo sitio.

Adicionalmente, cuando el nombre del propietario figure en el directorio telefónico, se enviará a todas las direcciones que allí aparezcan, copia del edicto por correo certificado o con un funcionario que la entregue a cualquier persona que allí se encuentre, o la fije en la puerta de acceso, según las circunstancias. También se enviará a la dirección que el propietario hubiere denunciado en la Oficina de Catastro respectiva.

ARTICULO 89. El acto que declare la extinción del derecho de dominio será inscrito por el Alcalde o el Intendente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria. Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras ésta subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de urbanización o de construcción, o de uso o funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho.

ARTICULO 90. Contra la resolución que declara la extinción del derecho de dominio sólo cabrá, por la vía gubernativa, el recurso de reposición, que deberá interponerse dentro de los 15 días hábiles siguientes al de su notificación personal o a la desfijación del edicto, según el caso. La presentación oportuna del recurso de reposición suspenderá su ejecución.

Transcurrido el término de 2 meses contados a partir de la interposición del recurso de reposición contra la resolución de que trata el inciso anterior sin que se hubiere resuelto dicho recurso, éste se entenderá negado y la autoridad competente no podrá resolverlo, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.

PARAGRAFO 1º Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no resuelva el recurso oportunamente.

PARAGRAFO 2º En los municipios de menos de 100.000 habitantes operará el silencio administrativo positivo.

ARTICULO 91. El procedimiento de expedición de la resolución que declare la extinción del derecho de dominio podrá ser revisado por el Tribunal Administrativo competente en única instancia. La acción de revisión caducará, según el caso, al cabo de 4 meses contados a partir del día de la notificación de la resolución que resuelva el recurso de reposición o contados a partir de los dos (2) meses siguientes a la interposición del recurso de reposición, siempre que éste no haya sido resuelto. La resolución que declara la extinción del derecho de dominio podrá ser objeto de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Si se decretara la nulidad de dicha resolución se indemnizará al propietario y se le restituirá el inmueble en el estado original, anterior al acto anulado. Si no fuere procedente la restitución anterior se indemnizará plenamente al propietario por los perjuicios sufridos.

ARTICULO 92. Declárase de utilidad pública e interés social la adquisición de los demás derechos reales principales sobre el inmueble objeto de una declaratoria de extinción del dominio. La demanda se dirigirá contra los titulares de dichos derechos y contra las personas indicadas en el último inciso del numeral 2 del artículo 451 del Código de Procedimiento Civil. Al proceso también podrán concurrir los terceros que aleguen posesión material o derecho de retención, en los términos previstos en el artículo 456 del mismo Código. El proceso de expropiación se tramitará conforme a lo dispuesto en el Capítulo III de la presente ley.

ARTICULO 93. Los inmuebles objeto de la declaratoria de extinción del derecho de dominio deberán ser efectivamente usados o destinados a los fines previstos en la resolución respectiva dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que haya quedado en firme tal declaratoria. Vencido este término sin que se le hubiese dado al bien el fin previsto, se deberán enajenar dichos inmuebles conforme a lo previsto en el Capítulo III de la presente ley. En este caso, los propietarios anteriores y sus causahabientes no tendrán derecho de preferencia para readquirir los inmuebles.

ARTICULO 94. La excepción a la limitación de que trata el inciso 2º del artículo 186 del Código de Régimen Municipal se extenderá a los inmuebles a los cuales se refiere el artículo 81 de la presente ley.

Capítulo IX. Instrumentos financieros para la reforma urbana.

ARTICULO 95. En adelante, el Instituto de Crédito Territorial, deberá financiar, con un monto no inferior al 80% de sus recursos, directa o indirectamente a través del mercado secundario de hipotecas, viviendas cuyo precio de venta no supere el valor equivalente a 110 salarios mínimos mensuales. También en adelante el Banco Central Hipotecario financiará con un monto no inferior al 50% de sus recursos, directa o indirectamente a través del mercado secundario de hipotecas, viviendas o lotes con servicios cuyo precio de venta no supere un valor equivalente a 135 salarios mínimos mensuales. En la contabilización de los recursos del BCH de que trata el

presente artículo no se tendrán en cuenta los fondos manejados a través del Fondo Financiero de Desarrollo Urbano para programas de financiamiento municipal.

PARAGRAFO. En adelante, el Instituto de Crédito Territorial y el Banco Central Hipotecario, destinarán la totalidad de las utilidades que obtengan en el desarrollo de programas de vivienda cuyo precio de venta sea superior a los 135 salarios mínimos, dentro de los márgenes permitidos y límites establecidos en este artículo a programas de capitalización o de vivienda de interés social.

ARTICULO 96. El Banco Central Hipotecario y el Instituto de Crédito Territorial quedan facultados para reestructurar su cartera de vivienda de interés social para ajustarla a los términos y condiciones previstos en la presente ley. En desarrollo de esta facultad, el BCH y el ICT podrán extender plazos, refinanciar saldos de capital, capitalizar, renegociar o condonar intereses, financiar costas judiciales y novar contratos de mutuo con interés.

ARTICULO 97. Estará sometido al impuesto sobre las ventas a la tarifa general del 10% el cemento cualquiera que sea su destinación.

ARTICULO 98. Derógase el literal b) del artículo 60 del Decreto 3541 de 1983 en lo referente al cemento.

A partir de la vigencia de la presente ley y durante los 5 años siguientes, prorrogables 5 años más a juicio del Gobierno nacional, deberá incorporarse en el presupuesto nacional una suma igual al 100% de lo que se estime se recaudará en el año fiscal por concepto de este impuesto. Esta suma será trasladada al Instituto de Crédito Territorial, para programas de inversión o financiación de vivienda de interés social en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Si al cabo de los 5 años no se decidiere prorrogar la transferencia al Instituto de Crédito Territorial, se deberá trasladar la totalidad del recaudo a los municipios de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 12 de 1986.

PARAGRAFO. De los nuevos recursos se girarán las participaciones de acuerdo con la Ley 12 de 1986. Las transferencias a las entidades beneficiarias en los términos de la ley referida, originadas por la ampliación de la base del impuesto, serán invertidas por los municipios exclusivamente en la ampliación y mejoramiento de redes de servicios de acueducto y alcantarillados.

ARTICULO 99. Las entidades públicas nacionales, departamentales, intendenciales, metropolitanas y municipales, el Distrito Especial de Bogotá y sus entidades descentralizadas que adquieran inmuebles por negociación voluntaria directa o expropiación en desarrollo de las disposiciones de la presente ley, podrán pagar su valor o la indemnización en los términos del Capítulo III de la presente ley, mediante la emisión de títulos de deuda pública, sin garantía de la Nación, denominados "Pagarés de Reforma Urbana".

ARTICULO 100. Para la emisión de los "Pagarés de Reforma Urbana" por parte de las entidades públicas nacionales, corresponderá al Gobierno nacional —Ministerio de Hacienda y Crédito Público—

expedir la autorización previa respectiva, con sujeción a las disposiciones del parágrafo 2º del artículo 231 del Decreto extraordinario 222 de 1983 (2).

Las demás entidades previstas en el artículo 5º de la presente ley, deberán obtener aprobación del monto de cada emisión por parte de la Asamblea, Concejo, Junta Metropolitana o el Consejo respectivo, con fundamento en un estudio que demuestre la capacidad de pago de la entidad emisora.

Cumplido lo anterior corresponderá al supremo órgano directivo de la entidad emisora, expedir el acto administrativo que ordene la emisión señalando su cuantía y las características financieras y de colocación de los títulos.

ARTICULO 101. Previa la expedición de los "Pagarés de Reforma Urbana", las entidades autorizadas para emitirlos, deberán remitir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público —Dirección General de Crédito Público—, el acto administrativo que ordene la emisión, para el registro de que trata el artículo 18 de la Ley 43 de 1987. Los plazos y condiciones señalados en dicha disposición se hacen extensivos para el registro de los pagarés.

ARTICULO 102. Los "Pagarés de Reforma Urbana" serán títulos a la orden, libremente negociables, denominados en moneda nacional, tendrán un plazo total de 8 años, contados a partir de la fecha de su expedición, que corresponderá a la de perfeccionamiento de la tradición y entrega del inmueble, redimibles en 8 vencimientos anuales, iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de expedición, devengarán intereses sobre saldos deudores, pagaderos por semestre vencido, equivalentes al 80% de la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor, elaborado por el DANE, correspondiente al semestre inmediatamente anterior a la fecha de exigibilidad. Los intereses devengados gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios.

"

.....

ARTICULO 105. Las entidades emisoras de los títulos de deuda de que tratan los artículos 99 y 103 de la presente ley, se obligan a incluir en sus proyectos anuales de presupuesto, las apropiaciones requeridas para la atención cumplida y exacta que demanda el servicio de la deuda.

ARTICULO 106. Establécese la Contribución de Desarrollo Municipal a cargo de los propietarios o poseedores de aquellos predios o inmuebles urbanos o suburbanos, cuyo terreno adquiera una plusvalía como consecuencia del esfuerzo social o estatal. Dicha contribución tiene carácter nacional, pero se cede en favor del municipio en el cual esté ubicada la totalidad o la mayor parte del inmueble.

La contribución de desarrollo municipal será obligatoria para todos los municipios con más de 100.000 habitantes, pero en los municipios con menor número de habitantes, los Concejos Municipales podrán autorizarla en concordancia con lo dispuesto en este estatuto.

PARAGRAFO. Están exentos del pago de la contribución los propietarios o poseedores de vivienda de interés social, los de predios urbanos con área de lote mínimo, que para el efecto se entiende de 300 *metros* cuadrados, y los que rehabiliten inmuebles existentes para aumentar la densidad habitacional en proyectos de renovación o remodelación urbanas y reajuste o reintegro de tierras de los que trata la presente ley. Los municipios podrán variar, según las condiciones locales, el límite del área de lote mínimo.

ARTICULO 107. El beneficio generador de la Contribución de Desarrollo Municipal podrá ocasionarse por uno o varios de los siguientes hechos o autorizaciones que afecten al predio:

a) El cambio de destinación del inmueble;

b) El cambio de uso del suelo;

c) El aumento de densidad habitacional, área construida o proporción ocupada del predio;

d) Inclusión dentro del perímetro urbano o el de los servicios públicos;

e) Obras públicas de beneficio general cuando así lo determinen los respectivos concejos municipales.

ARTICULO 108. La Contribución de Desarrollo Municipal se liquidará y cobrará en la oportunidad en que el propietario o poseedor capte el beneficio de un mayor valor real del inmueble, bien sea por transferencia del dominio, gravamen hipotecario, mutación física o los demás susceptibles de inscripción en el registro de instrumentos públicos y por la celebración de nuevos contratos de arrendamiento.

ARTICULO 109. Para liquidar la Contribución de Desarrollo Municipal, el mayor valor real del terreno se establecerá por la diferencia entre un avalúo final y otro inicial. Como deducción se le aplicará una proporción del avalúo inicial igual a aquella en que se haya incrementado el índice nacional promedio de los precios al consumidor, ocurrido durante el período comprendido entre los dos avalúos.

Cuando exista la capacidad técnica podrá encomendarse la estimación de la plusvalía de que trata el presente artículo al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y a las oficinas de Catastro de Bogotá, Cali, Medellín y Antioquia. Estas determinarán el mayor valor por metro cuadrado de terreno producido por los hechos generadores de plusvalía. Al hacerlo, tendrán en cuenta los costos históricos de la tierra y las condiciones generales de mercado. Este valor se ajustará anualmente según los índices de precios y las condiciones del mercado inmobiliario para las zonas valorizadas.

El mayor valor liquidado se dividirá por 3 y la tercera parte resultante, será el monto de la contribución. Para establecer la suma por cobrar, del monto se descontarán los pagos efectuados durante el período comprendido entre la ocurrencia del hecho generador y el momento de la captación del beneficio, por concepto del impuesto predial y sus sobretasas, de la contribución ordinaria de valorización y del impuesto de estratificación socio-económica.

PARAGRAFO 1º Como avalúo inicial se tendrá el que figure para los terrenos en el avalúo catastral vigente en el momento de producirse el hecho valorizador. Sin embargo, el propietario o poseedor podrá solicitar, dentro de los 90 días siguientes la actualización del avalúo catastral.

Como avalúo final se tendrán el administrativo especial que practique el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la autoridad catastral, respecto a los mismos terrenos, en la fecha de la captación del beneficio.

PARAGRAFO 2º En la actualización del avalúo inicial que figure en el catastro, la entidad competente no tendrá en cuenta el efecto de mayor valor producido por el hecho generador de la plusvalía.

PARAGRAFO 3º La liquidación podrá ser impugnada por el contribuyente o por el personero, en los mismos términos y procedimientos establecidos por el artículo 9º de la Ley 14 de 1983.

ARTICULO 110. La Contribución del Desarrollo Municipal se podrá cancelar mediante la dación en pago de parte del predio respectivo, o con moneda corriente. En este último caso el municipio podrá aceptar la cancelación mediante cuotas periódicas y el reconocimiento de intereses corrientes.

La obligación de pagar la contribución constituye un gravamen real que debe inscribirse en el Registro de Instrumentos Públicos sobre la propiedad y su cobro podrá hacerse por jurisdicción coactiva. Prestará mérito ejecutivo el certificado del liquidador de la plusvalía.

ARTICULO 111. El producto de la Contribución de Desarrollo Municipal sólo podrá ser utilizado para los siguientes propósitos:

a) Compra de predios o inmuebles o financiación necesaria para la ejecución de planes y programas municipales de vivienda de interés social;

b) Ejecución de obras de desarrollo municipal, adecuación de asentamientos urbanos subnormales, parques y áreas recreativas y expansión de los servicios públicos y sociales municipales, y

c) Suscripción de bonos o títulos emitidos para la financiación municipal o de vivienda, de los que trata el artículo 121.

ARTICULO 112. Créase el Impuesto de Estratificación Socioeconómica a cargo de los propietarios y poseedores de las viviendas clasificadas en los estratos alto y medio alto en todos los municipios de más de 100.000 habitantes. Dicho impuesto es de carácter nacional, pero se cede en favor del municipio en el cual se efectúe el respectivo recaudo.

PARAGRAFO. Para determinar las escalas de estratificación socioeconómica, se tendrá en cuenta la clasificación elaborada por cada municipio con base en las características físicas de las viviendas, su localización y las pautas metodológicas de estratificación empleadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

ARTICULO 113. La tarifa del impuesto será del uno y medio (1.5) al cinco (5) por mil anual del respectivo avalúo catastral. Dentro de este rango, los Concejos Municipales y el Distrito Especial de Bogotá, determinarán las escalas para cada estrato, estableciendo de todas formas, un diferencial entre el estrato medio alto y alto, sin exceder en este último caso el máximo del 5 por mil aquí establecido.

ARTICULO 114. El producto del Impuesto de Estratificación se aplicará por los municipios, así:

a) El 50% para financiación de un fondo de habilitación de viviendas de estrato bajo que carezcan de servicios de acueducto y alcantarillado;

b) El 50% restante para la adquisición de tierras con destino a la construcción de viviendas de interés social.

ARTICULO 115. Los Concejos Municipales y el del Distrito Especial de Bogotá, procederán a reglamentar y disponer la forma de recaudar el impuesto de estratificación socio-económica, así como a determinar las exenciones que consideren pertinentes.

".....

ARTICULO 118. Se aclara la Ley 128 de 1941 en el sentido de que los municipios podrán continuar cobrando un gravamen equivalente al 10% de lo que los contribuyentes deban pagar por concepto de impuesto predial y de impuesto de registro y anotación.

ARTICULO 119. A partir de la vigencia de la presente ley el Banco Central Hipotecario tendrá como función el captar ahorro y financiar la adquisición o construcción de vivienda, la urbanización, integración o reajuste de tierras, y la adecuación de inquilinatos o subdivisión de viviendas.

El Banco podrá descontar o redescontar obligaciones que se hayan constituido o se constituyan para el cumplimiento de estos fines, las obligaciones descontables serán denominadas en moneda corriente, podrán tener una tasa de interés anual variable y ser amortizables a mediano o largo plazo sin sobrepasar los 20 años. La Junta Monetaria determinará periódicamente y dentro de estos límites las tasas de interés, plazos y modalidades de las obligaciones, las tasas de redescuento, los porcentajes de descuento y redescuento de acuerdo con la finalidad y dando condiciones preferenciales a la vivienda de interés social.

Como garantía, las obligaciones podrán tener la hipoteca, la anticresis, la prenda inmobiliaria de las mejoras urbanas o la solidaria personal de otros deudores por el mismo asentamiento humano. El reglamento dispondrá la forma de inscribir estas garantías en la matrícula inmobiliaria del Registro de Instrumentos Públicos.

ARTICULO 120. Autorízase al Banco Central Hipotecario a emitir con el respaldo de su cartera y su capital, "Cédulas de Ahorro y Vivienda" amortizadas por el sistema de fondo acumulativo de amor-

tización gradual por medio de sorteos. Las emisiones serán de varias clases según el plazo, interés, vencimiento o con otras formas de amortización que determine la Junta Monetaria.

Las Cédulas de Ahorro y Vivienda se podrán expedir al portador y serán de libre transacción.

PARAGRAFO. Cuando las cédulas se emitan para cumplir las funciones previstas para los "Pagarés de Reforma Urbana" gozarán del mismo tratamiento tributario de estos.

ARTICULO 121. Las Cédulas de Ahorro y Vivienda del Banco Central Hipotecario podrán destinarse a los siguientes fines:

a) Captación de recursos en el mercado de capitales e inversión financiera de las entidades beneficiarias de la Contribución de Desarrollo Municipal;

b) Inversiones forzosas y de encaje por parte de las instituciones financieras atendiendo a las determinaciones de la Junta Monetaria y con rendimientos financieros inferiores a las señaladas para el caso del literal anterior;

c) Garantía de los pagos a plazos que en desarrollo de la presente ley deban efectuar las entidades que compren o expropien terrenos, integren o reajusten tierras, o los que hagan los propietarios y poseedores en cumplimiento de la contribución de desarrollo municipal, siguiendo las condiciones de plazo e interés definidas para el efecto por la presente ley;

d) Como documentos representativos de cartera descontable o redescontable en el Banco Central Hipotecario.

ARTICULO 122. Autorízase a las Cajas y Secciones de Ahorro de los bancos comerciales, a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, al Instituto de Crédito Territorial y a las demás entidades oficiales municipales, distritales o territoriales que tengan como función la provisión de vivienda, a las cooperativas y asociaciones mutualistas vigiladas por la Superintendencia Bancaria, a vender al público Cédulas de Ahorro y Vivienda y a otorgar créditos descontables o redescontables por el Banco Central Hipotecario en los términos prescritos en esta ley.

ARTICULO 123. Facúltase a los municipios, al Distrito Especial de Bogotá y a la Intendencia de San Andrés y Providencia para pignorar las apropiaciones previstas en los artículos 1º de la Ley 61 de 1936, 14 del Decreto 1465 de 1953, y mencionadas en el artículo 1º de la Ley 130 de 1985 y demás disposiciones que las adicionen o reformen, con el objeto de garantizar el pago de obligaciones que contraigan o les sean descontadas por el Banco Central Hipotecario, Fondo Financiero de Desarrollo Urbano o el Instituto de Crédito Territorial.

Lo anterior, siempre que tales obligaciones se originen en préstamos destinados a construcción de unidades básicas de vivienda, dotación de servicios públicos, construcción de vías, zonas recreativas y servicios complementarios mínimos, que aseguren una adecuada calidad de la vida a sus habitantes.

Para los efectos del artículo 1º de la Ley 61 de 1936, entiéndese por construcción de viviendas adecuadas para los trabajadores, no sólo la construcción física de las mismas, sino también la dotación de servicios públicos, vías, zonas recreativas y demás servicios complementarios mínimos para asegurar la calidad de la vida a sus habitantes.

Cuando con recursos del Fondo Obrero se adelanten programas conjuntos de inversión con el Banco Central Hipotecario o el Instituto de Crédito Territorial, regirán respecto a plazos de amortización, interés, garantía y demás condiciones financieras para la adjudicación, las establecidas en la presente ley para la vivienda de interés social.

Se podrán pignorar los recaudos provenientes del impuesto predial, correspondiente a predios urbanos, con el objeto de garantizar el pago de obligaciones originadas en créditos destinados a los fines previstos en el inciso 2º del presente artículo. Para tales efectos, podrán acordar también que la entidad prestamista o financiera respectiva recaude el impuesto, adelante su administración y liquidación, en cuyo caso seguirá las normas técnicas establecidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Es el legislador quien debe valorar y determinar el momento en que se presente la necesidad o conveniencia de revestir de facultades extraordinarias al ejecutivo. Actualización de los procesos judiciales

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 1964. Norma acusada: Artículo 1º, literales e) y g) de la Ley 30 de 1987. Precisión de las facultades extraordinarias. Iniciativa parlamentaria. Actor: Rosario Inés Puerta Bula. Aprobado por Acta número 3.

I. Antecedentes:

La ciudadana *Rosario Inés Puerta Bula,* en ejercicio de la acción pública establecida por el artículo 214 de la Constitución Política, pidió en escrito presentado el 19 de mayo del año en curso la declaración de inexequibilidad del artículo 1º, literales e) y g) de la Ley 30 de 1987.

Surtidos los trámites de rigor, la Corte entra a decidir el fondo de la demanda.

II. Tenor de lo acusado:

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente:

"LEY 30 DE 1987
"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

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

"……

"E) Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas;

".....

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

III. Norma constitucional violada:

Considera la demandante que el texto constitucional infringido es el artículo 76 numeral 12, relativo a las facultades extraordinarias que otorga el Congreso al Presidente de la República.

IV. Fundamentos de la acción:

Varios argumentos presenta la actora para demostrar su aserto:

—En primer lugar se remonta a los antecedentes de la Ley 30 de 1987 y en síntesis expone lo siguiente: El Ministro de Justicia de ese entonces (año 1986), solicitó del Congreso autorización para "f) establecer la conciliación en procesos civiles, autorizar la celebración de matrimonio civil y el cambio de nombre ante notario... ajustar los trámites civiles, laborales y contencioso administrativos a los requerimientos de la informática y de la técnica moderna..."

Deduce así la demandante que "en parte alguna se pidió por el Ministerio la posibilidad de entrar a legislar para reformar los códigos de procedimiento de manera general, sólo así debe entenderse para los aspectos detallados en el proyecto de ley".

—Refiriéndose luego al texto definitivo de la ley habilitante —30 de 1987— expresa que el "Congreso otorgó facultades vagas e imprecisas al tratar de sistematizar en diversos ordinales lo que era tan sólo la letra f) del proyecto presentado por el Ministerio de Justicia y, además, las concedió para temas respecto de los cuales no se le estaban solicitando".

—Puntualiza además la actora, que es tanta la imprecisión de la ley que en las subcomisiones que ha designado el Ministerio de Justicia para elaborar los proyectos pertinentes, y más exactamente la referida al campo del procedimiento civil, se está reformando ese estatuto procesal, y corrigiendo fallas que jurisprudencial y doctrinariamente existen, "pero no con la mira de ajustarlo a los requerimientos de la informática y la técnica moderna, como se debe entender, por cuanto sencillamente lo que se proyecta hacer es reformar el Código de Procedimiento Civil en forma general, para lo cual ... no se pidieron ni otorgaron facultades".

Es reiterativa la demandante al insistir en que todos esos errores se están cometiendo a raíz "de lo vago e impreciso de la ley de facultades, pues la expresión *simplificar el trámite de los procesos judiciales*, da para todo y es por eso que se viola el texto constitucional que exige perentoriamente que esas facultades sean nítidas o, como lo dice la Carta, precisas".

—Culmina la actora su demanda afirmando que "se viola la Constitución Nacional cuando el Congreso otorga facultades extraordinarias, así sea *pro témpore* como en este caso ocurrió, pero no precisas, concretas, y también cuando el Congreso en la ley de facultades otorga algunas adicionales a las solicitudes, así tengan relación con estas porque si el Ejecutivo no las pidió era porque no las requería".

V. Concepto Fiscal:

Por impedimento debidamente aceptado al Procurador General de la Nación, correspondió emitir concepto a la Viceprocuradora General (oficio 1481 de 30 de agosto), quien luego de transcribir las normas acusadas por la demandante, de citar las disposiciones constitucionales que se afirma han sido violadas y de hacer un resumen de las razones aducidas por la actora, concluye en sus consideraciones que el precepto demandado es exequible y solicita a la Corte que así lo declare.

Previo análisis de la norma acusada, la Viceprocuraduría se detiene en apartes de varias sentencias de la Corte con el fin de determinar cómo se han entendido jurisprudencialmente las facultades extraordinarias. Todo ello, porque, en su sentir "la presente impugnación se circunscribe al punto de la precisión de las facultades extraordinarias".

Dicho lo anterior, la Viceprocuraduría responde a las equivocaciones en que a su juicio, incurrió la demandante así: "El Congreso puede hacer objeto de facultades extraordinarias todas las materias que le estén atribuídas mientras la Constitución no lo prohíba expresamente; a iniciativa del Gobierno o por decisión propia; es soberano para determinar cuáles de sus atribuciones va a ceder y la oportunidad para concederlas..."

En lo referente a la facultad para expedir Códigos y reformarlos dijo: "Es bien cierto que al Congreso corresponde hacer las leyes y por medio de ellas 'expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones' pero si ello es así, no lo es menos que en este aspecto puede otorgar facultades extraordinarias no sólo para expedirlos sino también para reformarlos". En apoyo de sus argumentaciones, la Viceprocuradora incluye apartes jurisprudenciales sobre el tema.

En cuanto a la delegación de la facultad de legislar afirmó que el "artículo 79 del estatuto fundamental prevé en su inciso segundo, cuáles son las materias en la elaboración de las leyes, cuya iniciativa compete, de manera exclusiva al Gobierno", luego no se puede afirmar, según la fiscalía, que la delegación de la facultad de legislar prevista en el artículo 76-12 opere únicamente cuando la iniciativa pertenece al Ejecutivo.

Concentrándose luego en los literales impugnados, no cree la Viceprocuradora que adolezcan de imprecisión o vaguedad. La atribución del literal e) "es de aquellas materias que no puede predeterminarse en forma detallada e individualizada, sino que en el curso de su desarrollo, por las necesidades mismas de implementación, se

adecuarán al tema". Por otro lado, la atribución contenida en el literal g) "es una clara determinación de la materia sobre la cual el Ejecutivo podrá legislar extraordinariamente".

Finaliza el concepto fiscal diciendo que siendo estas facultades propias del Congreso "podía éste, sin duda, revestir *pro témpore* al Presidente de la República de habilitaciones extraordinarias para que en esa precisa materia ... dictara decretos con fuerza de ley".

VI. Consideraciones de la Corte:

A) Competencia.

La norma demandada forma parte de una ley de la República y por lo tanto, la Corte es competente para conocer de la demanda y decidir definitivamente sobre su exequibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional, acusada, como lo ha sido, por un ciudadano.

B) Facultades.

De conformidad con lo normado en el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, tres son los requisitos esenciales de una ley de facultades:

1. Temporalidad,

2. Precisión, y

3. Que la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.

Aunque los requisitos primero y tercero no se cuestionan en este asunto, no sobra anotar, respecto al primero, que las facultades extraordinarias fueron concedidas por el término de dos años contados a partir de la fecha de promulgación de la ley, gestión que se cumplió el día 9 de octubre de 1987 en el Diario Oficial número 38077. Y en lo que hace relación al punto tercero, ha dicho la Corte que es el legislador quien debe valorar y determinar el momento en que se presente la necesidad o conveniencia de revestir de facultades extraordinarias al Ejecutivo.

A pesar de que el examen que debe emprender la Corte se limita a determinar si el requisito de la precisión de las facultades extraordinarias está o no cumplido, considerando como disposición constitucional violada el artículo 76-12, es menester, antes de analizar ese aspecto, concretar algunos conceptos que surgen de las argumentaciones generales de la demandante.

A juicio de la actora se violó el numeral 12 del artículo 76 "por cuanto no puede el Congreso dar facultades extraordinarias no solicitadas por el Gobierno, porque se entiende que la delegación de la facultad de legislar prevista en el precepto opera cuando la iniciativa proviene del Ejecutivo".

Este párrafo encierra dos grandes equivocaciones que obviamente se convierten en supuestos falsos de toda la acusación y por ello se hace necesario dilucidar:

a) Iniciativa legislativa:

"La delegación de la facultad de legislar opera cuando la iniciativa proviene del Ejecutivo".

Esta afirmación es en un todo inexacta.

Al respecto cabe anotar que con la modificación sufrida por los artículos 76 y 79 de la Constitución Nacional, en virtud del Acto legislativo número 1 de 1968, se consagraron las únicas restricciones a la iniciativa legislativa del Congreso, reservándola en ciertos casos al Gobierno para presentar proyectos de ley.

Si la ley de habilitación no está dentro de las previstas en el artículo 79 inciso 2, como en verdad no lo está, es necesario concluir que sigue enmarcada dentro de aquellas leyes que pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho (art. 79, inciso 1º de la C. N.). Lo contrario fue cierto durante la vigencia de la reforma de 1979, que exigía la iniciativa gubernamental, pero no lo es hoy.

b) Materias objeto de facultades:

"No puede el Congreso dar facultades extraordinarias no solicitadas por el Ejecutivo...", afirma la demandante, refiriéndose a que las materias de la habilitación deben haber sido pedidas por aquél.

Frente a este planteamiento recuerda la Corte que el Congreso es depositario del poder legislativo y puede conferir al Presidente de la República facultades extraordinarias que lo habilitan *pro témpore* y sobre materia precisamente delimitada para ejercer atribuciones legislativas radicadas por la Constitución en la órbita del Congreso. Es decir el legislativo, a iniciativa del Gobierno o por decisión propia y cuando juzgue que las necesidades o las conveniencias reclaman una habilitación, puede hacer objeto de facultades extraordinarias todos los asuntos que a él le estén asignados, siempre y cuando la Constitución no lo prohíba expresamente. Además, si aún en los casos en los que corresponde la iniciativa al Gobierno únicamente, puede el Congreso introducir libremente modificaciones a las "materias específicas" que se le hayan propuesto, resalta sin dudas que por lo menos igual puede hacer cuando su iniciativa es plena.

A) Precisión de las facultades.

a) Motivos de imprecisión.

Se recuerda que, teniendo como referencia la solicitud de facultades extraordinarias presentada por el Ministro Suescún y el texto definitivo de la Ley 30 de 1987, la actora afirma que el Congreso otorgó "facultades *vagas e imprecisas* al tratar de sistematizar en diversos ordinales lo que era tan sólo la letra f) del proyecto presentado por el Ministro".

Agrega que la facultad de simplificación contenida en la letra e), acusada, del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, se muestra *imprecisa* ya que el Gobierno no la está ejercitando de la manera como lo solicitó sino que lo que se está haciendo es reformando los "diversos estatutos procesales, facultades que no pidió y que no podía graciosamente conferir el Congreso, porque si no se le solicitaron, la función de hacer las leyes y en especial los códigos y sus reformas la tiene por excelencia el legislador".

Sobre ese mismo literal enfatiza la actora que simplificar los procesos judiciales no constituye una pormenorización, ni una individualización de las facultades y es por eso por lo que la ley viola el artículo 76-12 de la Constitución Nacional.

B) Limitación en el pronunciamiento de la Corte:

Corresponde a esta Corporación concretarse al estudio de la ley de facultades como tal y a los literales acusados, mas no a la forma como se ejercieron las atribuciones allí contenidas, pues evidente es que los decretos expedidos con base en la citada ley no han sido aquí acusados. El cargo en este asunto es por imprecisión de algunos apartes de una ley, sobre facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República (30/87) y no por extralimitación de ella por parte de los decretos expedidos, que es asunto del todo diferente y, por ahora, ajeno a la Corte.

C) Consideraciones:

Las atribuciones que se analizan como acusadas son indudablemente amplias, pero no por ello imprecisas, y mucho menos podría decirse que pecan de indeterminación o vaguedad. Conviene reiterar aquí lo afirmado por la Corte sobre ese punto:

> "Una ley de facultades extraordinarias no es de suyo imprecisa aun cuando sea amplia en su contenido. La amplitud hace relación a la extensión de la atribución de competencia legislativa que el Congreso otorga al Gobierno, pero por ningún motivo lo amplio significa imprecisión, pues por más amplia que sea la facultad no será imprecisa en la medida que sus contenidos normativos sean determinados o por lo menos determinables, esto es, que se puedan delimitar, lo contrario de lo amplio no es lo impreciso, sino lo restringido; en cambio con relación a lo preciso sus conceptos antinómicos son lo vago, lo ambiguo, lo oscuro, lo indeterminado o indeterminable" (Sentencia de 10 de mayo de 1979, Magistrado ponente doctor Jaime Bernal Cuéllar).

Hoy se reafirma que jurisprudencialmente, en múltiples ocasiones se ha definido que la precisión exigible de la concesión de facultades legislativas por el Congreso al Gobierno no se opone a su amplitud y que lo opuesto a lo preciso, esto es, lo impreciso, es lo oscuro, vago, confuso o incomprensible; cuando, por el contrario, la materia está delimitada y su órbita es clara, el requisito de la precisión está cumplido. Por su naturaleza, en efecto, estas leyes han de contener disposiciones genéricas y no particularizadas, siempre que sean unívocas y nítidas.

En lo que atañe a la exigencia de una pormenorización, se recuerda lo sostenido por la Corte en sentencia número 83 de 1983:

> "Una ley de facultades en que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario. Lo que exige la constitución es su claridad, su inequivocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad" (Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz).

1. El literal e).

Lo así normado por el artículo 76-12 no se ve afectado por lo dispuesto en el literal e) que se comenta, ya que "simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas" es un mandato claro y orientador que determina y deja ver la finalidad de la Ley 30 de 1987, cual es la de racionalizar los procedimientos judiciales, a fin de procurar su eficiencia, modernización y rapidez.

El debido entendimiento de esta disposición muestra cómo en ella se autoriza al Gobierno para dictar decretos-ley que regulen lo relativo al "trámite de los procesos judiciales", lo cual entraña la potestad de dictar reglas para determinar la rituación de todos aquellos asuntos que compete decidir a los Jueces de la República; tanto el término "trámite", que comprende lo que el derecho adjetivo abarca y contiene los procedimientos que han de seguirse para la obtención de una definición, como la locución "procesos judiciales", que incuestionablemente cubre el ámbito de los asuntos de que conocen las autoridades de tal naturaleza y llevan a una definición de las características dichas, son institutos claros y que la ley, la jurisprudencia y la doctrina entienden nítidamente. Los actos que han de cumplirse por los jueces y, en su caso, por sus auxiliares y por las partes, como vía para llegar a un término que entrañe una definición del asunto que como a tales les ha encomendado la ley con base en la Constitución, es en lo que consiste el "trámite de los procesos judiciales", cuya regulación ha deferido la ley en comento al legislador extraordinario, de manera que la materia y su órbita están determinadas.

Después, la ley de revestimiento juzgó necesario fijar dos límites o condicionamientos para el ejercicio de las facultades otorgadas y determinó que necesariamente se buscara con él, de una parte, simplificar tal trámite, o de otra, "ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas".

"Simplificar", según el Diccionario de la Lengua, es "hacer más sencilla, más fácil o menos complicada una cosa" y viene del latín *"simplex"* que significa "simple, sencillo" y *"facere"*, hacer.

"Simple", por su parte, es vocablo que predica de algo que es "puro, único, sólo y que no admite composición", de manera que implica la idea de su "solicitud", entendida como existencia autónoma, que no requiere de otros elementos, partes o factores, como cuando se habla de "número simple" que es el mismo "número primo" o el que puede expresarse en un solo guarismo, "movimiento simple" que es el originado en una sola fuerza, "tiempo simple" que es el que se conjuga con la sola presencia del verbo respectivo, o de "palabra simple", que es la "que no se compone de otras de la lengua a que ella pertenece". En este sentido, "simple" se opone a doble, compuesto, complejo, prolijo y, por lo tanto, también a dilatado, difuso y complicado.

Afín a esta acepción, tiene "simple" también la de carente de solemnidad, como las expresiones "voto simple", "rito simple" y otras, que denotan que el acto respectivo se cumple con un mínimo de ceremonia, ornamentación y forma y se desecha lo fútil, innecesario o que carece de finalidad digna de alcanzarse. También habla la disposición de la informática y las técnicas modernas que, en síntesis, son sistemas de producción, almacenamiento y distribución de datos, mediante los cuales, con el concurso de aparatos e instrumentos diseñados por los nuevos conocimientos en la materia, se obtiene un más rápido, eficiente y certero tratamiento de la información; este es, pues, un aspecto logístico y operativo que mira más al equipamiento y marcha de los despachos judiciales, pero que está enclavado en la regulación legal que haga posible su empleo en reemplazo de métodos y medios manuales o mecánicos tradicionales.

Entonces, por mandato de la ley que se analiza, a una o a estas dos metas debe dirigirse el ejercicio de las facultades extraordinarias, que consisten, como acto directo, en la regulación del procedimiento judicial en cuanto ello sea necesario para lograrlas, bien sea en forma alternativa y separada o conjunta.

Finalmente y para darle a la disposición que se examina sus exactos contornos, debe decirse que es obvio para la Corte que teniendo en cuenta la intención legislativa y la finalidad de los procedimientos judiciales, el entendimiento puro y correcto de esta norma es el de que las atribuciones concedidas no se contraen a eliminar pasos procesales, reducir términos, recortar oportunidades o a tomar medidas de similar jaez —que también están comprendidas— sino que se extienden a regular la materia antes delimitada de manera tal que se obtenga una administración de justicia que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta, por lo cual el análisis de la normatividad resultante ha de hacerse con relación al conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados.

Igualmente, teniendo en cuenta el sentido teleológico del proceso, hay simplificación de éste cuando las reformas que se le introducen se encaminan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, tal como ocurriría con la adopción de normas encaminadas a lograr la solución anticipada de ésta o evitar dilaciones inútiles durante su adelantamiento.

2. El literal g).

El literal g) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 que se estudia es, como se vio, del siguiente tenor:

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

"Implementar" es un neologismo derivado de la lengua inglesa en la cual el verbo "to implement" significa realizar, llevar a cabo, o cumplir un propósito y viene del latín *"implere"*, compuesto del prefijo "in" que denota intensidad y del verbo "plere" que es llenar o completar. En el caso de autos, "implementar" quiere decir llevar a la práctica o instituir los sistemas de que allí se trata.

La parte restante no es menos clara, ya que son bien conocidos los sistemas con virtud y a veces con consistencia o naturaleza jurisdiccional mediante los cuales, sin intervención de los jueces institucionales, se componen las contenciones entre particulares, dentro de los cuales, como los enumera la propia norma bajo examen, se destacan la conciliación, el arbitraje o arbitramento y los juicios de equidad.

A guisa de ejemplo y con mera finalidad ilustrativa que no implica una enumeración limitativa de las instituciones a las que puede referirse este fenómeno jurídico, es pertinente mencionar algunas figuras que pertenecen a su ámbito para demostrar que se trata de materias definidas tanto en la legislación positiva como en la teoría del derecho y que, por lo tanto, tienen una estructura conocida y clara que hacen que las facultades sean precisas *rationae materia.*

En efecto, ya los artículos 663 del Código de Procedimiento Civil y 2011 a 2025 del Código de Comercio regulaban el juicio arbitral mediante el cual se encomienda a personas especialmente designadas en compromisos o en cláusulas compromisorias o de conformidad con estas o, en subsidio, conforme a la ley, la función de decidir como jueces en derecho, o a veces en conciencia, las controversias jurídicas que las partes, siendo capaces para transigir y tratándose de materias transigibles, les señalen.

El procedimiento arbitral también está instituido para resolver en ocasiones conflictos colectivos de trabajo (arts. 456 y ss. del C. S. del T) o como medio para dirimir controversias o contenciones entre las partes en ese campo (arts. 130 y ss. del C. de P. L.).

Los artículos 2469 a 2487 del Código Civil contemplan el contrato de transacción y le dan los efectos de cosa juzgada (art. 2483), y también el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. Este contrato puede estar precedido de negociaciones que generalmente reciben el nombre de conciliaciones y que pueden llevarse a efecto directamente por las partes o a través de terceros a los cuales se les encarga buscar fórmulas de avenimiento que puedan llevar a la transacción.

El Código Sustantivo del Trabajo a su turno, consagra la transacción dentro de determinadas circunstancias y con sujeción a cier-

tos requisitos en su artículo 15, al igual que los artículos 19 y siguientes del procesal regulan la conciliación y le dan efectos de terminar el litigio y constituir título ejecutivo; el intento conciliatorio es forzoso (arts. 21 y 77 *ibídem*).

La ley (arts. 677 del C. de P. C. y 2025 del C. de Co.) y la doctrina conocen también la institución de los amigables componedores o composición por terceros que pueden conciliar pretensiones opuestas de las partes y determinar con obligatoriedad para estas lo que entre ellas es materia de contención. Desde antaño se decía del amigable componedor que era "el hombre bueno que las partes eligen para que decida según su leal saber y entender alguna contienda que tienen entre ellas y que no quieren someter a los tribunales" (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia). Dentro de todos estos conceptos está igualmente el de los juicios de equidad, como bien se entiende.

Como se ve, es precisa la facultad extraordinaria atribuída en este numeral.

Siendo ello así, se concluye que la precisión exigida por la Constitución como requisito esencial de las facultades extraordinarias que el Legislativo puede conferir al Gobierno en los términos del artículo 76-12, se advierte en este asunto satisfecha.

VII. Decisión:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequibles los literales e) y g) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

A diferencia de la ley cuadro o marco, cuya finalidad es cabalmente trazar la política, diseñar las estrategias y fijar las directrices del quehacer ejecutivo, la de investidura debe ser no más temporal y precisa, es decir, delimitada en su materia y nítida en su significado. Nuevo régimen de los concordatos preventivos del proceso de prueba. Código de Comercio

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 1950. Norma acusada: Artículo 1º parcialmente, de la Ley 51 de 1988. Precisión de las facultades. Actor: Luis Eduardo Montoya. Aprobado por Acta número 4.

I. La acción:

La acción fue propuesta por el ciudadano *Luis Eduardo Montoya* contra una parte del artículo 1º de la Ley 51 de 1988, de manera que debe dictarse la sentencia que corresponde por cuanto se ha surtido el trámite de rigor.

II. Texto acusado:

El texto acusado es el siguiente que aparece subrayado en lo pertinente:

"LEY 51 DE 1988
(noviembre 21)

"Por medio de la cual se confieren facultades al Gobierno nacional, para modificar el Libro VI del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"*Artículo 1º* Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por un término de noventa (90) días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, *para expedir un nuevo régimen de los concordatos preventivos del proceso de quiebra*".

III. Concepto de violación:

El actor considera violados los artículos 76-12, 55, 2, 20, 76-1 y 2 y 118-8 de la Constitución por cuanto el Congreso no precisó las facultades extraordinarias que otorgó, habiendo debido hacerlo.

En una demanda que para el asunto resulta extensa, el libelista repite que las facultades concedidas son imprecisas porque son ilimitadas, trasladan sin guías ni orientación, competencias legislativas al ejecutivo y dejan en manos de una comisión, más que en las del Gobierno realmente, tan delicado asunto.

Así dice, por ejemplo:

> "En la parte acusada del artículo 1º de la Ley 51 de 1988, por la cual se reviste temporalmente de facultades propias del Congreso de la República, como es la de expedir y modificar los códigos, en esta vez referida a una porción del Código de Comercio en los concordatos preventivos de la quiebra, al Presidente de la República, se viola el artículo 76 numeral 12 de la Constitución, por cuanto, esa que es la materia de su tarea legislativa extraordinaria, no está señalada por el Congreso en forma precisa, sino que se deja al criterio del Ejecutivo, y, más que del Presidente, en las de una comisión de expertos como suele suceder, en todos los casos por desventura consultanes de intereses que pueden hallarse en contradicción con los del bien patrio y público, decimos que se deja al criterio formal y no real del Ejecutivo definir las materias que en últimas serán los contenidos de la legislación colombiana".

Dice también que este instituto de las facultades extraordinarias debe interpretarse restrictivamente porque es excepcional y se queja de los perjuicios que resultarían de su quebrantamiento.

IV. La vista Fiscal:

Aceptado debidamente el impedimento que manifestó en su oportunidad el señor Procurador General de la Nación, rindió concepto la señora Viceprocuradora mediante Oficio número 1468 del 3 de agosto corrientes en el cual solicita la declaratoria de exequibilidad.

Después de poner de bulto los imponderables que pueden llevar a un comerciante a la dificultad de pagar y de explicar la justificación de la figura del concordato preventivo de la quiebra y sus evidentes ventajas tanto privadas como sociales, enfatiza la necesidad que el país tenía de actualizar su sistema y proyectarlo hacia el futuro. Define también lo que ha de tenerse como "preciso" y concluye que "basta con una rápida lectura de la ley en la parte demandada, para encontrar sin mayor esfuerzo, que efectivamente la facultad objeto de la transferencia temporal es precisa (nuevo régimen de concordatos preventivos del proceso de quiebra) y amplia, a fin de que el legislador pueda desarrollar la facultad de acuerdo con las necesidades actuales de la legislación y los instrumentos de prevensión (sic) de la liquidación o declaratoria de quiebra del empresario. Pensar en lo

contrario, como lo pretende el actor, es exigirle al legislador que dicte leyes de facultades con tal grado de milimetría que no dejarían marco alguno para la reglamentación extraordinaria".

V. Exposición de la Corte:

a) Competencia:

Por tratarse de una ley de la República que ha sido acusada como inconstitucional por un ciudadano, la Corte es competente de conformidad con el artículo 214, regla 2ª del Estatuto Superior.

b) Precisión:

Jurisprudencialmente, en múltiples ocasiones, se ha definido que la precisión exigible de la concesión de facultades legislativas por el Congreso al Gobierno no se opone a su amplitud y que lo opuesto a lo preciso, esto es, lo impreciso, es lo oscuro, vago, confuso o incomprensible; cuando, por el contrario, la materia está delimitada y su órbita es clara, el requisito de la precisión está cumplido. Por su naturaleza, en efecto, estas leyes han de contener disposiciones genéricas y no particularizadas, siempre que sean unívocas y nítidas.

En el caso *sub exámine* la propia ley en su encabezamiento hace alusión al libro VI del Código de Comercio y en este se encuentra una regulación pormenorizada de los concordatos preventivos, de manera que la materia queda definida en su integridad, lo cual viene a ser corroborado por la parte dispositiva de la misma, que es la acusada, la que se vale así mismo de términos que la legislación y la doctrina tienen claramente entendidos. Las facultades son, pues, precisas.

Ahora bien, es cierto que el legislador no señaló las pautas, guías u orientaciones que el Gobierno debía observar en el cumplimiento de la competencia de que quedaba revestido, pero esto, que puede ser deseable, no es necesario para que la regla constitucional quede satisfecha; a diferencia de la ley cuadro o marco, cuya finalidad es cabalmente trazar la política, diseñar las estrategias y fijar las directrices del quehacer ejecutivo, la de investidura debe ser no más temporal y precisa, es decir, delimitada en su materia y nítida en su significado.

Finalmente, la Corte ha definido que las comisiones asesoras son constitucionales cuando se limitan a tener tal carácter y que han de interpretarse como una forma de colaboración armónica y como un expediente para buscar mayor acierto y no, como lo plantea el actor, para dejar en manos de terceros interesados la tarea legislativa. Al Gobierno corresponderá calificar la bondad de la ayuda que se le preste y si ella se acomoda o no a los altos fines que con la misma busca el legislador, por cuanto a él compete la decisión.

Estudiados otros aspectos constitucionales, no se encuentra ningún motivo de inexequibilidad.

VI. Decisión:

Por razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído y acogido el parecer fiscal,

Resuelve:

Es exequible la parte acusada del artículo 1º de la Ley 51 de 1988 que dice: "...para expedir un nuevo régimen de los concordatos preventivos del proceso de quiebra".

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

NULIDAD

Cosa juzgada, es insalvable escollo procesal para reabrir un proceso clausurado definitivamente

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2041. Petición de nulidad del proceso de constitucionalidad número 1911. Actores: Ernesto Cavelier y Germán Cavelier. Aprobado según Acta número 4.

Ernesto Cavelier y Germán Cavelier, ciudadanos en ejercicio, invocando su condición de actores dentro del proceso número 1911, en que se tramitó la demanda de inexequibilidad contra la Ley 48 de 1975 por vicios de procedimiento en su formación, solicitan a esta Corporación que declare la nulidad de lo actuado en el citado proceso "desde el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del concepto del señor Procurador General de la Nación".

Aducen los peticionarios que la Corte "no abrió el proceso a prueba y el concepto del Procurador no se refiere a todas las partes de nuestra demanda" toda vez que no tuvo oportunidad de conocer el texto auténtico de la Convención Universal sobre Derechos de Autor y sus Protocolos I y II.

Hallan fundamento jurídico para su solicitud en los artículos 18 del Decreto 432 de 1969 y 152-4-6 del Código de Procedimiento Civil.

Para resolver se considera:

Sin que ello implique entrar a decidir sobre el fondo de una petición, a todas luces improcedente, conviene recordar que la actuación que se surtió dentro del expediente número 1911 y la relación de las pruebas decretadas y allegadas al mismo, sobre el proceso formativo de la Ley 48 de 1975 y el texto oficial de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, sus Protocolos I y II y la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, aparece descrita en la sentencia número 44 de julio 27 de 1989 que decidió con carácter definitivo y *erga omnes* la exequibilidad de la citada ley.

De conformidad con certificación de la Secretaría de la Corte de 30 del mes de octubre de 1989, dicha providencia quedó ejecutoriada

el 28 de julio del mismo año, una vez surtido el trámite de su publicación; adquirió desde entonces, los caracteres de firmeza e inmodificabilidad propios de la cosa juzgada según se desprende del artículo 1º del Decreto 41 de 1971.

Por ser pertinentes y aplicables al caso *sub exámine*, conviene repetir las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte, en fecha reciente, al resolver una petición de contornos similares a la que es objeto de esta providencia, elevada por uno de los ciudadanos que ahora proponen el prealudido incidente de nulidad y que apuntan al carácter de las decisiones en materia de constitucionalidad. En ese entonces la Corporación reiteró la jurisprudencia formulada en sus providencias de Sala Plena de octubre 30 de 1970 y septiembre 12 de 1974.

Se dijo así:

"El artículo 214 de la Constitución Política por virtud del cual se atribuye a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución prevé que a ella le compete decidir 'definitivamente' sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le otorgan los artículos 76-11-12 y 80 de la Carta, cuando sean acusados por los ciudadanos.

"En consonancia con la preceptiva constitucional el artículo 1º del Decreto 41 de 1971 que modificó el artículo 34 del Decreto 432 de 1969 dispone: 'La sentencia proferida en asuntos de constitucionalidad será publicada al día siguiente al de su fecha. Cumplida dicha formalidad *el fallo quedará ejecutoriado, deberá cumplirse* y comunicarse al Gobierno por conducto del Ministerio o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente' (Subraya la Corte).

"Pretende el peticionario que se declare la nulidad del proceso número 1100 que esta Corporación tramitó conforme a lo previsto en el Decreto 432 de 1969 y decidió mediante sentencia número 7 de febrero 13 de 1984 la cual quedó ejecutoriada conforme a lo previsto en la disposición transcrita, por no otorgar la ley ningún recurso contra ella; luego cualquier recurso o incidente propuesto después de dicha ejecutoria es extemporáneo y por tanto, improcedente.

"Así lo exige la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones, toda vez que la acción de inexequibilidad tiene características propias que la distinguen de las demás acciones judiciales, por estar dirigida a mantener la prevalencia del orden constitucional y no a definir controversia de derechos privados" (Providencia de julio 27 de 1989).

Como en esta ocasión el incidente en cuestión se propuso cuando la sentencia estaba en firme, conviene recordar que esta Corte ha dicho repetidamente que uno de los efectos de la cosa juzgada, es evitar "que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado. Si la función jurisdiccional busca un fin, tanto dentro del campo del

derecho privado como en el público, de dirimir con autoridad los conflictos que suscita la actividad de los particulares" o el ejercicio de la función legislativa, se agrega ahora, "es claro que aquél objetivo no se alcanza sino mediante la desaparición de la materia contenciosa del litigio" (*G. J.* número LIX, pág. 593), o del motivo en que se cimentó la impugnación de inconstitucionalidad de la ley.

Así sea desde la perspectiva de los efectos declarativos o desde los consumativos, la cosa juzgada es insalvable escollo procesal para reabrir un proceso clausurado definitivamente a fin de considerar las cuestiones que plantean ahora los memorialistas y que existieron al momento de la decisión judicial.

Se impone entonces el rechazo de la solicitud impetrada.

En mérito de las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional,

Resuelve:

Rechazar por improcedente, la solicitud de nulidad formulada por los ciudadanos Ernesto Cavelier y Germán Cavelier.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Romero Sierra, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

El aplazamiento de la vigencia de todo o parte de un ordenamiento expedido en desarrollo de facultades extraordinarias, para un momento posterior al de expiración de aquellas, no conlleva desbordamiento del marco temporal precisado al Presidente de la República por la ley habilitante para el ejercicio de la función legislativa, y por tanto no comporta violación al artículo 118-8 de la Carta Política. Estructura orgánica de la Dirección General de Aduanas

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1966. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 67 y 69 del Decreto 2649 de 1988. "Estructura orgánica de la Dirección General de Aduanas y funciones del personal del Fondo Rotatorio de Aduanas". Demandante: William Guerra Russi. Aprobada por Acta número 4.

I. Antecedentes:

El ciudadano *William Guerra Russi,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 67 y 69 del Decreto 2649 de 1988 sobre estructura orgánica, funciones y planta de personal de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas.

II. Normas acusadas:

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones demandadas:

> "Artículo 67 (transitorio). La estructura orgánica de la Dirección General de Aduanas determinada en el Decreto 075 de 1976 y demás normas complementarias, sus funciones así como su respectiva planta de personal y las incorporaciones vigentes, continuarán rigiendo hasta la fecha de promulgación de las providencias que adopten la nueva planta de personal y las respectivas incorporaciones de los actuales funcionarios de dicha Dirección".

"Artículo 69 (transitorio). Las funciones y planta de personal vigente del Fondo Rotatorio de ... a ... rigiendo la fecha de promulgación de la providencia que adopte la incorporación de los actuales funcionarios del Fondo Rotatorio de Aduanas y la Planta de Personal de la Dirección General de Aduanas, conforme lo disponen los artículos siguientes, la cual se efectuará en un término no superior de seis (6) meses contado a partir de la fecha de promulgación del presente Decreto".

III. La demanda:

El actor estima que las normas acusadas violan el artículo 76-12 de la Carta Política.

En concepto del demandante, el Ejecutivo al expedir los preceptos acusados burló el mandato que le fuera conferido por el legislador en virtud del artículo 102 de la Ley 75 de 1986 para "modificar la estructura y las funciones de la Dirección General de Aduanas" al disponer que las existentes continuarán rigiendo hasta la fecha de promulgación de las providencias que adopten las nuevas plantas de personal y las respectivas incorporaciones de los actuales funcionarios. Sostiene que como en nuestro ordenamiento jurídico la modificación ordenada por el Congreso sólo adquiere realidad institucional "una vez entren en vigencia las normas que disponen el cambio o la transformación", estas han de regir plenamente para que se cumpla debidamente con el mandato del legislador.

A su juicio, el ejercicio cabal de las facultades conferidas no se cumple con la simple expedición del decreto que las desarrolla, pues para que las modificaciones en él previstas puedan surtir efecto, se requiere que él mismo entre a regir.

Por ello, sostiene que la postergación de la vigencia de las normas modificatorias significa que "la estructura y las funciones antiguas *permanecen* más allá del plazo otorgado por el legislador para efectuar los cambios" lo cual se traduce en ostensible violación del término de 2 años fijado por el Congreso para llevar a cabo la susodicha modificación, y por tanto en quebrantamiento del artículo 76-12 superior.

Manifiesta así mismo que "el Gobierno irrespetó el límite de temporalidad" que le fuera fijado por el Congreso en la ley de facultades extraordinarias para el ejercicio de funciones legislativas, pues dentro del plazo que aquél le señaló no llevó a cabo la modificación de la estructura y funciones de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas, sino que por el contrario, pretende realizarla "traspasando el límite de tiempo concedido", es decir, prolongando "indefinidamente en el tiempo la facultad *pro témpore*". De lo anterior el demandante concluye que "se quebrantó el orden constitucional, por extralimitarse el Gobierno respecto del término para modificar la estructura y funciones al pretender el decreto impugnado empezar a regir en fecha muy posterior al vencimiento del plazo de dos (2) años, previsto para efectuar la modificación. Además, con el proceder consignado en los artículos 67 y 69 no sólo se incurre en abierto

incumplimiento de la condición del plazo fijado, sino más aún, se pretende sustituir al Congreso en la determinación de la oportunidad para *efectuar la modificación*, con lo cual se coloca el Decreto en franca transgresión del artículo 102 de la ley habilitante que sólo le otorga tal facultad al Legislativo, sin que quede siquiera la posibilidad de que una ley pueda facultar al Ejecutivo para el señalamiento del término del ejercicio de las facultades conferidas".

IV. El Ministerio Público:

Mediante Oficio número 1465 de julio 28 de 1989 el señor Procurador General de la Nación emitió la Vista Fiscal de rigor en la cual solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas.

Por el aspecto de temporalidad el Ministerio Público reitera lo expresado en los conceptos números 1441, 1442 y 1456 proferidos en los procesos 1944, 1949 y 1953 con ocasión de demandas de inconstitucionalidad promovidas contra el Decreto 2649 de 1988, en los cuales lo halló ajustado al artículo 76-12 superior.

En dichos conceptos expresó:

"……

"1. Mediante los artículos 102 y 107 de la Ley 75 de 1986, el Congreso revistió de facultades extraordinarias al Ejecutivo, por el término de dos años contados a partir de la vigencia de la ley (diciembre 23 de 1986), para que modificara la estructura y las funciones de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas.

"El Ejecutivo en uso de tales facultades el 22 de diciembre de 1988, profirió el Decreto 2649, publicado en el Diario Oficial número 38625 del mismo año; en estas condiciones, el decreto fue expedido dentro de los dos años que fijaba la ley de atribuciones, por lo tanto cumple con uno de los requisitos exigidos por el artículo 76-12 de la Carta, la temporalidad".

El Ministerio Público considera que a la cuestión planteada en el presente proceso le son aplicables los razonamientos expuestos por la Corte en fallo de 21 de mayo de 1987 por el cual se declaró exequible el Decreto 050 de 1987 atacado por la misma causa, afirmándose que la vigencia posterior al vencimiento del plazo de la habilitación legislativa no prorroga en el tiempo la facultad concedida.

Sostiene el Procurador que por demás las normas sometidas a estudio contienen "una determinación inocua" no sólo porque "las disposiciones rigen hasta cuando sean derogadas, expresa o tácitamente por otras", sino además porque en el presente caso "las normas que dejarían sin vigencia los precitados ordenamientos, son Decretos reglamentarios a dictarse por el Presidente de la República en uso de las atribuciones constitucionales que le confiere el artículo 120-21 de la Carta Fundamental".

V. Defensa de las normas acusadas:

Cuando se encontraba el expediente en la Procuraduría para concepto, los ciudadanos Diego Younes Moreno, Bernardo Ortiz Amaya y Oswaldo Hernández Ortiz, haciendo uso del derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Constitución Política, presentaron escrito por el cual impugnan la demanda instaurada.

Como cuestión previa a las consideraciones de fondo los impugnantes destacan "la ausencia de precisión en la formulación de la demanda" ya que si bien el demandante impugna el decreto en su totalidad, sólo transcribió y expuso concepto de violación en relación con los artículos 67 y 69. A su juicio, la deficiencia anotada impide al fallador dictar sentencia de mérito y conduciría "a un fallo inhibitorio por ineptitud formal de la demanda".

En cuanto concierne a los cargos formulados por el actor manifiestan:

1º Por el aspecto temporal no hay violación alguna a la Constitución pues el Decreto 2649 acusado fue dictado el 22 de diciembre de 1988, o sea dentro del término señalado por la ley de facultades.

2º A su juicio, "la facultad otorgada al Gobierno Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley, que modifiquen la estructura y las funciones de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas, no significa que en este término perentorio, además de la modificación de la estructura jurídica de dicho organismo del Estado, deban realizarse o tomarse las medidas de carácter administrativo tendientes a desarrollar y cumplir en la práctica, las orientaciones y parámetros señalados en la ley".

3º "En la demanda se confunde la facultad de legislar en materia de estructura sobre determinada dependencia del Estado, con la realización práctica que el Gobierno, dentro de sus facultades constitucionales normales, debe cumplir".

A este respecto señalan que en virtud de lo dispuesto por el artículo 120-21 superior, es competencia privativa del Presidente de la República "fijar la planta de personal de la entidad, mediante el mecanismo de supresión de los cargos de la antigua planta y de creación de los empleos dentro de la nueva planta" y que dicha función, por no tener limitaciones en el tiempo puede ser ejercida en cualquier momento por aquél, desde luego respetando las leyes sobre estructura de la administración a que se refiere el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Del contenido del decreto acusado se desprende que la estructura y funciones de la Dirección General de Aduanas fueron expedidas en el Decreto-ley 2649 de 1988 dentro del término durante el cual se otorgó la facultad extraordinaria. El Decreto-ley no podía fijar la planta de personal pues es esta una materia reservada exclusivamente al Presidente de la República como competencia constitucional ordinaria suya, no sujeta a limitaciones en el tiempo y que desarrolla mediante simple decreto ordinario.

4º Nada impide que la vigencia y ejecución de las facultades ejercidas pueda ser aplazada por el legislador extraordinario, atendiendo las circunstancias de la materia legislada. El aplazamiento de la vigencia nada tiene que ver con que la facultad extraordinaria se haya ejercido en tiempo, según lo ha sostenido la Corte en sentencia de octubre 19 de 1971 y mayo 21 de 1987.

5º La expedición de los artículos acusados se explica por un acto de previsión del legislador extraordinario encaminado a "evitar un vacío en el funcionamiento administrativo del organismo estatal", el cual "no puede entenderse como una prolongación de los límites señalados en la ley de facultades para el ejercicio de las mismas, puesto que, como se dijo anteriormente, dichas facultades se ejercitaron oportunamente y la estructura orgánica anterior permanece hasta tanto el Gobierno tome medidas de carácter ordinario (ordinal 21, artículo 120 de la Constitución Política), necesarias para darle aplicación en la práctica a lo previsto en el decreto extraordinario".

Finalmente, hacen "hincapié en que el fenómeno jurídico de transformación de la estructura de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas, exigía forzosamente un término de tiempo inevitable para llevar a la práctica las disposiciones del nuevo régimen legal y esas que le son propias".

VI. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Política, la Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las normas acusadas, por formar parte de un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 75 de 1986.

2. *Fallo de mérito por ausencia de cosa juzgada.*

La Corte ha sostenido que los efectos jurídico-procesales del fallo con que culmina el proceso constitucional son definitivos, se decir, que sus sentencias en materia constitucional tienen la fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, ha señalado que los pronunciamientos proferidos en acusaciones sustentadas en extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias o en vicios de trámite en la formación de una ley, constituyen excepciones a dicha regla general, pues en esos casos las normas estudiadas pueden ulteriormente ser objeto de nuevo fallo de mérito si se demandaren por vicios de fondo.

A los anteriores casos exceptivos se suma el que respecto de los artículos 67 y 69 del Decreto 2649 de 1988 se configura en el presente proceso, en razón a que las demandas que sobre ellos recayeron en los procesos 1944 y 1949 se fundamentaron en la presunta extralimitación material en el ejercicio de las facultades extraordinarias, mas no en el desconocimiento de su límite temporal, que es la causal de impugnación que en esta oportunidad el demandante plantea.

Análoga conclusión es predicable respecto de la sentencia proferida en el proceso 1953, pues ésta se limitó a examinar la formación

del Decreto 2649 de 1988 en lo concerniente a si en su expedición se contó con la asesoría de los Congresistas que contemplaba el artículo 107 de la ley de facultades extraordinarias número 75 de 1986.

Estas las razones por las cuales la Corte no comparte la opinión del Procurador quien sostiene la existencia de la cosa juzgada en el caso *sub exámine*, y que la conducen a considerar que, por el contrario, es su deber hacer pronunciamiento de mérito en torno a la razón de inconstitucionalidad que en el presente proceso se plantea, a lo cual seguidamente procederá.

3. *Las facultades extraordinarias y su ejercicio.*

Vista la acusación formulada por el actor, corresponde a la Corte en primer lugar verificar si el Decreto 2649 de 1988 del cual forman parte las normas demandadas fue expedido dentro del término previsto en la ley habilitante; y, en segundo lugar, examinar si el aplazamiento de su vigencia comporta una supuesta prolongación del límite temporal señalado en la ley de investidura para el ejercicio de las facultades extraordinarias, que es el motivo en que el demandante funda la pretendida extralimitación que aduce como razón de inconstitucionalidad en el presente proceso.

a) *Temporalidad.*

Esta Corporación al decidir la demanda tramitada en el proceso 1944 con ponencia del honorable Magistrado doctor Dídimo Páez Velandia dijo que la expedición del Decreto 2649 de 1988 se ajustó al término señalado en la ley habilitante.

Expresó entonces la Corte:

"Para estudiar la validez constitucional de las normas impugnadas, ha de tenerse en cuenta que el Presidente invocó para expedirlas, las facultades que le fueron otorgadas por los artículos 102 y 107 de la Ley 75 de 1986, cuyo tenor literal es el siguiente:

" 'Ley 75 de 1986.

" '(Diciembre 23).

" 'Por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

" '.....

" 'Artículo 102. Por el término de dos (2) años contados a partir de la vigencia de la presente ley, facúltase al Gobierno Nacional para modificar la estructura y las funciones de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas.

"'.....

"'Artículo 107. Para el uso de las facultades otorgadas en los artículos 18, 44 y 102 se contará con la asesoría de tres (3) Senadores y tres (3) Representantes de las Comisiones Terceras nombrados por la respectiva mesa directiva'.

"Como la vigencia de la citada ley se previó a partir de la fecha de su publicación; hecho que tuvo ocurrencia el 24 de diciembre de 1986 mediante su inserción en el Diario Oficial número 37742 y el Decreto 2649 fue expedido el 22 de diciembre de 1988, se tiene que el Presidente no excedió el límite temporal de dos (2) años que le fijó la ley habilitante".

b) *El aplazamiento de la vigencia del Decreto extraordinario 2649 de 1988 y el ejercicio de las facultades extraordinarias.*

En virtud de las disposiciones que se acusan (transcritas en el numeral II de esta sentencia), la entrada en vigor del Decreto 2649 de 1988 en lo relacionado con la estructura, funciones y planta de personal de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas, se condiciona a la promulgación de las providencias que adopten la nueva planta de personal y las incorporaciones de los actuales funcionarios de dichas dependencias.

Sea lo primero aclarar que las facultades extraordinarias, a diferencia de lo afirmado por el actor, no equivalen a un mandato imperativo en cuya virtud el Ejecutivo esté obligado perentoria e ineluctablemente a desarrollar las competencias legislativas extraordinarias de que es investido por el Congreso respecto de cierta materia. Como su propia denominación lo connota, es *facultativo* del Ejecutivo expedir o no, dentro del término por el cual aquellas se conceden los decretos con fuerza de ley correspondientes.

Sentado lo anterior, procede ahora examinar si el aplazamiento de la vigencia del Decreto 2649 de 1988, en razón a lo dispuesto transitoriamente en los artículos 67 y 69 acusados, implica que el Presidente de la República excedió el límite temporal que le fuera señalado en la ley habilitante para el ejercicio de las facultades extraordinarias, según lo afirma el actor.

Cabe al efecto observar que, como lo señalan los impugnantes y el Procurador, en sentencia número 49 de mayo 21 de 1987 (Magistrado ponente doctor Jairo Duque Pérez) adoptada en el proceso número 1582, con ocasión de acusación con cargos análogos a los que en esta oportunidad se plantean, la Corporación examinó este punto al declarar exequible el Decreto 050 de 1987.

Precisó entonces la Corte:

"Como cuestión previa al análisis del cargo atinente a la vigencia del decreto, es importante señalar que ningún texto constitucional regula lo relativo a la vigencia de las leyes y sólo excepcionalmente condiciona el momento en que puede comenzar a aplicarse una ley (art. 31) o se refiere al tema para deferir a la ley el señalamiento de la fecha en que pueden empezar a cobrarse los tributos indirectos (art. 204) o faculta al Gobierno para deter-

minar la vigencia de las normas que impliquen variación de las tarifas de aduanas (art. 205). Por fuera de los enunciados casos el constituyente no se ocupa de la aplicación o la vigencia de las normas; por lo tanto esta es materia que queda sometida a la decisión del legislador.

"Por vía general el legislador ha dispuesto sobre la publicidad y vigencia de los actos oficiales en la Ley 57 de 1985 al establecer que los actos legislativos, las leyes y los decretos del Gobierno 'sólo regirán desde la fecha de su publicación' (art. 8º en concordancia con el 2º) lo cual obedece desde luego al cumplimiento de la exigencia constitucional de promulgar la ley y a la necesidad de que ésta sea conocida oportunamente por los asociados. Ello no obsta sin embargo, para que el legislador ordinario o el extraordinario en su caso, señale el día en que debe regir la ley.

"La Ley 52 de 1984 facultó al Presidente para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal. *No obstante que el actor interpreta el anterior mandato en el sentido de que la iniciación de la vigencia deberá darse antes del vencimiento del término de la habilitación legislativa, considera la Corte que ello no es así, pues tal facultad que es amplia le confiere la potestad de señalar la fecha a partir de la cual entrarían en vigor las normas del nuevo ordenamiento procesal, ya que la ley de facultades no se ocupó de esta materia.*

"*.....*

"Como en el caso bajo examen la facultad no fue restringida o condicionada por el órgano legislativo, podía el Presidente actuar con la amplitud con que hubiera podido hacerlo el propio legislador; por lo tanto, debe colegirse que en este aspecto la competencia se ejerció con sujeción a la ley de facultades y en consecuencia no se quebrantó el ordenamiento constitucional en los artículos señalados" (Subraya la Corte).

En esas condiciones, se reitera que corresponde al legislador ordinario o al extraordinario, en su caso, señalar la fecha en que las leyes comienzan a regir; así mismo, se corrobora que salvo disposición en contrario de la ley de facultades, el *aplazamiento de la vigencia de todo o parte de un ordenamiento expedido en desarrollo de facultades extraordinarias, para un momento posterior al de expiración de aquellas, no conlleva desbordamiento del marco temporal precisado al Presidente de la República por la ley habilitante para el ejercicio de la función legislativa, y por tanto no comporta violación al artículo 118-8 de la Carta Política.*

De las consideraciones precedentes ha de concluirse que no tiene fundamento jurídico alguno el cargo de inconstitucionalidad que plantea el actor, pues el Presidente de la República al disponer que la estructura orgánica, funciones y planta de personal de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas vigentes al tiempo de expedirse el Decreto 2649 de 1988, continuarían rigiendo hasta la fecha de promulgación de las providencias que adoptaren las

nuevas plantas de personal y las incorporaciones de los actuales funcionarios de estas dependencias, actuó sin exceder el marco de las atribuciones conferidas por la ley habilitante ya que al no disponer ésta nada sobre el vigor y observancia del citado ordenamiento, correspondía al legislador extraordinario el señalamiento de estos aspectos.

Vale la pena también observar que del aplazamiento de la vigencia del citado decreto no puede deducirse, como lo hace el actor, que el límite temporal de las facultades extraordinarias se prorrogue pues ciertamente éste precluye en forma irremediable al concluir el lapso de tiempo concedido para su ejercicio; cosa distinta es que la observancia práctica del ordenamiento expedido en ejercicio de la habilitación legislativa resulte diferida al postergarse su entrada en vigor, lo cual, no entraña vicio de inconstitucionalidad pues, como quedó visto, el señalamiento de la fecha en que una ley ha de regir corresponde al legislador ordinario, o al extraordinario en el evento en que la ley de facultades no lo haya fijado. Además, el lapso de las facultades se refiere al término durante el cual puede el Ejecutivo expedir decretos con fuerza de ley y no significa en modo alguno un límite impuesto al comienzo de la vigencia de estos, como equivocadamente parece entenderlo el actor.

Ahora bien, ha de aclararse también que, a diferencia de lo afirmado por el actor, la expedición de las plantas de personal necesarias para llevar a efecto la reestructuración de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas que realizara el Decreto 2649 de 1988, no es materia de autorización legislativa a desarrollarse en virtud de decreto-ley, pues su fijación es atribución directa del Presidente de la República que éste ejerce según el artículo 120-21 de la Carta como Suprema Autoridad Administrativa mediante decreto ordinario y sin límite temporal que condicione su ejercicio. Por tanto, el Ejecutivo no estaba obligado a expedirlas dentro del plazo de 2 años a que se refería la ley de atribución pues es evidente que dicho límite temporal opera sólo en relación con las facultades extraordinarias de legislación que le son conferidas por el Congreso, mas no respecto de competencias que por ser propias no se derivan de la ley habilitante, como son, según se ha visto, las relativas a la fijación de las plantas de personal de dependencias administrativas.

No puede la Corte perder de vista, finalmente, que la implementación de la reestructuración orgánica y funcional de la Dirección General de Aduanas y del Fondo Rotatorio de Aduanas requería, como es obvio, de la adopción de medidas transitorias como las previstas en las disposiciones acusadas, sin las cuales no sería posible asegurar la continuidad y regularidad de la función pública a cargo de dichos organismos.

Así, en sentencia número 60 de 21 de septiembre de 1989 (Magistrado ponente doctor Dídimo Páez Velandia, proceso 1944), al examinar la constitucionalidad del artículo 67 del Decreto 2649 de 1988 la Corporación expresó:

> "Dispone este precepto la vigencia transitoria de las funciones y de la planta de personal de la Dirección General de Aduanas mientras se adopta la nueva planta incorporando a los actuales

funcionarios de esa Dirección, disposición que resulta lógica para facilitar los cambios que impone la reestructuración ordenada en dicho organismo, la cual exige un régimen de transición que permita hacer los ajustes necesarios con el menor traumatismo posible, para garantizar la continuidad de la función que le concierne".

En análogo sentido se pronunció en el fallo número 61 de septiembre 21 de 1989 proferido en el proceso 1949, del mismo Ponente, cuyo aparte pertinente dice:

"El artículo 69 dispone la vigencia temporal de las funciones y planta de personal del Fondo Rotatorio de Aduanas, mientras se adopta la nueva planta de la Dirección General de Aduanas integrando a los funcionarios del Fondo Rotatorio de Aduanas a la planta de esa dirección, para lo cual se otorga un término máximo de seis meses; previsión que tiende a facilitar el proceso de cambio que impone la reestructuración ordenada y que a la vez exige un régimen de transición que permita hacer la adecuación necesaria sin perjuicio de la continuidad de la función que les ha sido confiada".

No advirtiendo la Corte que las normas acusadas infrinjan el orden constitucional, declarará su conformidad con los preceptos de la Carta Política.

VI. Decisión:

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de señor Procurador General de la Nación.

Resuelve:

1. Son *exequibles* los artículos 67 y 69 del Decreto 2649 de 1988 en cuanto no exceden el límite temporal señalado por la ley habilitante para el ejercicio de las facultades extraordinarias.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

DEBIDO PROCESO

La ley ha establecido de manera precisa quién es el Juez competente y cuál la ritualidad procedimental a seguirse en los casos de acumulación de pretensiones, ajustándose a lo preceptuado por la Carta en materia de debido proceso. Código de Procedimiento Civil

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernándo Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1977. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 20 numeral 2º del Decreto 1400 de 1970. Código de Procedimiento Civil. Determinación de la cuantía. Demandante: Carlos Arturo Sánchez Guzmán. Aprobado por Acta número 4.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Carlos Arturo Sánchez Guzmán,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte que declare inexequible el numeral 2º del artículo 20 del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil) sobre determinación de la cuantía.

II. La norma acusada:

La disposición impugnada es del siguiente texto:

"DECRETO 1400
"(agosto 6 de 1970)

"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil".

"El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969 y consultada la comisión asesora que ella estableció".

"DECRETA:

"*Artículo 20.* Determinación de la cuantía. La cuantía se determinará así:

"1. .....

"2. *Por el valor de la pretensión mayor,* cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones".

III. La demanda:

El actor señala como transgredidos los artículos 26, 39 y 40 de la Carta Política.

Sostiene el demandante que el precepto acusado parcialmente viola el artículo 40 superior pues al tomar el valor de la pretensión mayor como parámetro para la determinación de la competencia en los casos de acumulación de pretensiones, consagra un "factor de arrastre" que permite a personas que no son abogados inscritos litigar en procesos que objetivamente serían de mayor cuantía si aquellas se sumaran aritméticamente.

Afirma que la norma acusada "es la patente de corso que tienen los tinterillos para aparentando ser profesionales del derecho, litigar tranquilamente, pues basta que de varias obligaciones que se les entreguen al cobro, una de ellas no supere los $ 100.000.00 para que puedan litigar sin ser abogados inscritos, así se trate de sumas millonarias". En su opinión el precepto impugnado es pues "un diploma de derecho otorgado a quienes en la mayoría de las ocasiones, orientados por la mala fe, apetecen el ejercicio de la noble profesión del derecho".

Sostiene así mismo que la norma acusada "causa graves perjuicios al ejercicio de la profesión de abogado, pues permite litigar pretensiones que exigen el título profesional a personas que no han estudiado la ciencia del derecho, situación que va contra la seguridad pública que requiere la sociedad o conglomerado en general para reclamar sus derechos o ejercer el derecho de contradicción y en la mayoría de las veces contra la buena fe de las personas".

De otra parte el impugnante expresa que la disposición demandada viola el principio del debido proceso previsto en el artículo 26 de la Constitución Nacional, por cuanto permite que procesos que en realidad deberían tramitarse por la ritualidad prevista para el proceso de menor o mayor cuantía, se tramiten como de mínima cuantía, impidiendo el ejercicio de recursos permitidos en los procesos de mayor cuantía como por ejemplo el de apelación, recurso que no existe para la mínima cuantía.

Finalmente argumenta que el precepto acusado desconoce el artículo 39 constitucional pues transgrede la reglamentación del ejercicio de la profesión de la abogacía y "por esa única razón, los despachos judiciales se encuentran invadidos por litigantes que por carecer de formación académica y ética, han logrado imponer un clima de malestar que hace difícil el ejercicio decoroso de la profesión así como desventajoso para el profesional del derecho por el sistema de litigar que actualmente hacen imperar en todos los despachos judiciales".

IV. El Ministerio Público:

El Procurador en su Vista Fiscal contenida en Oficio número 1477 de agosto 12 de 1989 solicita a la Corte declarar exequible la disposición acusada.

Como cuestión previa al análisis de fondo el Procurador hace unos planteamientos en torno a las normas constitucionales que el demandante considera infringidas para lo cual se apoya en diversas sentencias de la Corte.

Estima el Ministerio Público que la norma acusada ha de examinarse en asocio con el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil conforme al cual podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

Afirma el Procurador que "ningún quebranto del precepto 40 superior infiere la norma acusada parcialmente al disponer que en la acumulación de pretensiones determinará la competencia el mayor valor de una de ellas, pues como se vio, en. tal acumulación no procede la de aquellas cuya cuantía sea mínima, argumento esgrimido por el impugnante para pregonar la inconstitucionalidad del numeral 2º del artículo 20".

Por esta razón tampoco advierte el parecer fiscal que "el precepto demandado contrarie el mandato del artículo 26 de la Constitución Nacional, sobre acatamiento a las ritualidades del proceso, como lo pretende el actor al afirmar que al acumularse una pretensión de mínima a una de mayor cuantía 'se impediría el ejercicio de recursos permitidos en los procesos de mayor cuantía, recursos que no existen para el de mínima'; menos puede predicarse que se configura violación del artículo 39, norma esta que sólo citó el demandante como referencia para sustentar la transgresión del artículo 40 de la Carta Superior".

V. Consideraciones:

1. *Competencia.*

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la presente demanda de inexequibilidad conforme a lo previsto en la atribución segunda del artículo 214 de la Carta Política, puesto que el Decreto 1400 de 1970, del cual hace parte la disposición acusada, fue expedido por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 4ª de 1969.

2. *El acusado artículo 20, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil.*

En criterio de la Corte, la disposición acusada se enmarca dentro de las competencias que la Carta atribuye al legislador para "expedir códigos en todos los ramos de la legislación" (art. 76-2) y para "regular los otros aspectos del servicio público" (art. 76-10).

En efecto, la justicia como servicio público que es según el artículo 58 constitucional, requiere para su adecuada prestación en el ramo civil como en cualquier otro, del señalamiento por vía legislativa de

los factores principales con base en los cuales se fije la competencia, como lo es el objetivo que en el aspecto de cuantía establece la norma acusada.

Se concluye entonces que éste es aspecto principalísimo de la regulación del servicio público de la administración de justicia que el Constituyente ha confiado al legislador y que en la norma que se examina éste no hace otra cosa que desarrollar la competencia legislativa que le ha sido atribuida en esta materia.

Estima la Corte que, el precepto acusado desarrolla el artículo 58 constitucional según el cual la justicia es un servicio público de cargo de la Nación, y el artículo 76-10 que dispone que la regulación de éste en sus distintos aspectos es materia de la ley.

Ahora bien puesto que la Carta concede al legislador amplia libertad para efectuar dicha regulación, bien podía éste adoptar la regla que se cuestiona o cualquier otra, para que con base en ella se determinara la cuantía y según ésta, la competencia y el trámite en los casos de acumulación de pretensiones, siempre desde luego dentro de los parámetros de la Carta, sin que por tanto puedan prosperar los argumentos de la demanda pues sostener que la cuantía debería determinarse no por el valor de la pretensión mayor como lo dispone la norma acusada sino por la suma aritmética de las varias pretensiones acumuladas a la demanda, conduciría a sujetar la potestad del legislador a una limitación que el texto constitucional no contiene.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 40 de la Constitución Nacional conviene recordar que conforme a él:

> "En adelante sólo podrán ser inscritos como abogados los que tengan título profesional.
>
> "Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, sino es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones".

La excepción a que alude el demandante según la cual puede litigarse en negocios de mínima cuantía, fue establecida por el Decreto 196 de 1971 (art. 28, numeral 2º) y no por la norma que se acusa. Además, si como se afirma en la demanda, la disposición acusada amplía indirectamente dicha excepción, en nada violaría la norma constitucional transcrita en precedencia, pues mal puede entenderse incorporado a ésta el artículo 28, numeral 2º del Decreto 196 de 1971; además, el precepto constitucional defirió a la *ley* señalar las excepciones al principio general para el ejercicio de la profesión de abogado que él consagra.

El artículo 39 de la Constitución Nacional, que también señala el actor como violado por la norma contra la cual dirige su acusación, es general para todas las profesiones, por lo cual caben respecto de él análogas consideraciones a las hechas en torno al artículo 40, específico para el ejercicio de la abogacía.

Para concluir este tema, puede agregarse que los argumentos del demandante tocan más con aspectos de conveniencia, que en el caso presente escapan al control de constitucionalidad.

Por cuanto se refiere a las eventuales faltas contra la ética profesional que él avizora, no pasan de ser hipótesis que no tintan de inconstitucionalidad la norma acusada, sino que en caso de presentarse constituirían infracción al estatuto de ejercicio de la abogacía a incriminarse entablando la acción disciplinaria prevista en el Decreto 196 de 1971.

No es claro el razonamiento a través del cual el actor llega a concluir que la norma acusada viola el debido proceso, que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional pues ni directa ni indirectamente dicha norma dispone que los procesos de mayor y de menor cuantía se tramiten como de mínima. Por el contrario, al disponer que en caso de acumulación de pretensiones la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor, está abriendo a los de mínima cuantía el procedimiento aplicable a los de mayor cuantía, a más de facilitar el proceso determinando uno de sus presupuestos básicos que es la competencia. No cabe duda pues, de que en los casos de acumulación de pretensiones también impera el principio del Juez competente y el de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio pues ha de tenerse en cuenta que para su aplicación práctica en los casos de acumulación el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil ha señalado que será Juez competente aquél que lo sea para conocer de la pretensión mayor y que las varias pretensiones acumuladas se tramitarán por el procedimiento de mayor cuantía.

Para la Corte tampoco es admisible sostener, como lo hace el actor, que la norma cuestionada conduce a que pretensiones de menor o mayor cuantía se tramiten como de mínima cuantía, pues del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil se deduce en forma clara que las varias pretensiones acumuladas se tramitan por el procedimiento que corresponda a la de mayor cuantía. Así las cosas, contrariamente a lo afirmado por el demandante, se concluye que la ley ha establecido de manera precisa quién es el Juez competente y cuál la ritualidad procedimental a seguirse en los casos de acumulación de pretensiones, y que la norma acusada se ciñe a lo preceptuado por la Carta en materia de debido proceso, por lo que por este aspecto es también constitucional y así habrá de declararse.

No advirtiéndose violación a los preceptos señalados por el actor, ni a ningún otro de la Carta, corresponderá a la Corte declarar la conformidad de la norma acusada con lo estatuido en Constitución Política.

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Es *exequible* el numeral 2º del artículo 20 del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil).

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

AUTONOMIA MUNICIPAL

Considera la Corte que no asiste razón al actor en atención a que, como se ha advertido en varias oportunidades, la autonomía local en materia administrativa no es, absoluta sino relativa, dado el carácter unitario que imprime el artículo 1º de la Carta a la organización del Estado colombiano. Creación de Bancos de Tierras, como establecimientos públicos. Reforma Urbana

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1926. Acción pública de inexequibilidad contra los artículos 70 a 78 de la Ley 9ª de 1989. Reforma Urbana. Creación de Bancos de Tierras. Actor: César Castro Perdomo. Aprobado por Acta número 4.

I. Antecedentes:

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta Política presentó escrito en el que demanda de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 70 a 78, inclusive, de la Ley 9ª de 1989, "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".

Se admitió la demanda, se decretaron unas pruebas y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de su intervención. Una vez aceptado el impedimento que manifestó el Jefe del Ministerio Público, el asunto pasó al conocimiento de la señora Viceprocuradora General de la Nación, produciéndose en término la correspondiente vista fiscal.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el estatuto procedimental aplicable (Decreto reglamentario especial 432 de 1969), procede enseguida la Corte Suprema de Justicia a pronunciar su fallo.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe el texto de las normas que se acusan:

REFORMA URBANA

LEY 9ª DE 1989
(enero 11)

Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

"……

Capítulo VII. De los Bancos de Tierras y de la integración y reajuste de tierras.

ARTICULO 70. Los municipios, el Distrito Especial de Bogotá, la Intendencia de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas podrán crear establecimientos públicos locales denominados "Bancos de Tierras", encargados de adquirir, por enajenación voluntaria, expropiación o extinción del dominio, los inmuebles necesarios para cumplir con los fines previstos en los literales b), c), d), e), k), ll), m) y o) del artículo 10 de la presente ley.

ARTICULO 71. El patrimonio de los Bancos de Tierras estará constituido por:

1. Los inmuebles urbanos y suburbanos que adquiera a cualquier título.

2. Los bienes vacantes que se encuentren dentro de su jurisdicción.

3. Las donaciones que reciba.

4. El rendimiento de sus propias inversiones.

5. Los terrenos ejidales, los cuales perderán su carácter de tales al ingresar al patrimonio de los bancos.

6. Los aportes, apropiaciones y traslados que les efectúen otras entidades públicas.

ARTICULO 72. Los Bancos de Tierras no estarán obligados a enajenar los inmuebles que adquieran, dentro del término previsto en el artículo 33 de la presente ley, cuando se trate de aquellos adquiridos para los fines establecidos en los literales c), d), e) y k) del artículo 10.

ARTICULO 73. Establécese a favor de los Bancos de Tierras el derecho de preferencia en la enajenación de los inmuebles que

según el plan de desarrollo aparezcan ubicados en las zonas destinadas por los Concejos, el Consejo Intendencial o las Juntas Metropolitanas a los fines establecidos en los literales b), d), e), m), n) y o) del artículo 10. En virtud de dicho derecho, los propietarios que tengan la intención de enajenar sus inmuebles deberán, por una sola vez, ofrecerlos en primer lugar a los Bancos de Tierras.

ARTICULO 74. Corresponderá a los representantes legales de los Bancos de Tierras determinar, con el visto bueno de sus juntas directivas, presididas personalmente por el Alcalde o el Intendente, y mediante resolución motivada, los inmuebles precisos respecto de los cuales se ejercerá el derecho de preferencia.

La resolución anterior será inscrita en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles señalados, y no podrá inscribirse ningún título translaticio de dominio posterior sin la constancia de haber cumplido la obligación prevista en el artículo anterior.

ARTICULO 75. El precio de compra del inmueble y las condiciones de pago se sujetarán a las disposiciones del Capítulo III de la presente ley.

ARTICULO 76. Los Bancos de Tierras dispondrán de un plazo de 3 meses contados desde la fecha de recepción de la oferta para ejercer su derecho de preferencia, y un plazo adicional de 6 meses para perfeccionar la transacción.

Mientras no exista un Banco de Tierras, el derecho de preferencia lo ejercerá la entidad territorial, por conducto del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia.

ARTICULO 77. Los municipios, el Distrito Especial de Bogotá y la Intendencia de San Andrés y Providencia o sus entidades descentralizadas podrán asociarse con otras entidades públicas y con los particulares, por iniciativa de cualesquiera de estos, para desarrollar áreas no desarrolladas previstas en el plan de desarrollo, mediante el sistema de reajuste de tierras, que consiste en englobar diversos lotes de terreno para luego subdividirlos en forma más adecuada y dotarlos de obras de infraestructura urbana básica, tales como vías, parques, redes de acueducto, energía eléctrica y teléfonos.

También podrán adelantar proyectos de integración inmobiliaria en zonas, áreas e inmuebles clasificadas como de desarrollo, redesarrollo y renovación urbana, con el objeto de reunir o englobar distintos inmuebles para subdividirlos y desarrollarlos, construirlos, o renovarlos y enajenarlos.

Las entidades antes enumeradas serán las encargadas de adelantar los proyectos relacionados con estos inmuebles mediante acuerdos de asociación, contratos de sociedad u otros que celebre con los propietarios de tierras, así como también mediante la compraventa y expropiación de los inmuebles requeridos.

ARTICULO 78. En los proyectos de reajuste de tierras y de integración inmobiliaria el pago del precio de venta, de la indemnización en el evento de la expropiación y de las utilidades o participaciones que reciba el propietario del inmueble, se efectuará preferiblemente con los lotes resultantes de la subdivisión, provistos de la infraestructura urbana básica, o en inmuebles construidos dentro del proyecto respectivo.

El pago del precio de compraventa o indemnización por expropiación así como los costos totales necesarios para la ejecución de los proyectos podrán ser pagados por bonos o títulos valores emitidos para el efecto, redimibles con el producto de la venta de los lotes o bienes inmuebles resultantes. El valor inicial de los inmuebles lo determinará el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la presente ley. El instituto o la entidad correspondiente efectuarán un nuevo avalúo para determinar el número de lotes o de inmuebles construidos necesarios para el pago del precio, de la indemnización o de las utilidades o participaciones.

III. La demanda:

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas.*

El actor indica que las normas acusadas resultan contrarias a los artículos 30, 33, 182 y 197 numeral 4º de la Constitución Nacional.

2. *Concepto de la violación.*

En la demanda el actor formula el concepto de la violación fundado en las razones que siguen, en resumen:

a) Los artículos 70, 71, 74, 76, 77 y 78 que acusan, resultan a su juicio contrarios a lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 197 de la Carta, porque desconocen la autonomía regional que se garantiza en aquella a las entidades locales. Sostiene que esta autonomía llega hasta el punto de considerarse como de competencia de los organismos de administración local la facultad de darle el nombre que se estime adecuado a los establecimientos públicos que se creen; que la ley excluye a los alcaldes en el punto de la iniciativa para la creación de los citados establecimientos denominados "Bancos de Tierras" y que, además, se desconoce la potestad de fijar con autonomía el patrimonio de los "Bancos de Tierras". También se viola la citada autonomía porque la ley no puede señalarle funciones ni autorizaciones a las entidades locales;

b) Señala que los artículos 72, 73, 75 y 78 violan los artículos 30 y 33 de la Carta porque establecen un procedimiento no admitido constitucionalmente para desconocer la propiedad privada, como es el de la extinción del derecho de dominio.

El artículo 73 acusado viola, a su juicio, el artículo 30 de la Constitución porque restringe la "libertad de compraventa de bienes inmuebles de que gozan los particulares".

Los artículos 75 y 78 de la Ley 9ª de 1989, violan lo dispuesto por el artículo 30 de la Carta porque no garantizan la propiedad privada como derecho de origen constitucional, ni que la indemnización por expropiación y venta voluntaria sea plena y previa, pues, la fijación de los precios de los inmuebles por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la obligatoriedad de los bonos en el pago disminuyen el monto de aquella y la libertad de negociarla;

c) Por último, señala el actor que los artículos 70 a 78 de la Ley 9ª de 1989 desconocen lo preceptuado por el artículo 182 de la Carta Fundamental, porque quebrantan la autonomía regional y la tutela que sobre los municipios ejercen por mandato constitucional expreso los Departamentos. En este sentido, la demanda expresa que "...directamente el Congreso de la República ha ejercido aquella tutela o dirección administrativa al poner en ejecución dichos Bancos de Tierras, suplantando en esta forma a cada departamento que es la entidad que por mandato de la Carta es la que está llamada a desarrollar dichos Bancos de Tierras para ejercer en esa forma la verdadera tutela o dirección sobre un aspecto del desarrollo regional como es el relativo a sus planes de urbanismo y expansión".

IV. El Ministerio Público:

En esta oportunidad el concepto fiscal fue rendido por la señora Viceprocuradora General de la Nación, y en él solicita a la Corte que ordene estarse a lo resuelto sobre los artículos 75 y 78 (segundo y tercer incisos) de la Ley 9ª de 1989, según lo dispuesto por la sentencia proferida dentro del proceso 1920; además, que declare que los artículos 70 a 78 (primer inciso) de la misma ley son exequibles.

Fundamenta su solicitud en los razonamientos que siguen, en resumen:

a) El Despacho de la señora Viceprocuradora advierte que, como en oportunidad anterior pronunció concepto sobre los artículos 75 y 78, salvo el inciso primero de este último, ambos de la Ley 9ª de 1989, solicita estarse a lo resuelto en la providencia que habrá de definir el punto dentro del proceso 1920;

b) En lo relacionado con la constitucionalidad de los artículos 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77 y 78, primer inciso de la Ley 9ª de 1989, el concepto fiscal advierte en primer término que ellos tratan de una facultad meramente potestativa que la ley entrega a los municipios, el Distrito Especial de Bogotá, a la Intendencia de San Andrés y Providencia y a las áreas metropolitanas, para crear los citados establecimientos públicos conocidos como "Bancos de Tierras".

Señala que las normas acusadas encuentran fundamento en la Constitución Nacional, pues los entes territoriales gozan de autonomía relativa para el manejo de sus asuntos, sometida a la ley, que es la encargada de dictar las normas a que deben someterse aquellos "de tal suerte —señala el Ministerio Público— que en un caso como el presente, las normas acusadas al facultar a los municipios para crear

establecimientos públicos y señalar unas directrices para el desarrollo de sus actividades, cumplen a cabalidad lo ordenado en la previsión constitucional arriba transcrita" (art. 197 numeral 4º de la C. N.);

c) Sostiene que "...el derecho de preferencia consagrado a favor de los Bancos de Tierras, no constituye para el propietario una obligación de vender con exclusividad a estos, sino el deber de ofrecer el inmueble por una sola vez en primer lugar a estos establecimientos públicos, y para el efecto señala los términos dentro de los cuales se podrá ejercer el derecho de preferencia y el perfeccionamiento de la transacción" (sic);

d) Sobre las partes de las normas acusadas relacionadas con la forma de pago de los bienes adquiridos por los Bancos de Tierras, el concepto fiscal manifiesta que los argumentos que consigna en la vista anterior número 1425 de mayo 10 de este año, correspondiente al proceso número 1920, son aplicables al asunto materia de la demanda que se absuelve.

En este sentido se tiene que, en esencia, el concepto fiscal acoge los fundamentos que en oportunidad anterior tuvo en cuenta esta Corporación, relacionados con la exequibilidad del artículo 62 de la Ley 135 de 1961. Recuerda el Ministerio Público que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, "indemnización previa es, primeramente, definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya por una parte expropiaciones arbitrarias, y por otra parte, que el dueño puede contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos equivalentes al perjuicio causado...";

e) Sostiene finalmente el concepto fical que tampoco se encuentra objeción alguna respecto de las disposiciones acusadas que se refieren a la planeación en el nivel municipal, pues, a partir de la Reforma Constitucional de 1968 "compete al Gobierno impulsar la ley que determine lo relativo a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas de los municipios (art. 189-2); por su parte, los departamentos ejercen la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios, en los términos que las leyes señalen (art. 182-1). Solamente en el caso del Distrito Especial de Bogotá la Constitución defiere la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, de obras públicas, al Alcalde Mayor (art. 189, parágrafo).

"Desde luego, la coexistencia de planes de desarrollo económico y social en el nivel nacional, departamental, municipal, regional, no excluye la debida coordinación en los distintos niveles de las organización político-administrativa del Estado colombiano, como acertadamente está previsto en el sistema constitucional".

V. Consideraciones de la Corte:

Primera: *La competencia.*

Esta Corporación es competente para conocer de la acción que se formula en este caso, en atención a que las normas acusadas forman parte de una ley de la República, según lo dispuesto por la atribución segunda que le asigna el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda: *Cosa juzgada.*

Esta Corporación tuvo oportunidad de adelantar el estudio de la constitucionalidad de los artículos 75 y 78 de la Ley 9ª de 1989 dentro del proceso 1920 y en él profirió fallo de mérito en que declaró que el primero de estos se ajusta en todas sus partes a la Carta Fundamental; además, se dipuso que la expresión "...de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la presente ley" del artículo 78, no es contraria a la misma codificación superior, inhibiéndose de fallar respecto de los incisos primero y segundo del mismo artículo por ineptitud sustancial de la demanda (Sentencia número 57 de octubre 14 de 1989. Magitrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

En atención a los efectos de cosa juzgada que producen los fallos definitivos de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad, debe la Corporación en este proceso, ordenar estarse a lo resuelto en la sentencia número 57 de octubre 14 de 1989, en lo que se relaciona con los artículos 75 y 78 en la expresión señalada, ambos de la Ley 9ª de 1989.

También, la Corte Suprema de Justicia en fallo del 9 de noviembre de este año resolvió declarar que la expresión "...o extinción del dominio..." del artículo 70 de la Ley 9ª de 1989 es exequible. El citado fallo con el carácter de cosa juzgada fue proferido dentro del proceso número 1918, en el que fue Magistrado sustanciador el doctor Fabio Morón Díaz; en este punto la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la citada providencia.

Tercera: *La creación y organización de los Bancos de Tierras conforme a lo dispuesto por la ley.* Artículos 70, 71, 72, 73, 74 y 76 de la Ley 9ª de 1989.

Los artículos que se señalan en el título con que se encabeza este apartado de la sentencia, establecen en esencia las reglas conforme a las cuales los municipios, el Distrito Especial de Bogotá, la Intendencia de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas pueden crear un tipo especial de establecimientos públicos denominado "Bancos de Tierras".

El actor estima principalmente que la autonomía de los entes locales se ve afectada y disminuida porque en este caso la ley hasta les impone un determinado nombre, pasando por alto la iniciativa que en materia de creación de establecimientos corresponde por mandato de la Carta a los Alcaldes y fijando inclusive el patrimonio de los mismos.

Considera la Corte que no asiste razón al actor en este aspecto, en atención a que, como se ha advertido en varias oportunidades, la

autonomía local en materia administrativa no es absoluta sino relativa, dado el carácter unitario que imprime el artículo 1º de la Carta a la organización del Estado colombiano.

En efecto, con el fin de asegurar la unidad de los poderes públicos y el principio de la generalidad de la ley, incluso en el ámbito material de la administración local, la Constitución Política del Estado como norma suprema, encarga y reserva a la ley la competencia para señalar las reglas conforme a las cuales los Concejos Municipales pueden crear, a iniciativa del alcalde, los establecimientos públicos de dicho orden, según lo dispone el numeral 4º del artículo 197; igualmente, por lo que hace al Distrito Especial de Bogotá, la Carta establece que éste será organizado dentro de las condiciones que fije la ley, quedando comprendida por extensión dentro de estas la facultad de crear, también a iniciativa del alcalde, los establecimientos públicos que se estime necesario crear.

Además, el artículo 198 de la Carta atribuye al legislador la competencia para *organizar* como áreas metropolitanas, bajo autoridades y régimen especial, con su propia personería y con el fin de asegurar una mejor administración y la prestación de los servicios a dos o más municipios de un mismo departamento, quedando, a juicio de la Corte, atribuido al legislador la facultad de autorizar a dichas entidades, para la creación de los citados establecimientos públicos.

Por lo que se relaciona con la Intendencia de San Andrés y Providencia, el artículo 6º de la Carta es perentorio en el sentido de entregar al legislador la competencia para proveer sobre la organización administrativa y el régimen de los municipios que integran las intendencias y comisarías, agregando que en relación con aquella el legislador deberá dictar estatutos especiales relativos a su régimen fiscal, administrativo y al fomento económico, social y cultural.

Bajo estos presupuestos, los artículos acusados que se mencionan más arriba, son el resultado de las competencias del legislador, que le reserva la Carta para regular los aspectos administrativos de las mencionadas entidades territoriales y organismos de administración local; dentro de dicha facultad, quedan comprendidas las de autorizar la creación de determinado tipo de establecimientos públicos, señalarles algunas funciones especiales, los bienes que en general constituyan su patrimonio, un derecho determinado llamado por la ley "derecho de preferencia", y además las de establecer algunas formalidades que deben cumplir cuando ejerzan los derechos y prerrogativas administrativas de que son dotados.

Las normas en cuestión no imponen la obligación de crear los denominados "Bancos de Tierras", ni desconocen límite normativo alguno de la Carta relacionado con la iniciativa de los alcaldes en el ámbito del municipio ni del Distrito Especial de Bogotá, ni en el de las competencias de origen legal de la Intendencia de San Andrés y Providencia ni mucho menos en el de las áreas metropolitanas; sólo se limita a permitir su creación con fines, patrimonio, algunos derechos y procedimientos que los caractericen para acreditarse como Bancos de Tierras.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Carta no prohíbe ni limita las competencias del Congreso en lo que se relaciona con las denominaciones que pueda establecer el legislador en los establecimientos que autorice crear en los municipios, ni que la expresión "Bancos de Tierras" esté prohibida por el constituyente; en este campo, de manera general, nada impide que la ley denomine de alguna manera u otra el tipo o la clase de entidades locales que autorice crear, si esa es su voluntad.

El artículo 70 que se acusa permite que aquellos establecimientos públicos adquieran por enajenación voluntaria, por expropiación o extinción del derecho de dominio los inmuebles necesarios para cumplir con los fines previstos en los literales b), c), d), e), k), ll), m) y o) del artículo 10 de la misma Ley 9ª de 1989, sin que signifique por ello que puedan ordenar la extinción del derecho de dominio de los bienes.

Los artículos 73, 74 y 76 que se examinan, establecen, en favor de los Bancos de Tierras, el derecho de preferencia en la adquisición de los inmuebles que, según el plan de desarrollo, aparezcan ubicados en las zonas destinadas a los fines que se señalan en los literales b), d), e), m), n) y o) del artículo 10 de la misma Ley de Reforma Urbana, la que evidencia muy claros fines de utilidad pública o interés social.

Este derecho consiste en que los Bancos pueden inscribir en los folios de la matrícula urbana de los inmuebles comprendidos en el citado plan, con los fines advertidos, las resoluciones motivadas en las que se señalen o determinen los inmuebles precisos sobre los cuales se ejercerá aquel derecho, estando a su vez obligado el propietario a ofrecerlos, por una sola vez, en primer lugar al Banco de Tierras que se haya constituido; el incumplimiento de esta obligación impide la inscripción de cualquier título traslaticio de dominio.

Además, la ley establece un plazo de tres meses contados desde la fecha de recepción de la oferta para que el Banco de Tierras ejerza el derecho de preferencia y de seis meses para que perfeccione la transacción.

No sobra advertir que la ley ha señalado en forma expresa que la afectación que dentro del plan de desarrollo municipal se ordene sobre los inmuebles respecto de los cuales se ejercerá el derecho de preferencia, no puede efectuarse sino para ejecución de planes de vivienda de interés social; para la constitución de zonas de reserva para el desarrollo y crecimiento futuro de las ciudades o para la protección del medio ambiente y de los recursos hídricos; para la reubicación de asentamientos humanos de sectores de alto riesgo y rehabilitación de inquilinatos; para la ejecución de proyectos de urbanización o de construcción prioritarios o para la ejecución de proyectos de integración y readaptación de tierras.

Como se puede observar, la obligación que recae sobre el titular del derecho de dominio no es la de vender con exclusividad el inmueble

al Banco de Tierras, sino sólo el deber de ofrecérselo y mantener el derecho de preferencia por una sola vez, en primer lugar a dicho establecimiento público, dentro del marco legal y reglamentario de unos muy precisos fines que no pueden ser desconocidos por la Administración. Esta figura se explica y tiene fundamento constitucional a la luz de lo dispuesto por el artículo 30 de la Carta, que dispone que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social". En efecto, como de lo que se trata es de asegurar con fines sociales el interés público del ordenamiento urbano, con base en planes de desarrollo municipal, bien puede el legislador establecer el citado "Derecho de Preferencia", que de otra parte es expresión de la noción de propiedad privada, como función social que implica obligaciones, que señala la Constitución en el mismo artículo 30.

En cuanto a lo dispuesto por el artículo 77 que se acusa, la Corte encuentra que la demanda se refiere también a la intervención de los "Bancos de Tierras" en procesos de reajustes de tierras, estimando que dicha participación también violaría la previsión constitucional contenida en el artículo 197 numeral 4º de la Carta, por lo que hace a la autonomía de los municipios para la *creación y organización* de establecimientos públicos.

En realidad el artículo 77 hace relación a otro tipo de hipótesis normativa que la ley denomina genéricamente "...de la integración y reajuste de tierras" en virtud del cual los municipios, el Distrito Especial de Bogotá y la Intendencia de San Andrés y Providencia o sus entidades descentralizadas podrán asociarse con las entidades públicas y con las particulares, por iniciativa de cualquiera de estos, para desarrollar áreas no desarrolladas previstas en el plan de desarrollo. El sistema consiste en englobar diversos lotes de terreno para luego subdividirlos en forma más adecuada y dotarlos de obras de infraestructura urbana básica, tales como vías, parques, redes de acueducto, energía eléctrica y teléfonos.

Así mismo, tales entidades podrán adelantar proyectos de integración inmobiliaria en zonas, áreas e inmuebles clasificados como de desarrollo, redesarrollo y renovación urbana, con el objeto de reunir o englobar distintos inmuebles, para subdividirlos y desarrollarlos, construirlos, o renovarlos y enajenarlos.

Agrega la norma que "las entidades antes enumeradas serán las encargadas de adelantar los proyectos relacionados con estos inmuebles mediante acuerdos de asociación, contratos de sociedad u otros que celebren con los propietarios de tierras, así como también mediante la compraventa y expropiación de los inmuebles requeridos".

No advierte la Corte que el artículo 77 acusado viole el numeral 4º del artículo 197 de la Carta, ni ninguna otra norma del Estatuto Fundamental.

Por último, en lo que se relaciona con los cargos formulados contra el artículo 78 de la Ley de Reforma Urbana, el actor los hace radicar en la eventual violación del artículo 30 de la Carta, el cual a su entender, no permite al legislador que establezca un sistema de pago distinto del de la indemnización previa. Además, predica la supuesta violación al artículo 30, porque en su concepto no se puede ordenar aquel pago por medio de bonos o tierras. La norma demandada no sólo se refiere al evento de la expropiación, sino a otras hipótesis de pago del valor de bienes inmuebles urbanos que pueden ser afectados a procesos concertados y voluntarios de reajuste de tierras y de integración inmobiliaria, que comprender el acuerdo de voluntades públicas y privadas con carácter de negocio jurídico, para el reordenamiento de áreas que engloben diversos lotes de terreno y que permitan su adecuada y racional subdivisión y desarrollo, construcción, enajenación o renovación.

Esta Corporación tampoco encuentra reparo constitucional alguno a la norma acusada, puesto que, como ya se ha señalado en varias oportunidades, y más recientemente dentro del proceso número 1903 que terminó con la sentencia número 56 de octubre 14 de 1989, para el pago que se ordena hacer al decretarse la indemnización dentro de la expropiación judicial no se requiere que se haga en dinero efectivo, como lo planteó el actor.

Pero además, la norma en cuestión no sólo hace relación al pago de la indemnización en el evento de expropiación, sino al pago del precio de la venta que se pueda plantear en los procesos descritos, lo mismo que al pago de las utilidades o participaciones que deba recibir el propietario del inmueble asociado voluntariamente al proceso de reajuste e integración de tierras urbanas. En estos casos es obvio que se pueden celebrar contratos de sociedad entre otros, lo mismo que de compraventa, como lo autoriza el artículo 77 de la misma ley, todo lo cual supone la libre negociabilidad del particular propietario quien no se ve desmejorado ni limitado en ningún derecho por la norma acusada.

Esta Corporación tampoco encuentra reparo alguno en lo que hace a la función evaluadora que debe cumplir para estos casos el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, ya que es éste un instrumento que bien puede erigir el legislador como auxiliar técnico con fines tributarios, fiscales o incluso negociales o contractuales, para limitar con medios idóneos la disposición de recursos públicos que tiende, si no se controla técnicamente, a hacerse discrecional.

Decisión:

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

Resuelve:

Primero. *Estese a lo resuelto* en la sentencia número 57 de octubre 14 de 1989 en relación con los artículos 75 en su integridad y 78 en

la expresión "...de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la presente ley", ambos de la Ley 9ª de 1989.

Segundo. *Estese a lo resuelto* en la sentencia número 98 del 9 de noviembre de 1989, en cuanto a la expresión "...o extinción del dominio..." del artículo 70 de la Ley 9ª de 1989.

Tercero. *Son exequibles* los siguientes artículos de la Ley 9ª de 1989:

—El artículo 70 en la parte que se transcribe enseguida:

"Los municipios, el Distrito Especial de Bogotá, la Intendencia de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas podrán crear establecimientos públicos locales denominados 'Bancos de Tierras', encargados de adquirir, por enajenación voluntaria, expropiación..., los inmuebles necesarios para cumplir con los fines previstos en los literales b), c), d), e), k), ll), m) y o) del artículo 10 de la presente ley".

—Los artículos 71, 72, 73, 74, 76 y 77 de la Ley 9ª de 1989.

—El artículo 78 en la parte que se transcribe enseguida:

"En los proyectos de reajuste de tierras y de integración inmobiliaria el pago del precio de venta, de la indemnización en el evento de la expropiación y de las utilidades o participaciones que reciba el propietario del inmueble, se efectuará preferiblemente con los lotes resultantes de la subdivisión, provistos de la infraestructura urbana básica, o en los inmuebles construidos dentro del proyecto respectivo.

"El pago del precio de compraventa o indemnización por expropiación así como los costos totales necesarios para la ejecución de los proyectos podrán ser pagados por bonos o títulos valores emitidos para el efecto, redimibles con el producto de la venta de los lotes o inmuebles resultantes.

"El valor inicial de los inmuebles lo determinará el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, ...El Instituto o la entidad correspondiente efectuarán un nuevo avalúo para determinar el número de lotes o inmuebles construidos necesarios para el pago del precio, de la indemnización o de las utilidades o participaciones".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García*

Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO

La violación que se determina no se produce por la simple modificación de otras normas que integran el texto de la ley que confiere las facultades extraordinarias, sino porque para hacerlo, en este caso no contaba con la competencia expresa ni siquiera natural y materiamente implícita

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., ocho de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1968. Acción de inexequibilidad contra el artículo 5º del Decreto 2686 de 1988 "por el cual se establecen normas tendientes a desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación". Actor: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Aprobado según Acta número 5.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Juan Carlos Esguerra Portocarrero,* en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta Fundamental, presentó escrito de demanda en el que pide a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad del artículo 5º del Decreto 2686 de 1988, "por el cual se establecen normas tendientes a desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación".

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien pronunció el concepto fiscal de su competencia dentro del término correspondiente.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el Decreto 432 de 1969, procede enseguida la Corte Suprema de Justicia a proferir fallo de mérito sobre el asunto planteado.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe el texto de la norma que se acusa en esta oportunidad:

"DECRETO 2686 DE 1988
"(Diciembre 26)

"Por el cual se establecen normas tendientes a desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación.

"El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986,

"DECRETA:

"……

"*Artículo 5º* A partir del año gravable de 1989, las Compañías de Leasing se regirán por lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 75 de 1986 en concordancia con lo previsto en el artículo 1º del presente Decreto".

III. La demanda:

1. *Las normas constitucionales que se estiman violadas.*

El actor señala como normas violadas los artículos 118 numeral 8º y 76 numeral 12 de la Constitución Nacional.

2. *El concepto de la violación.*

En la demanda el actor formula el concepto de la violación, fundado en las razones que siguen, en resumen:

a) El actor considera que la disposición acusada "abrogó" el artículo 30 de la Ley 75 de 1986, al ordenar que las Compañías de Leasing ya no queden exceptuadas del régimen fiscal sobre el componente inflacionario de los rendimientos y costos financieros que prevé la misma ley en sus artículos 28 y 29.

En su opinión, el precepto acusado desbordó los límites que para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4º del artículo 90 de la citada ley, estableció la misma normatividad y, en consecuencia, resulta violado el numeral 8º del artículo 118 de la Constitución Nacional.

Señala en este sentido que "...hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que la ley de facultades había establecido específicamente un régimen excepcional para las compañías de Leasing, y jamás le otorgó facultades precisas al Presidente para modificar ese régimen excepcional".

Sostiene que la ley estableció un régimen de deducciones especiales, relativo al componente inflacionario en los rendimientos financieros, que por su expresa voluntad no era aplicable ni a las Compañías de "Leasing", ni a los créditos de constructores que otorgan las corporaciones de ahorro y vivienda, ni a los intermediarios financieros que captan y colocan masivamente y en forma regular dinero del público y que son vigilados por la Superintendencia Bancaria; por lo mismo, encuentra que el gobierno no podía ejercer las facultades que le confiere el numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1987, en el sentido

de incluir dentro de los sujetos beneficiados con las deducciones a un grupo de compañías respecto de las cuales la misma ley había manifestado con meridiana claridad su voluntad expresa de no beneficiarlas;

b) Analizando el texto de las normas que confieren las aludidas facultades, el actor señala que estas no se extienden a la posibilidad de modificar en este punto lo dispuesto por la misma ley, sino que se contraen precisamente a permitir su desarrollo; así, concluye el actor que "el Congreso autoriza al Presidente para modificar las disposiciones relativas a ingresos, costos, deducciones, renta presuntiva, activos y pasivos, es decir para cambiar las condiciones particulares del sistema consagrado por la ley. Pero ciertamente no para modificar el *régimen* consagrado para los distintos tipos de personas jurídicas, es decir, para adicionar o suprimir los sujetos sometidos al régimen tributario excepcional".

Agrega el actor que: "Al abrogar el artículo 30 de la Ley 75 de 1986, sin tener facultades para hacerlo, el gobierno vulneró además el principio constitucional de *la igualdad ante la ley*, protegido en forma genérica por el Título III de la Constitución Nacional. La violación del principio constitucional mencionado resulta de que el Gobierno, sin tener autorización para ello, está sustrayendo a las *Compañías de Leasing* de un régimen legal bajo el cual las colocó el Congreso al lado de todas las demás entidades financieras".

Sostiene, además, que no se trata de promover la tesis según la cual los decretos de carácter extraordinario no tendrían la fuerza suficiente para derogar la ley preexistente, sino que cuando el Gobierno utiliza las facultades a él conferidas y con ello modifica las condiciones generales que la propia ley le ha fijado para ejercerlas, incurre en violación de los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución Nacional.

IV. El Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación pronunció el concepto fiscal correspondiente, y en él solicita que se declare que la norma acusada es inexequible. Fundamenta su solicitud en los razonamientos que siguen, en resumen:

a) En su opinión, del examen del texto del numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y de su confrontación con la norma acusada, se puede advertir exceso del ejecutivo en el uso de la habilitación, puesto que el Congreso en manera alguna lo faculta para modificar los preceptos básicos consagrados en los artículos 28 y 29 y menos para abrogar el artículo 30 de la Ley 75 de 1986. Señala en consecuencia el Ministerio Público que:

> "...los decretos expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias tienen no sólo la fuerza de las leyes, sino además, la virtualidad de estas y que por tanto pueden derogar, abrogar o suspender las disposiciones opuestas a los fines para los cuales fueron otorgadas; pero cuando en uso de ellas se abroga una norma creada por el Congreso en la misma ley que otorgó las atribu-

ciones, debe pensarse que el Ejecutivo está obrando contra la voluntad del legislador ordinario, pues resulta ilógico que éste cree una excepción y dentro de la misma normatividad autorice su abolición";

b) De otra parte, el Despacho Fiscal hace constar que en su opinión el inciso final del artículo 29 de la Ley 75 de 1986 se refiere a una situación absolutamente distinta de la que se consagra en el numeral 4º del artículo 90; esto es, estima que la facultad conferida al Gobierno en el citado inciso final del artículo 29, que lo habilita para señalar dentro del año siguiente a la fecha de vigencia de la misma ley, la parte no deducible de los costos y gastos financieros implícita en el canon de arrendamiento en el caso de los contratos de "Leasing" o "arrendamiento financiero", no tiene que ver con la señalada para "desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación". En todo caso como el Ministerio Público también estima que "...en el inciso final del artículo 29 de la Ley 75 se autoriza al Gobierno para hacer una regulación frente a las Compañías de Leasing", la Corte, en la parte correspondiente de este fallo, hace la necesaria precisión que procure el mejor entendimiento del asunto;

c) El señor Procurador General de la Nación también advierte que el argumento consignado por el actor, consistente en imputar a la norma acusada presuntas violaciones al principio de la igualdad contenido en el Título III de la Constitución Nacional, "no es de recibo porque el estudio de constitucionalidad se hace enfrentando la norma cuestionada con determinada disposición o disposiciones de la Carta Superior, y no con principios que emanen de los textos de la misma";

d) El concepto fiscal estima que las materias objeto de la ley de facultades fueron señaladas de manera precisa y que como el ejecutivo desbordó con su regulación el ámbito de dichas materias, cabe deducir violación a los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Constitución Nacional.

V. Impugnación a la demanda:

La ciudadana *Ana Lucía Hernández*, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Carta Política presentó escrito de impugnación de la demanda, en el que pide que no se acceda a la misma y que por el contrario se declare la exequibilidad de la norma acusada.

En su opinión, del contexto general del numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, se debe inferir que las facultades extraordinarias fueron otorgadas para desarrollar con amplitud el propósito de desligar la determinación del impuesto de la inflación, puesto que aquellas no se limitan al "ajuste por inflación sobre los rendimientos financieros", sino que se extienden hasta permitir que se desligue la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación en su conjunto. Con base en esta apreciación, estima que la ley permite al Ejecutivo modificar disposiciones sobre ingresos, costos, deducciones, activos y pasivos y que, "si bien, la Ley 75 en su artículo

30 excluyó del esquema del componente inflacionario a los intermediarios financieros y a las Compañías de Leasing, de ninguna manera puede entenderse que esta exclusión limita la facultad otorgada de manera tan amplia..." Sostiene además que el Gobierno lo que buscó con la norma acusada fue "desligar la determinación del impuesto de los efectos de la inflación" respecto de las Compañías de "Leasing" y que tal medida está autorizada por el contexto de la ley de facultades".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *La competencia.*

De conformidad con lo establecido por el artículo 214 de la Carta, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 5º del Decreto 2686 de 1988, ya que ésta es una norma dictada por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que trata el artículo 76 ordinal 11 de la Constitución Nacional.

2. *La norma acusada.*

a) El demandante acusa el artículo 5º del Decreto 2686 de 1988 por violar los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución, en cuanto que en aquél se ubica a las "Compañías de Leasing" dentro de la lista de contribuyentes sometidos al régimen sobre el componente inflacionario de los rendimientos y gastos financieros, sin que mediaria facultad que haya sido conferida por la ley y contrariando la expresa voluntad del Congreso que las había excluido de dicha regulación.

Para determinar si asiste o no razón al actor conviene tener presente el texto del numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, invocado por la norma acusada como fundamento de su expedición. En efecto, en aquella disposición se expresa lo siguiente:

> "Artículo 90. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias contados estos desde la fecha de publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1987 para adoptar las siguientes medidas:
>
> "
>
> "4. Dictar las normas tendientes a desligar la determinación del impuesto de los efectos de la inflación. En desarrollo de esta facultad el Gobierno podrá establecer el ajuste por inflación, total o parcial, de los estados financieros del contribuyente; permitir el cálculo de las cuotas anuales de depreciación con base en activos revaluados, y modificar las disposiciones sobre ingresos, costos, deducciones, renta presuntiva, activos y pasivos, de tal forma que el impuesto sobre la renta no grave en lo posible el ingreso nominal de los contribuyentes. En desarrollo de esta facultad se podrán modificar los porcentajes y fechas contenidos en los artículos 28 y 29 de esta ley para armonizar la no deducibilidad del componente inflacionario de los intereses con las

demás medidas de ajustes por inflación que dicte el Gobierno. La facultad contenida en este numeral se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1988".

Como puede verse en la norma que se transcribe, el legislador ordinario expresamente señaló el conjunto de materias respecto de las cuales decidió atribuir al Ejecutivo de precisas facultades extraordinarias, y en ninguna de sus partes aparece la voluntad de habilitarlo para modificar las normas relativas al punto de *los sujetos* sometidos al régimen previsto en los artículos 28 y 29 de la Ley 75 de 1986, ni la de modificar la excepción que expresamente se señala en el artículo 30 de la misma preceptiva tributaria que dice:

"Artículo 30. Lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la presente ley no será aplicable a las Compañías de 'Leasing', a los créditos de constructores que otorguen las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, y a los intermediarios financieros que capten y coloquen masivamente y en forma regular dineros del público y que sean vigilados por la Superintendencia Bancaria".

Aunque la ley permitió al Gobierno hasta el 31 de diciembre de 1988, dictar las normas tendientes a desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación, de tal forma que éste no grave en lo posible el ingreso nominal de los contribuyentes, es claro que en el mismo numeral 4º del artículo 90 se le señala, conforme al canon constitucional que permite conferirle al Gobierno facultades extraordinarias siempre que sean precisas, los límites de la habilitación otorgada. En efecto, allí se indica lo que en desarrollo de las mismas podía hacer el Gobierno y lo cierto es que "establecer el ajuste por inflación total o parcial, de los estados financieros del contribuyente, permitir el cálculo de las cuotas anuales de depreciación con base en activos revaluados y modificar las disposiciones sobre ingresos, costos, deducciones, renta y presuntiva, activos y pasivos", así como "modificar los porcentajes y fechas contenidos en los artículos 28 y 29" de la Ley 75 de 1986 "para armonizar la no deducibilidad del componente inflacionario de los intereses con las demás medidas de ajustes por inflación que dicte el Gobierno", no alcanza a comprender la facultad de modificar las normas que señalan *los sujetos* sometidos o no al citado régimen de determinación del impuesto sobre la renta;

b) Asiste, pues, razón al actor y al señor Procurador General de la Nación que acoge los razonamientos que sobre este aspecto formula la demanda, puesto que la Corte encuentra que la norma acusada desconoce lo preceptuado por el artículo 118-8 de la Constitución Nacional en tanto que el Gobierno no contaba con la facultad necesaria para dictar una norma como el artículo 5º del Decreto 2686 de 1988.

Cabe señalar no obstante que la violación que se determina no se produce por la simple modificación de otras normas que integran el texto de la ley que confiere las facultades extraordinarias, sino porque para hacerlo, en este caso no contaba con la competencia expresa ni siquiera natural y materialmente implícita, que lo habilitara para decretarla en punto a alterar la voluntad de la ley, que por

su parte excluyó del régimen de determinación del impuesto sobre la renta por el aspecto de los factores de inflación, a las "Compañías de Leasing". Bien puede el ejecutivo, si así se lo permite la ley, llegar hasta modificar, subrogar, derogar o complementar otras disposiciones que formen parte del cuerpo mismo de aquella en la que se incluyan las facultades extraordinarias; empero, para llegar a hacerlo, debe el Gobierno contar con precisas competencias que se lo permitan, pues de lo contrario se incurre en infracción evidente de la Carta Fundamental, ya que el instituto jurídico de la habilitación legislativa por ser de carácter extraordinario está sometido a límites predicables no sólo del acto de conferimiento, sino de la interpretación del mismo a efectos de su ejercicio, siendo ésta en todo caso restrictiva.

Esta ha sido la jurisprudencia de esta Corporación, y de forma reiterada se ha precisado que el ejecutivo cuando actúa en ejercicio de las competencias de que se desprende transitoriamente el Congreso, debe hacerlo precedido de precisas facultades y contraído a los límites materiales y temporales señalados, sin que puedan predicarse interpretaciones amplias o de conjunto como lo propone la ciudadana impugnante.

Pero además, la Corte encuentra que el legislador ordinario manifestó expresamente (art. 30 de la Ley 75 de 1986), su voluntad de excluir del citado régimen de determinación del tributo a las mencionadas compañías, y que ninguna de las materias, respecto de las que confiere facultades extraordinarias, comprende la posible modificación de aquella disposición por vía de decreto extraordinario. Conclúyese así que el Gobierno actuó en este caso sin facultades que lo habilitaran para expedir la norma acusada;

c) Ahora bien, cabe precisar si el inciso final del artículo 29 de la Ley 75 de 1986 no hace relación a las "Compañías de Leasing", como sujetos sometidos al régimen de determinación del impuesto sobre la renta por el aspecto de los factores de la inflación, como lo entiende el concepto fiscal.

Ciertamente la norma que se cita se refiere a la facultad conferida al Gobierno para señalar, dentro del año siguiente a la vigencia de la Ley 75 de 1986 y para el caso de *los contratos de Leasing o arrendamiento financiero*, "la parte no deducible de los costos y gastos financieros implícitos en el canon de arrendamiento"; empero, conciliando dicha disposición con la que señala el artículo 30 que ya se ha transcrito más arriba, se concluye en que ésta es una medida que se dirige a los otros contribuyentes, distintos claro está, de las Compañías de Leasing, y de los intermediarios financieros que, sometidos al régimen indicado, celebren dicho contrato como natural y jurídicamente acontece de ordinario, sin comprender a aquellas compañías ni someterlas a los efectos del régimen que se establece;

d) Por lo que hace a la parte del concepto fiscal que indica que "el estudio de constitucionalidad se hace enfrentando la norma cuestionada con determinada disposición o disposiciones de la Carta Superior, y no con principios que emanen de los textos de la misma", la Corte debe advertir que su labor interpretativa de las normas de la Constitución Política no es ajena a las técnicas que recomiendan

juzgar los textos legales conforme a principios y valores que se hallan en la Constitución, puesto que estos son partes inseparables de las normas fundamentales que sirven para ilustrar su contenido y para completar sus mismas disposiciones, y que principios, valores o reglas incluidos en la Constitución o que emanen directamente de ella, tienen carácter informador de todo el texto de la misma. Por tanto, estos son de recibo en la labor que cumple la Corporación como guardiana de la integridad de la Carta y nada se opone a que sean invocados por los ciudadanos, como fundamentos interpretativos de aquella, a efectos de sustentar el concepto de la violación alegada. Además no queda duda que los principios del derecho constitucionalizados, es decir aquellos que son consagrados por la Carta o pueden ser deducidos de sus preceptos, no obstante tener carácter general, se han convertido en normas de obligatorio cumplimiento.

En el presente asunto, una vez verificada la existencia de la violación de la Carta por el aspecto de las facultades extraordinarias y su ejercicio, la Corte procede a declarar la inexequibilidad de la norma acusada, sin adentrarse en el estudio de otros cargos, como el de la violación de las normas que integran el Título III de la Carta Fundamental, en el sentido formulado por la demanda, por estimar suficiente la comprobación del cargo señalado.

Decisión:

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

Resuelve:

Declarar inexequible el artículo 5º del Decreto 2686 de 1988, que dice:

> "Artículo 5º A partir del año gravable de 1989, las Compañías de Leasing se regirán por lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 75 de 1986 en concordancia con lo previsto en el artículo 1º del presente Decreto".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández*, con Salvamento de voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel*, con Salvamento de voto; *Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvamento de voto; *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1968. Decreto 2686 de 1988, artículo 5º.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Con el acostumbrado respeto, exponemos a continuación las razones de nuestro disentimiento:

1º En primer lugar, consideramos que el Gobierno al hacer uso de las facultades extraordinarias que se le confieran dentro de una ley que regula una materia, no puede dictar normas que contraríen las pautas en ella establecidas, salvo que se le autorice expresamente para ello.

Esto porque el Gobierno no actúa en estos casos en ejercicio de facultades propias, sino como delegatario de las mismas, y como tal debe estar sujeto a la voluntad del delegante, dentro del alcance de "precisas" que a ellas es inherente (art. 76-12 de la C. N.). Esto explica por qué en el numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, en el que se le conceden al Gobierno las facultades que sirvieron de base para expedir el decreto que contiene la norma demandada, expresamente dispuso el legislador que al hacer uso de dichas facultades se podían modificar las tablas establecidas en los artículos 28 y 29 del mismo estatuto, pues si así no lo hubiera dicho, no hubiera podido hacerlo.

2º Ello no implica, sin embargo que el Gobierno no tenía facultades para expedir una norma, en desarrollo de dichas facultades, sometiendo a las Compañías de Leasing al régimen señalado en los artículos 28 y 29 del estatuto, como lo pretende el actor, alegando equivocadamente que su estatuto ya había sido establecido en el artículo 30. Lo que el legislador hizo fue algo muy diferente: Al desarrollar uno de los principios rectores de la Reforma Tributaria, como lo es el de sustraer el componente inflacionario de las correspondientes tasas impositivas, reguló lo relacionado con los rendimientos y costos financieros en los artículos 27, 28 y 29, exceptuando de este régimen, en el artículo 30, las Compañías de Leasing, los créditos de las constructoras que otorgan las corporaciones de ahorro y vivienda, y los intermediarios financieros que captan y colocan masivamente y en forma regular, dineros del público, bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Pero al haberlos excepcionado de tal reglamentación el legislador en esta norma, no renunció a hacerlo por otros mecanismos más

técnicos, dada la complejidad del problema, y para ello le dio facultades al Gobierno para que lo hiciera, en el numeral 4º del artículo 90 del mencionado Estatuto Tributario. De lo contrario habría que entender que el Congreso dio tales facultades para que el Gobierno modificara por decretos posteriores lo que acababa de regular, y no para que expidiera las normas que permitieran una tributación ajustada a los ingresos y gastos reales, y no a los meramente nominales, en aquellas materias y entidades de que él no se hubiera ocupado, lo que es simplemente absurdo. Como con relación a las empresas de Leasing no había expedido ninguna regulación en el campo de los rendimientos financieros, el Gobierno podía hacerlo, adoptando para ellas el sistema establecido en los artículos 28 y 29 del Estatuto, o cualquiera otro que lograra el mismo propósito. Así lo hizo en el artículo demandado como inexequible, razón por la cual a nuestro juicio la demanda no puede prosperar.

Fecha *ut supra.*

Jaime Giraldo Angel, José Alejandro Bonivento Fernández, Gustavo Gómez Velásquez.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SANCION DE LA LEY

No hay término fijo para hacerlo, la Constitución no releva al Presidente de la República, el deber de sancionar las leyes. Otorgamiento a los alcaldes municipales, de funciones para nombrar, trasladar y controlar al personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., ocho de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 1924. Acción de inexequibilidad contra la Ley 29 de 1989 "por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988 y otras disposiciones". Actores: Adalberto Carvajal Salcedo y Héctor Orlando Zambrano Sáenz. Aprobado por Acta número 5.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos *Adalberto Carvajal Salcedo* y *Héctor Orlando Zambrano Sáenz* solicitan a esta Corporación declarar inexequible la Ley 29 de 1989 "por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988, y otras disposiciones".

Agotados los trámites constitucionales y legales exigidos para esta clase de procesos, corresponde a la Corte emitir la decisión de rigor.

II. Norma acusada:

El texto de la ley demandada es el que sigue:

LEY NUMERO 29 DE 1989
(15 de febrero)

"Por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988, y otras disposiciones".

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Capítulo I

Del sector educativo

Artículo 1º Modifícase el artículo primero, en el sentido de suprimir del subsector educación: Instituto Técnico Universitario de Cundinamarca.

Capítulo II

Del Ministerio de Educación Nacional

Artículo 2º El artículo quinto quedará así:

1. 1.4. División Especial de Sistemas, Procesamiento de Datos y Estadística.

Capítulo III

De las funciones de las Unidades de Dirección

Artículo 3º Aclárase el literal L) del artículo 7º, así:

Presidir el Consejo Superior del Sector Educativo y del Control de calidad y procurar, por este mecanismo, la coordinación de las distintas entidades del sector público y privado, tanto en el análisis de la política y de los programas del sector, como en el examen de los problemas específicos que amerite la atención del Consejo.

Capítulo IV

De las funciones de las Unidades de Asesoría y Coordinación

Artículo 4º El literal f) del artículo 13, quedará así:

Elaborar los presupuestos anuales de inversión y funcionamiento de los servicios de educación a cargo de la Nación, a partir del examen del estado, la evolución y la proyección de los siguientes recursos: Capacidad de planta, recursos físicos, humanos, financieros, tecnología y desarrollo organizacional.

Artículo 5º Suprímase el literal j) del artículo 13.

Artículo 6º El inciso del artículo 15 de la Ley 24 de 1988, quedará así:

División Especial de Sistemas, Procesamiento de Datos y Estadística.

Artículo 7º Se agrega el literal j) al artículo 15, así: Diseñar el análisis y tratamiento estadístico de los datos y divulgar estadística sobre educación, con el control de calidad previo a la validez, la confiabilidad y la exactitud de los datos publicados.

Artículo 8º Aclárase el literal e) del artículo 19, así: Director del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - Mariano Ospina Pérez, ICETEX.

Capítulo VI

Descentralización administrativa

Artículo 9º El artículo 54 quedará así: Se asigna al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, y a los Alcalde Municipales, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes y que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes.

En la Isla de San Andrés estas atribuciones se asignan al Intendente.

Se asignan a los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y Alcalde Mayor de Bogotá, las funciones de nombrar, remover, controlar y, en general, administrar el personal administrativo, nacional y nacionalizado, de los equipos de educación fundamental, teniendo en cuenta la Carrera Administrativa.

Parágrafo 1º Los salarios y prestaciones sociales de este personal, continuarán a cargo de la Nación y de las entidades territoriales que las crearon.

Parágrafo 2º La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.

Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraviniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disponibilidades presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciere, y suyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.

Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de lo prescrito en este parágrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto.

Parágrafo 3º Los Personeros Municipales, como Agentes del Ministerio Público, de oficio o a petición del Alcalde, velarán por el cumplimiento del régimen disciplinario del personal docente y administrativo, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes ante las Juntas Seccionales de Escalafón y el Minis-

terio de Educación Nacional, respectivamente. La Junta Seccional de Escalafón podrá solicitar la presencia del Personero Municipal, con voz pero sin voto, para tratar los casos de su jurisdicción.

Artículo 10. Los Gobernadores, Intendentes y Comisarios, asumirán temporalmente las atribuciones contenidas en el artículo anterior cuando financiera y/o administrativamente un municipio no pudiera asumir tal responsabilidad. Una vez superadas las limitaciones financieras y/o administrativas, previa solicitud del Alcalde, el Ministerio podrá mediante Resolución trasladar tal competencia.

Parágrafo. El Gobierno establecerá las formas y procedimientos para la entrega de las atribuciones conferidas por los artículos 9º y 10 de la presente ley, y reglamentará lo pertinente en un plazo de un (1) año, contado a partir de la vigencia de esta ley.

Artículo 11. El parágrafo 1º del artículo 58 quedará así:

Corresponde al Ministerio de Educación Nacional el nombramiento y remoción del Jefe de la Oficina Seccional de Escalafón; y al Gobierno nacional, la fijación de sus funciones.

Artículo 12. El parágrafo 2º del artículo 58 quedará así:

El Ministro de Educación Nacional podrá suscribir convenios con las entidades territoriales, para la estructuración, organización, fijación de funciones y asignación de recursos físicos, humanos y financieros; para el funcionamiento de las Oficinas Seccionales de Escalafón, de acuerdo con sus características.

Artículo 13. Corresponde a la Junta Administradora del FER, la facultad de seleccionar el personal subalterno del CEP, y al Gobernador, su nombramiento.

Artículo 14. El parágrafo 3º del artículo 59 quedará así:

Cuando se considere conveniente, el Ministro de Educación Nacional, podrá suscribir convenios con las entidades territoriales para la estructuración, organización y fijación de funciones y asignación de recursos humanos, físicos y financieros para los CEP.

Artículo 15. El parágrafo 1º del artículo 60 quedará así:

El Gobernador, Intendente, Comisario, o Alcalde Mayor de Bogotá, obrará como ejecutor de las decisiones de la Junta Administradora del FER, y como ordenador del gasto. La Facultad de ordenación del gasto podrá ser delegada.

Artículo 16. El parágrafo 3º del artículo 60 quedará así:

El Ministro de Educación Nacional podrá suscribir convenios con las entidades territoriales para reorganizar, determinar funciones y asignar recursos humanos, físicos y financieros para el funcionamiento de los FER, de acuerdo con las características de cada una.

Artículo 17. El parágrafo 4º del artículo 60 quedará así:

Corresponde al Ministro de Educación Nacional el nombramiento y remoción del Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante los Fondos Educativos Regionales y al Gobierno nacional la asignación de funciones.

Artículo 18. La Junta Administradora del Fondo Educativo Regional estará integrada así:

1. El Gobernador, Intendente, Comisario o Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, quien la presidirá, o su delegado.

2. El Secretario de Educación del Departamento, Intendencia o Comisaría.

3. Un Delegado del Ministro de Educación.

4. Un Delegado del Ministerio de Hacienda.

5. El Jefe de la Oficina Seccional de Escalafón.

6. Un representante de los Educadores del Personal docente oficial, designado por el organismo gremial que agrupe mayor número de afiliados.

7. Un Alcalde Municipal elegido por estos para un período de un (1) año. El Alcalde designado no podrá exceder su representación, más allá de su mandato como tal.

Parágrafo. El delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo FER, ejercerá las funciones de Secretario de la Junta y tendrá voz pero no voto.

Artículo 19. El proceso de ejecución de lo estipulado en el artículo 9º de esta ley, será gradual, según reglamentación que expida el Gobierno nacional, pero tal proceso tendrá que estar concluido en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la promulgación de la presente ley.

Artículo 20. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a los

El Presidente del honorable Senado,

Ancízar López López

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Francisco José Jattin Zafar

El Secretraio General del honorable Senado,

Crispín Villazón de Armas

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Luis Lorduy Lorduy

República de Colombia - Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese.

Bogotá, D. E., 15 de febrero de 1989.

El Ministro de Gobierno,

César Gaviria Trujillo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

III. La demanda:

Los cargos formulados por los demandantes contra la Ley 29 de 1989 están contenidos en ocho puntos, los cuales se resumen a continuación, denominándolos con el mismo título utilizado en la demanda.

1. Municipalidad de la educación:

La ley acusada de inconstitucionalidad municipaliza la educación al entregar a los alcaldes la función de nombrar, remover, trasladar y controlar el personal docente y administrativo de los diferentes establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, lo que es opuesto a la nacionalización de la educación estatuida en las Leyes 111 de 1960 y 43 de 1975. Con esta medida se creó un caos en materia educativa al darse el viraje de nacionalización a municipalización, lo cual resulta violatorio de la Constitución "al establecer una discriminación entre municipios pobres sin posibilidades de atender sus necesidades educativas y municipios ricos a los cuales les sobran dichos recursos" y "como esta función no está prevista en ninguna parte" entonces se viola con ella los artículos 76, 78 y 32 de la Carta

Igualmente agregan los demandantes que en caso de sostenerse que se trata de un plan o programa de desarrollo económico y social para obtener un mayor orden en el manejo de los recursos destinados a la educación pública, se infringirían entonces los artículos 76-4 y 80 de la Constitución, por no haberse determinado en forma precisa los recursos con los cuales cada municipio debe atender a su propia educación y también porque los planes de desarrollo deben ser aprobados por una comisión especial que está prevista en el artículo 80 del ordenamiento superior.

2. Esta ley es un clásico "mico":

En este punto los demandantes incurren en imprecisiones pues en el acápite correspondiente a concepto de violación se refieren a toda la ley al afirmar que la ley acusada contiene "confusos aspectos de descentralización, desconcentración, administración educativa, financiación de salarios y prestaciones del magisterio, e incluso modificación al régimen legal de escalafón de los maestros" todo lo cual equivale a "un clásico mico" por introducir asuntos ajenos al propósito de la ley como era "reestructurar el Ministerio de Educación Nacional". Sin embargo al folio 18 de la demanda aluden solamente al artículo 9º y dicen que "es un clásico 'mico' como se denominó popularmente la inclusión de artículos en forma subrepticia con clara violación del artículo 77 de la Carta Política del Estado".

3. Título distinto del contenido:

El título de la ley corresponde al mismo de la Ley 24 de 1988, porque la modifica parcialmente pero conservando el contenido que es del siguiente tenor: "Por la cual se reestructura el Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones", lo que viola el artículo 92 de la Constitución Nacional porque el título de las leyes debe corresponder "precisamente" al contenido del proyecto.

4. Sanción extemporánea:

La Ley 29 de 1989 fue aprobada por el Congreso en sesión plenaria del 14 de diciembre de 1988 y su sanción se produjo el 20 de febrero de 1989, es decir, 23 días hábiles después de los seis (6) días que la Constitución otorga al primer mandatario de la Nación para sancionar una ley cuando no costa de más de 20 artículos. En consecuencia, se violaron los artículos 85 y 86 del Estatuto Superior que señalan que si el Presidente una vez transcurridos los términos allí señalados no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, deberá sancionarlo y promulgarlo.

5. Primer debate del proyecto fue inconstitucional:

Como la ley acusada desarrolla el artículo 182 de la Constitución Nacional por tratarse de servicios docente y administrativo a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, el primer debate fue dado por la Comisión Quinta del Senado y Cámara y según el artículo 79 de la Carta cuando las leyes se refieren a los incisos 2 y 3 del artículo 182 se deben tramitar conforme a las reglas del artículo 80, es decir, por la Comisión especial permanente, "al no procederse así en la aprobación de la ley que se acusa de inconstitucional en su primer debate, no sólo se violaron los artículos 70, 80 y 182 de la Carta" sino también el 81-3.

6. Falta de publicación del proyecto:

De los Anales del Congreso se desprende que el proyecto no fue publicado "antes de darle curso en la comisión respectiva, con lo cual se violó el artículo 81-1 de la Constitución porque ningún proyecto puede ser ley sin antes haber cumplido dicho requisito".

7. Falta de *quórum*:

La Plenaria de la Cámara donde se aprobó definitivamente el proyecto de ley cuestionado, cual se llevó a cabo el 14 de diciembre de 1988, "careció de *quórum*", pues según informe de los periódicos "El Tiempo" y "El Espectador" del 15 de diciembre del mismo año, el número de congresistas presentes en esa sesión no era el mismo que "pueda decirse en actas o en documentos que se presumen legales". Así las cosas, al no existir el *quórum* requerido para aprobar la ley, se infringieron los artículos 82 y 83 de la Constitución que exigen la mitad más uno de los integrantes de la Corporación.

8. Incompetencia para sancionar la ley:

Vencido el término que tenía el Presidente para sancionar la ley acusada "perdió la competencia constitucional para sancionarla; ésta quedó en cabeza del Presidente del Congreso. Lo contrario como sucedió es violatorio del artículo 89 de la Carta". De manera que al no haber sido sancionada la Ley 29 de 1989 por el Presidente del Congreso sino por el de la República la ley es inexequible.

IV. Concepto Fiscal:

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional en providencia de 28

28 de junio de 1989, correspondió a la Viceprocuradora General de la Nación emitir la vista fiscal respectiva, la que está contenida en Oficio número 1472 de 11 de agosto de 1989.

Los argumentos que expone la señora Viceprocuradora para pedir a la Corte que declare exequible la ley acusada son los que siguen:

—Las razones expuestas por los demandantes en el acápite de *hechos*, dice, son motivos de inconveniencia y posibles problemas de aplicación normativa, mas no conceptos de violación, como lo exige el artículo 16 del reglamento autónomo 432 de 1969, en consecuencia su concepto no se referirá a ellos.

—Sobre la sanción presidencial señala que los artículos 85 y 86 de la Carta consagran términos pero "no prevén que la sanción y promulgación deba efectuarse dentro de los mismos". En consecuencia "la sanción presidencial no se hizo en forma extemporánea ni se dieron las circunstancias para que lo sancionara el Presidente del Congreso".

—En cuanto a la falta de *quórum* para aprobar el proyecto de ley dice la Viceprocuradora que "en el acta de la sesión ordinaria (plenaria) de la Cámara de Representantes, del día miércoles 14 de diciembre de 1988, punto VII 'proyecto para segundo debate' " consta que una vez concluido el segundo debate y a la pregunta sobre si querían que dicho proyecto se convirtiera en ley los representantes, contestaron afirmativamente. Además de aparecer que contestaron a lista 168 representantes, número con el cual se integró el *quórum* decisorio y en el curso de la sesión se hicieron presentes otros 22 representantes, para un total de 180, dejando de asistir sólo 19. Por tanto —agrega— carece de fundamento el cargo formulado.

—Respecto al título y contenido de la ley expresa que "de la lectura de las disposiciones que estructuran la ley se observa su interrelación en torno a la modificación de la Ley 24 de 1988 y la necesidad de implementar otras disposiciones para hacer efectiva su reglamentación, razón por la cual el título de la ley anuncia 'y se dictan otras disposiciones'. De manera que la ley precitada 'se encuentra en concordancia con la materia anunciada en su título' ".

—Luego agrega que la nacionalización de la educación primaria y secundaria oficial tipificó una desconcentración administrativa, tal como lo dejó sentado el Consejo de Estado al estudiar la Ley 43 de 1975 (sentencia de 14 de mayo de 1985), apartes de la cual transcribe, para concluir que "la Constitución no define la descentralización ni la desconcentración administrativa de funciones, de tal suerte, que compete al legislador determinar su alcance, radio de acción, y materia sujeta a descentralización o desconcentración, de acuerdo con las obligaciones a cargo de la Nación y con las necesidades locales". En

el caso bajo estudio la descentralización es apenas parcial y restringida al manejo de personal docente y administrativo de la educación nacional y nacionalizada "lo cual no genera inconstitucionalidad alguna, especialmente cuando la Nación mantiene su carga de responsabilidad por concepto del pago de salarios y prestaciones, que no se trasladó a los municipios, lo cual hubiera afectado la prestación del servicio y los recursos presupuestales correspondientes".

—Dice igualmente que el artículo 9º no es un "clásico mico", como sostienen los demandantes, pues basta leer el proyecto de ley presentado por el Ministro de Educación con el aprobado en primer debate en la Comisión Quinta del Senado y en la Plenaria de la Cámara para concluir que se trata del mismo artículo. Así las cosas, el artículo 9º de la Ley 29 de 1989 "no fue introducido subrepticiamente sino por el contrario, su trámite se ajustó a las normas constitucionales que señalan el procedimiento para su adopción".

—El proyecto de ley fue publicado antes de darle primer debate en la Comisión Quinta del Senado, como se puede observar en los Anales del Congreso número 90 de 9 de septiembre de 1988, con lo cual queda desvirtuada la acusación sobre la falta de publicación del proyecto antes de darle trámite en la Comisión.

—Para finalizar, aduce el Ministerio Público en relación con el argumento expuesto por los demandantes sobre que el proyecto debió haberse tramitado de acuerdo a los lineamientos del artículo 80 de la Constitución, que la Comisión Especial Permanente estatuída en dicho canon, no ha sido conformada "lo cual no puede obstaculizar ni obstaculiza la actividad legislativa del Congreso. Admitir el argumento de los impugnadores, generaría la parálisis del Congreso, en estas materias, hasta cuando se integrara dicha Comisión Especial. Mas como no se ha hecho, los proyectos de ley se tramitan en las Comisiones constitucionales existentes".

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre la presente acusación ciudadana por tratarse de una ley de la República (art. 214 de la C. N.).

Antes de entrar a decidir la demanda es preciso aclarar que los demandantes acusan la totalidad de la Ley 29 de 1989, pero sólo por vicios en su formación, ya que por razones de contenido únicamente impugnan el artículo 9º. En consecuencia procede la Corte a decidir en primer término sobre los reparos en el trámite legislativo.

A) Vicios en la formación de la ley:

1. Publicación del proyecto de ley:

Conforme lo establece el artículo 81-1 de la Constitución Nacional, todo proyecto de ley que se presente al Congreso, ya sea de iniciativa

parlamentaria o gubernamental, debe ser publicado antes de que se le dé curso en la Comisión respectiva, requisito constitucional sin el cual ningún proyecto será ley.

Esta publicación se realiza en los Anales del Congreso, órgano de publicidad de las Cámaras Legislativas y tiene dos finalidades, a saber: Una, de carácter general encaminada a que los ciudadanos tengan conocimiento de los diferentes proyectos de ley que se presentan al Congreso y otra, particular y muy importante que consiste en que los Senadores y Representantes se enteren de tales proyectos con el fin de que los analicen, estudien, etc., para que cuando se lleven a cabo las deliberaciones correspondientes, puedan participar para aceptarlos, rechazarlos o presentar modificaciones, etc.

La oportunidad dentro de la cual se debe realizar tal publicación es después de la fecha de presentación del proyecto de ley y antes de que se efectúe el primer debate en la Comisión que corresponda, pues es ésta la ocasión en que los Congresistas exponen sus puntos de vista sobre el proyecto.

En el presente caso se tiene que el proyecto de ley identificado en el Senado de la República con el número 66 de 1988 "por el cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988 y se aclaran algunas de sus disposiciones", fue presentado al Senado el día 6 de septiembre de 1988 por el señor Ministro de Educación, doctor Manuel Francisco Becerra Barney, junto con la exposición de motivos y fue publicado en los Anales del Congreso número 90 del día viernes 9 de septiembre de 1988, página 4.

Como a dicho proyecto se le dio primer debate en la Comisión Quinta del Senado el día 9 de noviembre de 1988, se cumplió a cabalidad el requisito constitucional contenido en el artículo 81-1, pues la publicación se llevó a cabo antes de darse curso en la Comisión citada.

Así las cosas queda desvirtuado el cargo formulado sobre la falta de publicación del proyecto de ley antes de darle curso en la Comisión respectiva.

2. Primer debate en la Comisión Quinta del Senado:

Señalan los actores que el primer debate no se debió haber dado en la Comisión Quinta, sino en la del Plan, pues la ley desarrolla parcialmente el artículo 182 de la Carta y según lo prescrito en el artículo 79 de la misma, las leyes a que se refieren los incisos 2º y 3º del artículo 182 deben tramitarse conforme a lo dispuesto en el artículo 80.

El artículo 81 de la Constitución consagra en su numeral 2º que ningún proyecto será ley "sin haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente *Comisión Permanente de cada Cámara,* salvo lo dispuesto en el artículo 80". Estas comisiones son elegidas por cada Cámara para períodos de dos años (art. 72 de la C. N.) y le corresponde al legislador señalar las materias sobre las cuales cada una de

ellas debe ocuparse y es así como en las Leyes 17 de 1970 y 65 de 1982 se establecieron la composición de las Comisiones y los asuntos a su cargo.

La Comisión Quinta, que es la que interesa para el asunto bajo examen, debe conocer de los proyectos de ley sobre "educación, salud pública, vivienda, calamidades públicas y turismo". Adviértese que el tema regulado en la Ley 29 de 1989 acusada, se refiere a asuntos relativos a la educación.

De otra parte el artículo 80 de la Carta instituye una Comisión Especial Permanente que se ha denominado Comisión del Plan, la cual está encargada de dar primer debate a los proyectos de ley a que se refiere el ordinal 4 del artículo 76 de la Constitución (planes y programas de desarrollo económico y social y obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse...), y el último inciso del artículo 79 (las que se relacionen con transferencia de servicios entre la Nación y las entidades territoriales y las del "situado fiscal"). Igualmente debe vigilar la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social y la evolución del gasto público. Como lo afirma la Viceprocuradora, esta comisión no se ha conformado aún.

Ahora bien, al analizar el contenido de la Ley 29 de 1989 se observa que ella no encaja dentro de las materias a que aluden los incisos 2 y 3 del artículo 182 de la Carta, por cuanto no transfiere servicios a cargo de la Nación que deban ser distribuidos entre los departamentos, intendencias, comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, como tampoco consagra planes y programas de desarrollo económico y social o de obras públicas a que alude el artículo 76-4 de la Carta. La ley impugnada simplemente se limita a modificar parcialmente algunas disposiciones de la Ley 24 de 1988 que consagran las funciones de varias dependencias del Ministerio de Educación Nacional, la integración de las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales FER, como también modifica el artículo 54 de la citada ley en el sentido de asignar a los alcaldes municipales la facultad de nombrar, trasladar, remover, controlar, etc., al personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados dentro de los límites que allí se señalan, pero continúa la Nación con el pago de salarios y prestaciones sociales de dicho personal. Es decir, establece en este artículo la denominada "desconcentración administrativa".

En consecuencia la Ley 29 de 1989 no podía violar el artículo 80 del Estatuto Superior, ni el último inciso del artículo 79 *ibídem* por cuanto no consagra asuntos de los que deban regularse conforme a dichos mandatos. Razón por la cual se le dio primer debate en las Comisiones Quintas de cada una de las Cámaras, por ser dicha comisión la encargada, como se dejó expresado, de asuntos educativos. Por tanto, se declara infundado el cargo formulado.

3. *Quórum* para aprobar el proyecto en la plenaria de la Cámara.

Manifiestan los demandantes que la Ley 29 de 1989 se aprobó en la plenaria de la Cámara sin existir el *quórum* requerido, pues, según

información de algunos periódicos, el número de congresistas presentes en dicha sesión es diferente al que "pueda decirse en las actas o documentos que se presumen legales".

En el acta de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes llevada a cabo el día miércoles 14 de diciembre de 1988, la cual aparece publicada en los Anales del Congreso número 218 de 16 de diciembre de 1988, expresa en el punto VIII titulado "proyectos para segundo debate" lo siguiente:

> "En desarrollo del orden del día, es leída la ponencia para segundo debate del honorable Representante Ricardo Rodríguez Beltrán, quien estudió en la Comisión Quinta el Proyecto de Ley número 66 Senado, 248 Cámara de 1988 'por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988, y otras disposiciones'. Y puesta en consideración la proposición con que termina es aprobada.
>
> "Abierto el segundo debate de este proyecto, por decisión de la Cámara se prescinde de la lectura del articulado; y sometido éste a consideración, es aprobado globalmente, conforme al texto que adoptó la respectiva comisión.
>
> "Cerrado el segundo debate de este proyecto, la honorable Cámara, con las formalidades constitucionales y reglamentarias, declara su voluntad de que se convierta en ley de la República.
>
> "Preguntada la Cámara si quiere que el proyecto anterior sea ley de la República, contesta afirmativamente" (fl. 105 cuaderno principal).

Como se puede apreciar el proyecto de ley a que nos hemos venido refiriendo fue aprobado globalmente por la Cámara de Representantes, faltando sólo determinar si en ese momento, existía o no el *quórum* exigido por nuestro ordenamiento constitucional.

En la misma acta se lee: "Siendo las cuatro y quince minutos de la tarde, la presidencia ordena llamar a lista y contestan los siguientes honorables representantes..." se transcriben a renglón seguido los nombres de estos los cuales suman un total de ciento cincuenta y ocho (158). Luego se expresa: "La secretaría informa que *se ha integrado quórum decisorio* y, en consecuencia, el señor Presidente declara abierta la sesión" (subrayas de la Corte). Y más adelante se dice: "En el curso de la misma, se hacen presentes los honorables representantes..." los cuales enuncia que son veintidós (22) y se deja constancia de que dejaron de concurrir con excusa justificada diez (10) y sin excusa nueve (9).

Los Representantes de la Cámara, como es sabido son en total ciento noventa y nueve (199); si contestaron a lista 158 y luego se hicieron presentes 22, para un total de 180, existía el *quórum* constitucional exigido para aprobar el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 29 de 1989. Por tanto no les cabe razón a los demandantes cuando sostienen que no había *quórum* decisorio.

No sobra anotar que según el Reglamento del Congreso "las actas publicadas en los Anales hacen plena fe para los efectos legales" y por lo tanto dichos documentos se presumen auténticos mientras no sean tachados de falsedad, lo cual no hacen los actores.

Igualmente debe agregarse como ya lo hizo la Corte en sentencia número 115 de noviembre 3 de 1988 ante idéntica acusación que "los medios de información, no desquician legalmente los hechos que constan en documentos que tienen la presunción de autenticidad, y que en manera alguna han sido desvirtuados".

4. Sanción de la ley:

Se dice en la demanda que la ley acusada violó los artículos 85, 86 y 89 de la Constitución por cuanto el Presidente de la República sancionó la Ley 23 días después de haberla recibido, a pesar de que no tenía sino seis días para hacerlo y en consecuencia debió haberla firmado el Presidente del Congreso.

La sanción de la ley es otro de los requisitos que exige la Constitución para que un proyecto se convierta en ley de la República (art. 81-4). Con la sanción termina el período de formación de ésta y "se da fe de su existencia". Esta función está a cargo del Presidente de la República o del Presidente del Congreso cuando el Gobierno no cumpliere con el deber de hacerlo (art. 89 de la C. N.).

Ahora bien, lo relativo al término que tiene el Presidente de la República para sancionar una ley, es asunto que ya dejó clarificado la Corte, al resolver idéntica acusación contra la Ley 30 de 1988 —"reforma agraria"— en sentencia número 115 de 3 de noviembre de 1988 en la cual afirmó:

> "El texto constitucional (se refiere al artículo 86) *no establece a este respecto un límite temporal preciso,* que excluya de la competencia del Ejecutivo la facultad de sancionar la ley después de transcurridos los plazos fijados en la norma constitucional mencionada.
>
> "Lo que sí queda claro, a la luz de lo dispuesto por el artículo 89 de la Carta, es que el Gobierno no queda relevado del cumplimiento del deber de sancionar los proyectos de ley tramitados y aprobados constitucionalmente por el Congreso, y que no hayan sido susceptibles de objeción.
>
> "Para reafirmar este deber del Ejecutivo el mismo artículo 89 de la Carta encarga al Presidente del Congreso, sólo en defecto del Gobierno, la sanción y promulgación de los proyectos de ley".
>
> "Ahora bien, la misma norma prevé que si las Cámaras entraren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, lo que quiere decir en una interpretación sistemática, que *una vez vencido el término para la objeción, sin que ésta se produzca, debe sancionarlo el Presidente.* Es decir, si las Cámaras se encuentran en receso, el Presidente conserva el deber de sancionar y promulgar el proyecto de ley, *sin que la Carta establezca un término fijo para hacerlo*" (subrayas fuera del texto).

Jurisprudencia que en esta oportunidad se reitera, por cuanto no existe razón suficiente para que se modifique. En efecto, prescribe el artículo 86 de la Carta:

"El Presidente de la República dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta. *Si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, deberá sancionarlo y promulgarlo.* Si las Cámaras se pusieren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos".

Conviene resumir y precisar las tesis de la Corte sobre la sanción presidencial de las leyes en los siguientes términos:

1. Sancionar las leyes es un deber del Presidente de la República; así lo califican los artículos 86 ("deberá" sancionar y promulgar el proyecto), 89 ("si el Gobierno no cumpliere el deber que se le impone de sancionar las leyes"), el 90 ("el fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley") y el 118-7 ("cumpliendo el deber de sancionar" los proyectos), de manera que su incumplimiento le acarrea responsabilidad política.

2. Sin embargo, por motivos de inconveniencia o de inconstitucionalidad que se decidirán en la forma que la Constitución determina, el Presidente podrá objetar los proyectos de ley dentro de términos precisamente establecidos en forma tal que, desechadas las objeciones, el deber de sancionarlos es perentorio.

3. Si el Presidente de la República no cumple con el deber antedicho y dentro de los términos fijados, el Presidente del Congreso tiene el deber y la competencia para hacerlo. La ley quedará debidamente formada. Si no lo hace, compromete también su responsabilidad política.

4. Si, no obstante todo lo anterior, el Presidente de la República sanciona el proyecto, que no fue sancionado tampoco por el Presidente del Congreso, con posterioridad a los términos definidos, la sanción es válida, pues no ha perdido su competencia ni la Constitución le releva de tal deber. Además, la sanción, aunque sea impartida así es necesaria, pues la Constitución no la excusa por no haberse practicado dentro de cierto plazo.

5. Por ningún motivo puede el Presidente oponer un veto suspensivo al proyecto de ley por fuera de las objeciones dichas y minuciosamente reglamentadas por la Constitución. En ello le va responsabilidad política.

En el caso que se estudia, el Presidente de la República recibió para su sanción el Proyecto de Ley número 66 de 1988 Senado y 248 Cámara, el 3 de febrero de 1989 (folio 3 anexo 3) y lo sancionó el 15 de febrero de 1989 (folio 2 anexo 3), tan sólo 12 días después de su recibo incluídos inhábiles. En consecuencia, estima la Corporación que se ha dado cumplimiento a cabalidad al requisito constitucional relativo a la sanción de la ley, quedando así desvirtuado el cargo formulado.

5. Título de la ley:

Dicen los demandantes que la Ley 29 de 1989 debió haber conservado en su título el de la Ley 24 de 1988, seguido de la parte que se refiere a la modificación, la cual tenía por objeto reestructurar el Ministerio de Educación Nacional.

El artículo 92 de la Constitución prescribe que "el título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto y a su texto precederá esta fórmula: "EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA":

Con esta disposición se pretende evitar la introducción de asuntos ajenos a las materias que se trata de regular en cada proyecto de ley y tiene por fin preservar la unidad legislativa, el orden y la armonía que deben guardarse en todos los textos legales.

El encabezamiento de las leyes debe dar noticia de la materia de la cual tratan, pues exigir que en el título de la ley se consagren absolutamente todos los asuntos que allí se regulen es absurdo e ilógico y basta simplemente que aparezca el tema principal que se reglamenta.

La Ley 29 de 1989, materia de impugnación, se titula "por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988 y se dictan otras disposiciones" y efectivamente, como se puede observar en su contexto, la casi totalidad de la ley está dirigida a modificar normas de la Ley 24 de 1988, concretamente los artículos 1, 5, 7, 13, 15, 19, 54, 58, 59 y 69. Por otra parte se consagra en el artículo 18 que es el único que no forma parte de la Ley 24, cómo estarán integradas las Juntas Administradoras de los Fondos Educativos Regionales FER, asunto que está en íntima concordancia con las demás materias que contiene la ley.

En este orden de ideas no encuentra la Corte que la ley acusada viole el artículo 92 de la Constitución, por cuanto su título corresponde exactamente al contenido de la materia sobre la cual se legisla.

6. La ley es un "clásico mico".

Según la demanda, la Ley 29 de 1989 es un "clásico mico" porque contiene confusos aspectos de descentralización, desconcentración, administración educativa, salarios y prestaciones sociales, modificación del escalafón, etc., "todos ellos asuntos ajenos al propósito de la ley que era reestructurar el Ministerio de Educación", para lo cual transcriben apartes de la exposición de motivos de la Ley 24 de 1988, mas no de la acusada.

El artículo 77 del Estatuto Superior estatuye: "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella".

Esta Corporación en varias oportunidades (febrero 4 de 1988, mayo 19 de 1987, octubre 16 de 1986 y mayo 17 de 1980 entre otras) ha sostenido que el propósito del Constituyente de 1968 al expedir el artículo 77 es el de impedir "que los congresistas incluyan disposiciones ajenas o extrañas al tema general del proyecto y a la finalidad de la ley" y es así como en la exposición de motivos de la reforma de 1968 se expresó sobre este artículo: "Esto significa que los puntos

vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad, y aunque, al ser considerados separadamente, puedan parecer distintos, estén todos ordenados en una misma dirección de tratamiento de un tema" y para señalar su alcance se anotó también que "por materia ha de entenderse el área general de un tema tomado en su conjunto, y no las piezas separables del mismo" (*Gaceta Judicial* número 2403 de 1980, página 118).

Ahora bien, si se observa el trámite dado en el Congreso al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 29 de 1989, materia de demanda, se advierte que tal como fue aprobado en la Comisión Quinta del Senado, donde se originó, así se aprobó en la Plenaria del Senado, en la Comisión Quinta de la Cámara y en la Plenaria de la misma.

En efecto, conforme a los documentos remitidos por los Secretarios Generales del Senado y la Cámara, aparece que el proyecto de Ley número 66 de 1988 "por el cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988 y otras disposiciones fue presentado al Senado de la República el día 6 de septiembre de 1988 por el señor Ministro de Educación Nacional Manuel Francisco Becerra Barney (fls. 52 a 60 anexo 2)".

Repartido el proyecto a la Comisión Quinta del Senado, se nombró ponente al Senador Pedro José Barreto Bacca. En la sesión del día 9 de noviembre de 1988 se dio primer debate a dicho proyecto, el cual fue aprobado con modificaciones en los artículos 6º, 9º y 18 (fl. 57 anexo 2).

Luego pasó a la Plenaria del Senado en donde tuvo lugar el segundo debate el 30 de noviembre de 1988, habiendo sido aprobado el proyecto tal como lo aprobó la Comisión Quinta (fl. 36 anexo 2).

Posteriormente pasó a la Comisión Quinta de la Cámara, que designó al Representante Ricardo Rodríguez Beltrán como ponente, y fue así como en sesión del 13 de diciembre de 1988 se le dio primer debate, siendo aprobado tal como se hizo en el Senado (fl. 28 anexo 2).

Finalmente, el proyecto pasó a la Plenaria de la Cámara donde se llevó a cabo el segundo debate el 14 de diciembre de 1988, siendo aprobado sin modificaciones (fl. 3 anexo 2).

Respecto a la afirmación de los actores sobre "la introducción subrepticia de temas ajenos" al propósito de la ley como era la reestructuración del Ministerio de Educación Nacional, cabe anotar que es equivocada tal aseveración, pues la finalidad de la ley acusada no era la de reestructurar el Ministerio de Educación, sino la de modificar algunas disposiciones de la Ley 24 de 1988 y otorgar a los alcaldes municipales el nombramiento, traslado, control etc., del personal docente y administrativo, como claramente se dejó expresado en la exposición de motivos, cuya parte pertinente se transcribe a continuación.

> "...tiene la finalidad esencial de otorgar a los Alcalde Municipales, 'las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar, y, en general, administrar el personal docente y administrativo

de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales y equipos de educación fundamental...'

"El proyecto contempla, además la corrección de algunas inexactitudes de la Ley 24 de 1988, que sin variar su contenido, dan claridad y precisión" (fls. 58 y 59 anexo 2).

Y precisamente estos puntos son los que aparecen incluídos en la Ley 29 de 1989 que se impugna. Por tanto, no se desconoció la finalidad de la ley, sino que por el contrario se acató en su integridad.

De conformidad con las razones expuestas, considera la Corte que no les asiste razón a los demandantes cuando solicitan se declare la inexequibilidad de la Ley 29 de 1989 por vicios en su formación respecto a los puntos analizados hasta aquí, por cuanto, como se dejó demostrado, no existen tales reparos constitucionales. En consecuencia, se procederá a declarar exequible el ordenamiento acusado pero sólo en lo que respecta a los vicios de formación aludidos en este proveído.

B) Vicios de fondo contra el artículo 9º de la Ley 29 de 1989:

El argumento expuesto por los actores está dirigido exclusivamente contra lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9º de la Ley 29 de 1989 pues consideran que al entregarse a los alcaldes municipales las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar, etc., al personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, etc., se municipaliza la educación, lo cual es opuesto a la nacionalización consagrada en las Leyes 111 de 1960 y 43 de 1975. Además, se crea un caos en materia educativa por cuanto se establece "una discriminación entre municipios pobres sin posibilidades de atender necesidades educativas y municipios ricos a los cuales les sobran dichos recursos y obviamente podrán establecer escuelas, colegios y otros establecimientos educativos, crear plazas y organizar plantas de personal según la disponibilidad presupuestal que posean".

Sobre este punto es pertinente señalar que la Corporación ya se pronunció sobre el inciso primero del artículo 9º de la Ley 29 de 1989, dentro del proceso constitucional número 1930, el cual concluyó con la sentencia número 95 de octubre 26 de 1989, en donde se declaró exequible.

Así las cosas se ordenará estar a lo allí resuelto, por haberse operado el fenómeno jurídico procesal de la cosa juzgada.

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Primero. Declarar exequible la Ley 29 de 1989 "por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988 y otras disposiciones", pero sólo en lo que se refiere a los vicios en el trámite de formación que se analizaron en esta providencia.

Segundo. Respecto al artículo 9º inciso primero de la misma ley, se ordena estar a lo resuelto en sentencia número 95 de 26 de octubre de 1989 (proceso número 1930), que declaró exequible tal disposición.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

TECNICA LEGISLATIVA

Sería absurdo e ilógico exigir que en el título de la ley se comprendan, exhaustivamente todas las materias que son objeto de regulación. Reforma Urbana

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., trece de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1959. Acción de inexequibilidad contra el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989. Normas sobre planes de desarrollo municipal extensivas al Distrito Especial y a la Intendencia de San Andrés y Providencia. Actor: Jacqueline Forero Silva. Aprobado según Acta número 6.

I. Antecedentes:

Jacqueline Forero Silva, ciudadana en ejercicio, invocando el derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, acude ante la Corte para solicitar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 125 de la Ley 9ª de 1989, por ser contrario a la Carta Fundamental.

La demanda fue oportunamente admitida y la Viceprocuradora General de la Nación rindió en tiempo la correspondiente vista fiscal, por tanto es la ocasión para que la Corte emita el fallo respectivo.

II. Norma acusada:

Su texto literal, junto con los acápites pertinentes, es el siguiente:

"LEY 9ª DE 1989
"(enero 11)

"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".

"

"*Artículo 125.* Toda referencia en la presente Ley y en el Decreto-ley 1333 de 1986 a los municipios incluirá al Distrito Especial de Bogotá y a la Intendencia de San Andrés y Providencia, salvo en aquello para lo cual estos tengan un régimen especial".

III. Fundamento de la acusación:

La demandante formula como petición principal que se declare inexequible el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989 y en subsidio que se declare inexequible el mismo precepto, "en cuanto se trate de aplicarlo a motivos distintos de planes de desarrollo municipal compraventa y expropiación de bienes".

Funda su petición en que el artículo impugnado viola los artículos 77, 92 y 199 de la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

El artículo 77 de la Carta prohíbe incluir en una ley, disposiciones que nada tiene que ver con el tema que desarrolla y por ello resulta vulnerado, cuando dentro de una ley sobre planes de desarrollo municipal se "pretende aplicar al Distrito Especial de Bogotá la totalidad de las normas contenidas en el Decreto 1333 de 1986", Código de Régimen Político y Municipal, que son extrañas a la materia que regula la Ley 9ª de 1989 y además se quebranta el artículo 92 superior, pues el título de la citada ley "no corresponde a lo dicho precisamente en el artículo 125".

En lo referente a la violación del artículo 199 superior conforme al cual "la ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como Distrito Especial, sin sujeción al Régimen Municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley..." considera la demandante que "pretender hacer extensivo la totalidad del Régimen Municipal ordinario —Decreto-ley 1333 de 1986— mediante un artículo 'mico', metido dentro de una ley que trata de materias distintas sin condiciones especiales, tal como lo dispone la Constitución en su artículo 199, conduce a que prospere la petición principal, a menos que se entienda que solamente se refiere a las materias propias de la Ley 9ª de 1989 en cuyo caso prosperaría la petición subsidiaria".

IV. El concepto de la Procuraduría:

Como la Sala Constitucional encontró fundado el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación para conceptuar en este proceso, se dio traslado a la señora Viceprocuradora, quien en su vista fiscal se aparta de los criterios expuestos por la demandante y pide a la Corte hacer los siguientes pronunciamientos:

a) "Que se declare inhibida para proferir fallo de mérito en relación con el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989, en cuanto se refiere a la Intendencia de San Andrés y Providencia, por ineptitud sustantiva de la demanda";

b) "Que es exequible el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989, en la parte demandada".

La petición inhibitoria la sustenta en que la demandante sólo se refiere al Distrito Especial de Bogotá y el artículo 199 de la Carta que estima vulnerado "comprende exclusivamente a dicha entidad territorial", sin formular cargo por la aplicación de dicha disposición a la Intendencia de San Andrés y Providencia; por tanto, considera que

esta parte de la norma carece de concepto de violación y la Corte deberá abstenerse de decidir sobre su exequibilidad "por ineptitud sustantiva de la demanda".

Si bien acepta que el legislador no puede sujetar al Distrito Especial al régimen municipal ordinario, por expresa prohibición del artículo 199 de la Constitución Nacional, considera que la norma en la parte acusada no quebranta su mandato "pues no ordena que el Distrito Especial de Bogotá se someta al Régimen Municipal ordinario y a la Ley 9ª de 1989 como regla general, sino en forma excepcional y condicionado a que el régimen especial no contenga previsión normativa aplicable a un asunto particular".

Aunque señala que el artículo 125 "presenta un problema de técnica en su redacción", advierte que el objetivo del legislador no es otro que el de establecer una solución en caso de falta de reglamentación, ante la imposibilidad de prever soluciones para todos y cada uno de los asuntos y concluye que, disposiciones como la acusada, "son normas de integración, aplicables excepcionalmente a fin de evitar incurrir en denegación de justicia o en la no solución de los casos de conocimiento de las autoridades, ante la ausencia u omisión en la materia reglamentada".

V. Impugnación de la demanda:

Estando el proceso al Despacho del Magistrado sustanciador para elaborar el proyecto de decisión, se recibió en la Secretaría de la Sala Constitucional un memorial suscrito por el ciudadano Rafael Bernal Gutiérrez en el cual defiende la constitucionalidad de la norma cuestionada.

La petición que formula el impugnante y sus argumentos coinciden en lo esencial con los expuestos por la colaboradora fiscal, en tanto que solicita a la Corte declarar exequible el artículo 125 en la parte demandada e inhibirse para decidir en relación con la Intendencia de San Andrés y Providencia, "por no haberlo solicitado la parte actora".

Desvirtúa los cargos que plantea la demanda así:

a) Señala que el artículo 77 superior se refiere a proyectos de ley y el precepto acusado forma parte de una ley ya promulgada y que no tiene fundamento afirmar que, la Ley 9ª de 1989 nada tiene que ver con el Código de Régimen Municipal, pues basta leer sus artículos 1º, 2º y 3º para advertir que están reformando los artículos 33, 34 y 35, en su orden, del citado Código;

b) La disposición acusada no vulnera el artículo 92 de la Constitución puesto que la Ley 9ª de 1989 no sólo se refiere a planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes sino también comprende temas diferentes de estos, pues según se lee en su título a través de ella "...se dictan otras disposiciones";

c) Dice que la violación del artículo 199 de la Carta tampoco ocurre, puesto que la acusada es "norma integracionista" en la medida en que prevé que "al municipio de Bogotá se le aplique la Ley 9ª de 1989, en materia de Reforma Urbana, pero sólo donde no haya norma

especial que la regule y en lo que toca con el régimen político y municipal, se someta al Decreto-ley 1333 de 1986, pero, igualmente en todo aquello en que no exista norma especial sobre la materia, principios estos plenamente constitucionales y legales, de conformidad con el mismo artículo 199 de la Carta y el 8º de la Ley 153 de 1887".

VI. Consideraciones de la Corte:

Competencia.

La Corte es el juez competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, por estar dirigida contra una disposición que forma parte de una ley de la República, de conformidad con lo estatuído en el artículo 214 de la Constitución.

La petición inhibitoria.

Tal como lo piden la señora Viceprocuradora General de la Nación y el impugnante de la demanda, la Corte se abstendrá de decidir sobre las expresiones de la norma que dicen: "y a la Intendencia de San Andrés y Providencia", pues ninguno de los cargos de inconstitucionalidad que se formulan contra el artículo 125 está dirigido contra esta parte de la norma; ciertamente, sólo se cuestiona la aplicación de la Ley 9ª de 1989 y del Decreto 1333 de 1986 al Distrito Especial de Bogotá.

La violación de los artículos 77 y 92 de la Carta Fundamental.

Considera la demandante que dichos textos constitucionales se quebrantan porque la disposición acusada rompe la unidad de materia que debe existir entre todas las normas de una ley y no guarda la debida correspondencia con su título.

Los preceptos constitucionales que señala vulnerados la demandante, pertenecen a la enmienda constitucional de 1968 y a través de ellos se buscó tecnificar el proceso legislativo a fin de evitar que los congresistas aprovechando el ambiente favorable de un proyecto de ley, pudieran hacerle agregaciones sorpresivas y extrañas al propósito inicial del proyecto, lo que se conoció en el lenguaje parlamentario como "colgar un mico", para destacar así lo inusitado de la disposición.

Para explicar el sentido y alcance de las expresiones "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia" dijo el Gobierno en la exposición de motivos del correspondiente Acto legislativo:

> "Esto significa que los puntos vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad, y aunque, al ser considerados separadamente, puedan parecer distintos, están todos ordenados en una misma dirección de tratamiento de un tema, y para señalar su alcance se anotó también que por materia ha de entenderse el área general de un tema tomado en su conjunto, y no las piezas separables del mismo".

Con la finalidad indicada, el artículo 77 de la Constitución le otorgó al Presidente de la Comisión la facultad de rechazar las iniciativas que quebrarán la unidad de materia y que su decisión sería apelable ante la misma Comisión.

Aunque la Corte inicialmente negó su competencia para definir las acusaciones de inexequibilidad por violación del artículo 77, por considerar que el control confiado al Presidente de la Comisión excluía el jurisdiccional, a partir del 27 de mayo de 1980, asumió el conocimiento de demandas fundadas en la infracción del precepto superior citado por considerar que los controles previstos por el constituyente son complementarios y no se excluyen. El pensamiento de la Corporación aparece claramente formulado en la sentencia de octubre 26 de 1982; de él se transcribe:

> "...la circunstancia de que la Carta contemple en algunos casos especiales algunos otros tipos de control de sus disposiciones no puede entenderse sino como la voluntad del constituyente de crear mayores oportunidades de garantía de la integridad de la Carta, pero no la de que unos excluyan otros, como si estuviera vedada su coexistencia y como si el control que toca a la jurisdicción no fuere único en ese carácter, y definitivo hasta la configuración de la cosa juzgada".

Siguiendo los anteriores derroteros procede la Corte a analizar la disposición acusada.

La Ley 9ª de 1989 sentó normas sobre desarrollo económico y social a nivel municipal, compraventa y expropiación de bienes, y dotó a los municipios de un plan de desarrollo acorde con las técnicas modernas de planeación urbana, para lo cual se modificaron los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 1333 de 1986, correspondientes al Título III que regula la planeación municipal y se refieren respectivamente a modalidades del desarrollo de las ciudades en sus aspectos físico, económico, social y administrativo (art. 33), materias que comprende la planeación urbana (art. 34); y, comisión del plan para dar primer debate a los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social (art. 35).

Por lo precedentemente dicho no se puede afirmar como lo hace el impugnante, que el citado Decreto no tiene relación con las materias de la llamada Ley de la Reforma Urbana, pues es evidente que existe una unidad temática y de propósito legislativo por tratarse de regulaciones llamadas a regir situaciones de la vida municipal, como son aquellas relativas a determinar la integración de los municipios a los planes generales diseñados por el Gobierno para el logro de una política coherente y de equilibrio entre las diferentes regiones del país.

De otra parte, como lo ha precisado esta Corporación, la exigencia del artículo 92 de la Constitución no puede entenderse en el sentido de que el título de la ley deba enunciar el contenido de todas y cada una de sus previsiones, sino que basta que el tema desarrollado esté dentro de la finalidad indicada de manera general en el epígrafe, pues sería absurdo e ilógico exigir que en el título de la ley se comprendan exhaustivamente todas las materias que son objeto de regulación. A este propósito apunta sin dubitación alguna, el artículo 125 al desarrollo municipal, cuando tomando en cuenta la condición de municipio que tiene el Distrito Especial de Bogotá, no obstante haberse previsto

para él una organización especial, autoriza que le sean aplicables sus normas y las del Decreto 1333 de 1986 en ausencia de norma especial.

La violación del artículo 199 de la Constitución.

Este precepto que pertenece al Acto legislativo número 1 de 1945 defirió a la ley la organización de la ciudad de Bogotá con el fin de dotarla de una estructura administrativa y una organización institucional acorde con el rápido crecimiento de la urbe, que permitiera responder eficientemente a los requerimientos derivados de un mayor desarrollo económico, social y cultural, que la convertían en el primer centro urbano del país.

Mediante el artículo 199 el Constituyente sentó dos principios básicos respecto de la administración de Bogotá a saber: Que ésta se organizaría "sin sujeción al régimen municipal ordinario" y que dicha organización se realizaría "dentro de las condiciones que fije la ley", al tiempo que le reiteró su condición de municipio.

El régimen municipal ordinario está constituido por las reglas generales relativas a la organización del municipio, a la atribución de competencias y funciones a sus distintos órganos, que rigen como norma común la vida municipal, ejemplo de ello son la Ley 149 de 1988, la Ley 4ª de 1913 y ahora el Decreto extraordinario número 1333 de 1986 que han gobernado y gobiernan la gestión municipal.

Aunque ciertamente la redacción de la norma cuestionada suscita confusión, como lo reconoce el concepto de la Procuraduría General de la Nación pues parece en principio, que se pretendiera sujetar el Distrito Especial al régimen municipal ordinario, no es esa su cabal comprensión ya que con ella sólo se pretenden salvar los vacíos o lagunas normativas que puedan presentarse en el Distrito Especial respecto de las materias reguladas por la Ley 9ª de 1989 y el Decreto 1333 de 1986 que podrían marginar a la citada entidad territorial de los planes generales de desarrollo económico y social, ante la circunstancia de que el estatuto que la rige data de 1968 (Decreto 3133 de 1968).

No se quiere significar con ello que el legislador haya agotado su competencia para expedir o mudar el estatuto orgánico, especial y único, para el Distrito Especial, que se concilie con las circunstancias actuales y regule de manera distinta las materias a que se refiere la Ley 9ª de 1989 y el Decreto 1333 de 1986, lo que bien puede hacer en cualquier momento con apoyo en el artículo 199 de la Constitución Política; pero mientras no lo haga resulta válida la aplicación residual de sus preceptos, conforme lo prevé el artículo 125 acusado, lo que de suyo no implica sometimiento irrestricto del Distrito Especial al régimen ordinario, toda vez que su aplicación sólo tiene lugar en defecto de norma particular que establezca un régimen especial, por haber dispuesto "salvo en aquello para lo cual estos tengan un régimen especial".

Como dijo esta Corporación en sentencia de Sala Plena del 17 de julio de 1975, "bien puede la norma legal con apoyo en el texto 199 de la Constitución señalar otro sistema administrativo diferente al ordinario de los municipios; o abstenerse de adicionar el ordinario de los municipios para que así se aplique en la capital de la República".

Es fuerza reconocer que lo que se infiere del canon constitucional que se considera infringido por el actor, es que la organización actual o futura de la capital del país no debe estar "necesariamente sometida al régimen administrativo municipal ordinario, esto es, al previsto en la Constitución para todos los municipios del país"; pero la ley puede cuando lo encuentre pertinente, alterarlo o modificarlo, en particular cuando el funcionamiento de los servicios públicos que le son propios u otras condiciones del mismo rango que fije la ley, exijan que la ciudad de Bogotá sea organizada como Distrito Especial.

Sin embargo, aclara la Corte, que la remisión que hace la norma al Decreto 1333 de 1986 se refiere únicamente a las disposiciones de este estatuto que guardan unidad temática con las materias que regula la Ley 9ª de 1989 y que sólo en este entendimiento es exequible.

Así las cosas, no advierte la Corte el quebranto de los preceptos superiores que indica la demandante y por ello habrá de declarar la exequibilidad de la norma impugnada, siempre que se interprete con el alcance atrás indicado.

VII. Decisión:

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

Resuelve:

Primero. Abstenerse de decidir sobre las expresiones "...y a la Intendencia de San Andrés y Providencia..." contenidas en el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989, por ineptitud formal de la demanda.

Segundo. Declarar *exequible*, en lo demás, el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COSA JUZGADA

Controversia en la reclamación de prestaciones sociales. Fuerzas Militares

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., trece de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 1979. Norma acusada: Artículo 231 del Decreto 095 de 1989 controversia —reclamación— prestaciones por causa de muerte. Actor: Hugo Ernesto Fernández Arias. Aprobado por Acta número 6.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Hugo Ernesto Fernández Arias*, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a esta Corporación que declare inexequible el artículo 231 del Decreto 095 de 1989 que trata sobre la controversia de las reclamaciones de prestaciones por causa de muerte.

Agotados los trámites constitucionales y legales establecidos para los procesos constitucionales, corresponde a la Corte decidir sobre la demanda incoada.

II. Norma acusada:

El texto de la disposición demandada es el que sigue:

"DECRETO NUMERO 095 DE 1989
(enero 11)

"Por el cual se reforma el estatuto de la carrera de oficiales y suboficial de las Fuerzas Militares".

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 05 de 1988,

"DECRETA:

"*Artículo 231:* Controversia de la reclamación. 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 no se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota".

III. La demanda:

Señala el demandante que la disposición acusada es violatoria del artículo 30 de la Constitución Nacional, por cuanto desconoce las garantías constitucionales de la cosa juzgada y los derechos adquiridos con justo título al facultar a "entidades como la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para suspender una sustitución de pensión reconocida mediante resolución ejecutoriada y en firme que hace tránsito a cosa juzgada, cuando se presente una controversia judicial".

A continuación expone un ejemplo para concluir que al autorizar el artículo 231 del Decreto 095 de 1989 —materia de impugnación— "la suspensión del pago de las mesadas pensionales con una simple presentación de demanda, viola la igualdad de defensa porque pone en condiciones de inferioridad a una de las partes; viola el principio constitucional, respecto de los derechos adquiridos por justo título, porque al suspender un derecho pensional adquirido por un derecho legal, no es más que poner en desventaja a una parte, desconocer su justo título, y colocarlo en entredicho jurídico por varios años".

IV. Concepto Fiscal:

El señor Procurador General de la Nación emite la vista fiscal mediante Oficio número 1476 de 12 de agosto de 1989, la cual concluye solicitando a la Corte declare exequible la norma demandada, por no ser violatoria de mandato constitucional alguno.

Para fundamentar su petición expresa el Ministerio Público que el artículo 30 superior "lo que garantiza son los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, y las previsiones del artículo acusado se refieren exclusivamente a derechos en litigio, que necesariamente deben ser dirimidos por un juez, quien desatará el conflicto mediante decisión que hace tránsito a cosa juzgada".

Luego agrega que debe hacerse diferencia entre adquirir "el status jurídico" de beneficiario de las prestaciones por causa de muerte y "obtener el reconocimiento del mismo, porque el primero es un derecho adquirido, y el segundo es el medio para entrar a disfrutar de ese derecho". Además debe tenerse en cuenta que el hecho de que la norma impugnada autorice "la retención de los valores correspondientes a las cuotas en litigio, no implica la 'pérdida o desconocimiento del derecho adquirido sino simplemente la suspensión temporal del pago que él conlleva, mientras la justicia determina a cuál de los reclamantes ha de cancelársele', disposición que se justifica 'porque no se puede, en aras de proteger un derecho adquirido, impedir el ejercicio de acciones que busquen satisfacer un interés amparado por la ley' ".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia:*

Como la norma acusada forma parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordi-

narias que le confirió la Ley 5ª de 1988, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta Política.

b) *Cosa juzgada:*

Advierte la Corte que el artículo 231 del Decreto 095 de 1989 ya fue demandado ante esta Corporación dentro del proceso constitucional número 1934 por los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza, el cual concluyó con la sentencia número 53 de agosto 31 de 1989, en donde se declaró *inexequible* dicha disposición.

Como los fallos en asuntos de constitucionalidad son definitivos, *erga omnes* y producen efectos de cosa juzgada no es posible hacer un nuevo pronunciamiento sobre la disposición impugnada.

Por este motivo el fallo será ordenando estar a lo resuelto en la sentencia antes aludida.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Estese a lo resuelto en la sentencia número 53 de agosto 31 de 1989 que declaró inexequible el artículo 231 del Decreto 095 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

POLICIA NACIONAL

Si tanto la Policía como el ejército tienen las mismas restricciones en cuanto a derechos civiles y se les prohíbe la facultad deliberante que tienen todos los ciudadanos, resulta apenas lógico que las normas acusadas, extiendan el fuero militar a su personal. Código Penal Militar

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., trece de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1981. Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 14 (parcialmente); 38 (parcialmente); 46 (parcialmente); 48 (parcialmente); 50 (parcialmente); 109 (parcialmente); 113 (parcialmente); 291 (parcialmente); 292 (parcialmente); 352; 353; 354; 355; 359 (parcialmente); 568 (parcialmente); y 656 (parcialmente) del Decreto 2550 de 1988; contra los artículos 4º (parcialmente); 122 (parcialmente); 125 (parcialmente) y 207 (parcialmente); del Decreto 96 de 1989; contra los artículos 82 (parcialmente); 86 (parcialmente) y 163 (parcialmente) del Decreto 97 de 1989 y contra el artículo 56 del Decreto 100 de 1989. Actor: José Eduardo Umaña Mendoza. Aprobado según Acta número 6.

I. Antecedentes:

El ciudadano *José Eduardo Umaña Mendoza* en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional impugna la constitucionalidad de las disposiciones de los Decretos 2550 de 1988, 96 de 1989, 97 de 1989 y 100 de 1989 citadas en la referencia, que hacen extensivas a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional las disposiciones del Código de Justicia Penal Militar que regulan el juzgamiento por los Jueces, Tribunales Militares, de los delitos en él contemplados, cuando sean cometidos por aquellos con ocasión del servicio y en relación con el mismo.

Cumplidos los trámites propios del proceso constitucional y habiéndose obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a decidir en el fondo la demanda incoada.

II. Normas acusadas:

Son las que se transcriben a continuación. Los artículos parcialmente impugnados se subrayan en lo pertinente.

"DECRETO NUMERO 2550 DE 1988
"(diciembre 12)

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar".

"

"*Artículo 14. Principio.* Las disposiciones de este Código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho Internacional. *También se aplicarán a los oficiales, suboficiales, y agentes de la Policía Nacional*".

"*Artículo 38. Penas accesorias.* Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

"1. Restricción domiciliaria.

"2. Separación absoluta de las Fuerzas Militares *o de la Policía Nacional.*

"3. Interdicción de derechos y funciones públicas.

"4. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio.

"5. Suspensión de la patria potestad.

"6. Expulsión del territorio nacional para extranjeros.

"7. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas".

"*Artículo 46. Separación absoluta.* La separación absoluta de las Fuerzas Militares *o de la Policía Nacional* consiste en el retiro definitivo de ellas. El separado en forma absoluta no podrá desempeñar en ellas cargo alguno".

"*Artículo 48. Penas accesorias a la de prisión.* La pena de prisión impuesta a los militares *o policías*, implica las accesorias de separación absoluta de las Fuerzas Militares *o de la Policía Nacional* y la interdicción de derechos y funciones públicas por igual tiempo a la de la pena principal. Las demás penas accesorias serán impuestas discrecionalmente por el Juez, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de este Código.

"Cuando se trate de delitos culposos sancionados con prisión, no habrá lugar a la pena accesoria de separación absoluta de las Fuerzas Militares *o de la Policía Nacional*".

"*Artículo 50. Cumplimiento de penas accesorias.* Las penas de interdicción de derechos y funciones públicas suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte, profesión

u oficio, se aplicarán de hecho mientras dure la pena privativa de libertad, concurrente con ellas; cumplida ésta, empezará a correr el término que se señale para ellas en la sentencia, salvo lo dispuesto en el artículo 62 de este Código.

"La pena de separación absoluta de las Fuerzas Militares *o de la Policía Nacional* se aplicará una vez ejecutoriada la respectiva sentencia".

"*Artículo 109. Abandono de Comandos Superiores, Jefaturas o Direcciones.* Cuando quien ejecute la conducta descrita en el artículo anterior sea el Comandante General de las Fuerzas Militares, los Comandantes de Fuerza, el Jefe de Estado Mayor Conjunto, *el Director General de la Policía,* los Comandantes de Unidades Operativas y Tácticas y sus equivalentes en la Armada y la Fuerza Aérea, los Directores de las escuelas de formación, *los Comandantes de Departamento de Policía* y los Comandantes de Comandos unificados, específicos y operativos, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años".

"*Artículo 113. Abandono del servicio.* El oficial o suboficial de las Fuerzas Militares *o de la Policía Nacional, o el agente de esta institución,* que sin justa causa abandone los deberes propios del cargo por más de diez (10) días consecutivos; o no se presente al respectivo superior dentro del mismo término contado a partir de la fecha señalada por los reglamentos u orden superior para el cumplimiento de un acto del servicio; o no se presente dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del vencimiento de una licencia o permiso o de su cancelación comunicada legalmente, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años".

"*Artículo 291. Juez natural.* Los militares en servicio activo *y los miembros de la Policía Nacional,* cuando cometan delitos contemplados en este Código u otros con ocasión del servicio y en relación con el mismo, sólo podrán ser juzgados por los Jueces y Tribunales establecidos en este Código".

"*Artículo 292. Jerarquía.* Ningún militar *o miembros de la Policía* podrá juzgar a un superior o a otro más antiguo".

"*Artículo 352. Director de la Policía Nacional.* El Director de la Policía Nacional conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales generales de la institución, comandantes de departamento de Policía, directores de las escuelas de formación, capacitación y técnicas".

"*Artículo 353. Inspector General de la Policía Nacional.* El inspector general de la Policía Nacional conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra los oficiales superiores y subalternos de la Policía Nacional, suboficiales y agentes de la Dirección General de la Policía y de la inspección general, y contra oficiales, suboficiales y agentes, cuyo conocimiento no esté atribuído a otro Juez".

"*Artículo 354. Comandantes de Departamento de Policía.* Los comandantes de departamento de Policía conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y agentes de la respectiva unidad".

"*Artículo 355. Directores de escuelas de formación, capacitación y técnicas.* Los directores de escuelas de formación, capacitación y técnicas conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales, alumnos y agentes de sus respectivas escuelas".

"*Artículo 359. Asignación.* El Comando General de las Fuerzas Militares, el del Ejército, el de la Armada, el de la Fuerza Aérea *y la Dirección General de la Policía Nacional,* tendrán cada uno un auditor de guerra superior.

"El Gobierno nacional determinará el número y funcionamiento de los auditores principales y auxiliares, así como los empleados subalternos de estos, y el Ministerio de Defensa los asignará de acuerdo con las necesidades del servicio".

"*Artículo 568. Objeto de la investigación.* La investigación penal tiene por objeto establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso y especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

"1. Si el hecho es o no constitutivo de delito.

"2. En qué circunstancias de modo, tiempo y lugar se realizó.

"3. Quién o quiénes son autores o partícipes del hecho.

"4. Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la realización del delito.

"5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida.

"6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible.

"7. La calidad de militar *o policía,* grado, dependencia orgánica y cargo que desempeña el procesado al momento de la comisión del hecho".

"*Artículo 656. Integración del Consejo Verbal de Guerra.* El Consejo Verbal de Guerra se integrará así: Un presidente, tres vocales elegidos por sorteo, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario.

"El presidente, los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo o en retiro, superiores en grado o antigüedad del procesado. El secretario será un oficial en servicio activo, cuando se juzgue a oficiales, o un militar o *policía* de cualquier graduación, también en servicio activo, en los demás casos".

"DECRETO 96 DE 1989
"(enero 11)

"Por el cual se reforma el estatuto de carrera de oficiales u suboficiales de la Policía Nacional".

"

"*Artículo 4º Jerarquía.* La jerarquía de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario, *justicia penal militar*, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

"I. Oficiales:

a) Oficiales Generales:
—General
—Mayor General
—Brigadier General

b) Oficiales Superiores:
—Coronel
—Teniente Coronel
—Mayor

c) Oficiales Subalternos:
—Capitán
—Teniente
—Subteniente

"II. Suboficiales:
—Sargento Mayor
—Sargento Primero
—Sargento Viceprimero
—Sargento Segundo
—Cabo Primero
—Cabo Segundo".

"*Artículo 122. Separación absoluta.* Cuando el oficial o suboficial de la Policía Nacional sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia *Penal Militar o por la* ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional. También será separado en forma absoluta cuando así lo determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional.

"El oficial o suboficial que sea separado en forma absoluta no podrá volver a pertenecer a la Policía Nacional".

"*Artículo 125. Deducción de tiempo por condena.* El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia *Penal Militar o la* ordinaria, no se considera como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 151 de este Estatuto".

"*Artículo 207. Retención de prestaciones.* La Dirección General de la Policía Nacional, podrá retener a solicitud de autoridad competente las prestaciones de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional cuando estos se hallen sindicados de delitos contra los bienes del Estado, previstos en el Código Penal *o Código de Justicia Penal Militar,* hasta tanto 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".

"DECRETO 97 DE 1989

"(enero 11)

"Por el cual se reforma el estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional".

"

. . . . . .

"*Artículo 82. Separación absoluta.* Cuando el agente de la Policía Nacional sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia *Penal Militar o por la* ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culpsos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma. También será separado en forma absoluta cuando así lo determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional".

"*Artículo 86. Deducción de tiempo por condena.* El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia *Penal Militar o la* ordinaria no se considera como actividad para efectos de cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 109 de este estatuto".

"*Artículo 163. Retención de las prestaciones.* La Dirección General de la Policía Nacional, podrá retener a solicitud de autoridad competente las prestaciones sociales de los agentes de la Policía Nacional cuando estos se hallen sindicados de delitos contra los bienes del Estado previstos en el Código Penal *o Código de Justicia 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".

"DECRETO 100 DE 1989

"(enero 11)

"Por el cual se reforma el régimen disciplinario para la Policía Nacional, aprobado y adoptado por el Decreto 1835 de 1979".

".....

"*Artículo 56. Justicia Penal Militar.* Para los asuntos relacionados con la Justicia Penal Militar no hay conducto regular".

III. Razones de la demanda:

Según el actor las disposiciones acusadas quebrantan los artículos 2º, 10, 26 y 170 de la Constitución Política, con fundamento en las razones que pueden resumirse así:

Empieza el demandante por señalar que la Constitución en el artículo 26 garantiza la preexistencia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales y Jueces encargados de impartir justicia, pero desde luego que, para estos señalamientos el legislador debe atender y respetar los principios que se relacionan con las garantías procesales, el derecho de defensa y el debido proceso.

Considera que los Jueces y Tribunales militares cuya creación autoriza el artículo 170 de la Carta, están instituídos para juzgar a los miembros de los cuerpos armados que tienen la categoría de militares y que el alcance de esta función es restrictivo y excepcional y no admite por tanto interpretaciones analógicas o extensivas pues con ello se desconoce "el principio básico rector, acerca del juez natural" y además se vulneraría el artículo 2º de la Constitución, toda vez que los poderes públicos se ejercerían "en términos diversos a los consignados en la Carta Constitucional".

Con apoyo en abundantes citas en su gran mayoría de oficiales y exoficiales de las Fuerzas Militares y de la jurisprudencia de la Corte respecto de la diferente naturaleza e índole de la función que compete cumplir al Ejército y a la Policía y las consecuencias diversas que en el ámbito de la responsabilidad personal se derivan para unos y otros frente a la orden del superior jerárquico, dice que, la Policía Nacional es una institución de carácter civil, pues aunque esté bajo la inmediata dirección y mando del Ministerio de Defensa, tiene un Director que "escapa al contenido básico de la jerarquía militar puesto que su libre nombramiento y remoción es de libre (sic) determinación del Presidente de la República".

Agrega que, la simple dirección por parte del Ministerio de Defensa no le quita el carácter de organismo civil "ni lo somete a la mecánica, régimen y disciplina especiales de las Fuerzas Militares".

Apoyado en las anteriores premisas concluye que los miembros de la Policía "no pueden ser sometidos a la jurisdicción Penal Militar" y en consecuencia "no se les puede aplicar el Código Penal castrense sin quebrantar la Constitución Nacional".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

El Jefe del Ministerio Público en Oficio número 1478 de agosto 12 de 1989, al emitir su opinión sobre la presente demanda, acoge el

criterio del actor, pues estima que las normas acusadas, en cuanto extienden el fuero militar a los miembros de la Policía Nacional son inexequibles.

Aclara el Procurador en primer término que en oportunidad anterior, con respecto a una demanda sobre expresiones del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 solicitó a la Corte fallo inhibitorio por considerar que la exclusión de dichos términos o expresiones de la norma a que pertenecen, conduce en el supuesto de declararse inexequibles, a que surjan "disposiciones de contenido y alcance distinto al que quiso imprimirles el legislador", por ser "expresiones aisladas de las normas". Sin embargo, dice que en esta ocasión, aunque se acusan expresiones o frases, es viable el pronunciamiento de mérito, pues se está ante "supuestos abstractos diferentes y una norma puede contener varios supuestos".

Recuerda que la Corte al definir los procesos de constitucionalidad número 198 y 1325 se ocupó del tema, ahora nuevamente suscitado de la aplicación del artículo 170 de la Constitución Nacional a los integrantes de la Policía Nacional y que su Despacho, en concepto de junio 22 de 1985, emitido dentro del segundo de los procesos citados, con fundamento en los principios que imperan en los estados democráticos y en el carácter excepcional del fuero militar, conceptuó que, "cuando el artículo 170 de la Constitución Nacional consagra un fuero especial para los delitos cometidos en servicio activo por los militares, no incluye a los miembros de la Policía Nacional y por tanto las previsiones que al respecto adoptan las normas acusadas, lo vulneran".

Cita y transcribe apartes de la sentencia de "septiembre 16 de 1971" (sic), por considerar que, fijó los parámetros para una adecuada interpretación del artículo 170 de la Carta y en la cual se fundó el concepto que ahora reafirma, por cuanto allí se indica que si bien la Constitución no prohíbe en forma expresa ampliar el fuero a personas distintas de los militares en servicio activo y en relación con delitos vinculados con el mismo servicio, ello no es posible "si se consulta el conjunto de la normación jurídica del Estado colombiano, que se presenta como un Estado de derecho, que al establecer en su Constitución tribunales ordinarios y especiales impide atribuir a estos, en tiempo de paz, la jurisdicción que corresponde a aquellos".

Para el Procurador, las disposiciones acusadas, al sustraer de la justicia penal ordinaria el juzgamiento de la conducta penal de los miembros de la Policía, vulneran los artículos 170, 2º, 26 y 58 de la Carta Fundamental, porque se desconocen el Estado de derecho y las previsiones instituídas para la Rama Jurisdiccional constituída por la jurisdicción ordinaria y la garantía del Tribunal competente.

V. Impugnación de la demanda:

Cuando el negocio se hallaba al Despacho del Magistrado sustanciador para elaborar el proyecto de decisión, se recibieron dos memoriales suscritos por los ciudadanos Alberto Hernández Mora, Luis Sarmiento Buitrago, Bernardo Ortiz Amaya y Oswaldo Hernández

Ortiz y por el Mayor General Miguel Antonio Gómez Padilla invocando su condición de ciudadano en ejercicio, para impugnar la demanda que pretende la supresión del fuero militar al cuerpo de Policía Nacional.

Luego de referirse a los antecedentes constitucionales y legales que rigieron y rigen la organización de la Policía Nacional y al concepto del Procurador General de la Nación, argumentan lo siguiente:

1º Hallan que la demanda es inepta, toda vez que en su criterio han debido demandarse también las siguientes disposiciones: El artículo 1º de los Decretos 96 de 1989 y 97 de 1989; el artículo 50 del Decreto 100 de 1980 y los artículos 122, 127, 128, 143 y 150 del Decreto 2550 de 1988 que estructuran con las acusadas, una proposición jurídica completa. Apoyan este criterio, en que una demanda "contra idénticos artículos del Decreto 250 de 1958, el anterior al vigente en la actualidad, fue rechazada por la Corte en sentencia de abril 13 de 1973" (sic).

2º Se refieren a los fallos proferidos por la Corte sobre la extensión del fuero militar a la Policía Nacional, para señalar que en ellos se decidió con carácter definitivo, que tal previsión no vulnera la Constitución Nacional, porque según lo previene el artículo 167 superior, su organización es competencia autónoma del legislador que puede ejercer según las conveniencias propias de la institución (sentencias de septiembre 20 de 1973 y septiembre 26 de 1985).

Y agregan que, como la norma constitucional en que se han sustentado los fallos citados no ha cambiado, se da el fenómeno procesal de cosa juzgada, la cual en derecho público "se refiere al contenido normativo de un precepto legal, no al precepto en sí mismo formalmente considerado".

Esta aseveración la afianzan en el principio de la seguridad jurídica "que debe auspiciar el derecho y no se altera sino por cambio de la norma constitucional".

3º Con fundamento en la definición del vocablo militar que trae el Diccionario de la Lengua Española y en que el artículo 165 obliga a todos los colombianos a tomar las armas para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y cuando ello ocurre, les prohíbe deliberar, intervenir en debates políticos y ejercer la función del sufragio, les limita el derecho de petición y la libertad de reunión, coligen que la Policía como fuerza armada, tiene las mismas restricciones de los militares por disposición de la Carta y "debe tener por simple lógica, las mismas prerrogativas, como es fundamentalmente el fuero militar de que trata el artículo 170 *ibídem*".

Mencionan la evolución que ha tenido la Policía Nacional en su organización, destacando que hasta la década de los años cuarenta ella correspondió "al concepto clásico de un cuerpo eminentemente civil, para mantener el orden y la paz ciudadana" y para entonces era una dependencia del Ministerio de Gobierno que se diferenciaba funcional y orgánicamente de las Fuerzas Armadas o del Ejército.

Como en las acciones públicas de inexequibilidad no está prevista la impugnación ni la coadyuvancia de la demanda, como sí lo consagró el Acto legislativo número 1 de 1979 en su fugaz vigencia, no son atendibles dichos memoriales, sin perjuicio de que la Corte considere los planteamientos en ellos concretados, al hacer el análisis amplio de los motivos de impugnación de las normas acusadas, tal como se lo impone el artículo 29 del Decreto 432 de 1969.

VI. Consideraciones de la Corte:

Primera. Proposición jurídica incompleta.

A pesar de no haberse demandado todas las disposiciones legales que guardan con las demandadas conexión o similitud, tales como el artículo 1º del Decreto 96 de 1989, el artículo 1º del Decreto 100 de 1989 y otros artículos del Decreto 2558 de 1988, los textos que se acusan contienen en sí los elementos fundamentales de una proposición jurídica completa (hipótesis y efecto jurídico), lo que le ha de permitir a la Corte decidir sobre su validez constitucional. La circunstancia de que existan otras normas con igual contenido de las demandadas, o comprendidas en otros estatutos no impugnados, carece de efectos inhibitorios ya que no causa la desmembración de la norma en que consiste el fenómeno de la "proposición jurídica incompleta" como lo ha dicho la Corte y lo reafirma de nuevo ahora, recordando su decisión de Sala Plena del 9 de septiembre de 1982 (proceso número 943) en la que precisó el alcance de la falta de unidad normativa de los preceptos objeto de la acción de inconstitucionalidad. Dijo entonces:

> "De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, *mas no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexa con otra, es sin embargo autónoma*".
>
> "Afirmar que una norma es de contenido autónomo no implica negarle su conexidad con otra u otras de un mismo estatuto o de otros, en cuanto alude a materias similares a las de su enunciado. Pero lo que es inadmisible es catalogar que toda norma relacionada con otra constituye con estas proposición jurídica completa y que por lo mismo supone la exigencia de tener que demandar todas las que sean conexas" (el subrayado es del texto de la sentencia) (Magistrado ponente Manuel Gaona Cruz).

Explicando el alcance de esta trascendental decisión, el propio Magistrado ponente de grato recuerdo, dice en su obra póstuma que "por medio de ella es que saca en claro la Corte su jurisprudencia en el sentido de que el pronunciamiento inhibitorio por falta de unidad normativa o por proposición jurídica incompleta es restringidísimo y excepcional, pues lo que da lugar a él no es la simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o que exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del

fallo de mérito, sino exclusivamente el hecho de que la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a *irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria en la causa petendi*, o cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia" (Control y Reforma de la Constitución en Colombia, Tomo II, 1988 publicación del Ministerio de Justicia. Superintendencia de Notariado y Registro, pág. 509).

Segunda. Cosa juzgada.

Se refiere la Corte en segundo lugar a la petición que hacen los impugnadores de la demanda para que se declare que en el proceso se perfila la excepción de cosa juzgada y en consecuencia, se ordene estar a lo decidido en la sentencia del 20 de septiembre de 1973 sobre el mismo asunto.

A pesar de que el Decreto 432 de 1969 que regula el proceso constitucional en parte alguna se refiere, ni siquiera tangencialmente a la cosa juzgada quizás por ser institución más propia del proceso civil y estar signada por los criterios formales en él vigentes en donde la índole de los intereses en pugna exige que las partes contendientes queden definitivamente desligadas de toda ulterior controversia sobre el mismo asunto materia de la anterior decisión, no hay duda de que en proceso de constitucionalidad que se sigue en la Corte Suprema de Justicia, rige y existe la institución de la *cosa juzgada* que le da firmeza a las decisiones que adopte, lo que es inequívoco signo de que estas pertenecen a la función jurisdiccional, y no a la legislativa, como sostienen algunos doctrinantes.

Pero en el proceso constitucional dicho instituto no está rigurosamente asentado en la triple identidad que lo caracteriza en el proceso civil ya que la índole propia que lo distingue de los demás procesos establece matices o modalidades a dichos ingredientes, o los excluye como presupuestos de dicha institución.

Con respecto a la *identidad de partes*, requisito fundamental de la cosa juzgada en el proceso civil, en el constitucional no se da pues en él no se presenta enfrentamiento entre litigantes con intereses contrapuestos, y ni siquiera el Estado autor de la norma general que se acusa, asume esta posición por conducto del Procurador General de la Nación ya que la intervención de éste en dicho proceso, se impone en guarda y prevalencia del ordenamiento constitucional. Por ello en la revisión oficiosa de constitucionalidad de los decretos legislativos que el Presidente de la República dicta con fundamento en las facultades de los artículos 121 y 122 de la Constitución; y en la de los proyectos de ley objetados de inconstitucionalidad por el Gobierno, el proceso nace y se adelanta sin que medie demanda o solicitud de parte.

Cuanto a la identidad de la *causa petendi (aedemen causa petendi)* debe tenerse en cuenta que el Juez de la constitucionalidad no está limitado a examinar la norma acusada sólo a través de los motivos que haya aducido el demandante, ya que la Corte debe confrontar el

acto acusado con la norma fundamental no sólo por las razones que presente el actor, sino a la luz de todos los textos constitucionales y por todas las posibles causas de inconstitucionalidad que existan, a fin de que la decisión final produzca efectos absolutos y *erga omnes* respecto de los textos acusados.

Esto quiere decir entonces que siempre habrá "identidad" de *causa petendi* cuando la nueva acción tome apoyo en motivos o causales que no fueron alegadas en el primer proceso.

Finalmente para la existencia de la cosa juzgada es necesario que el objeto del nuevo proceso sea idéntico al del proceso en que la sentencia que la genera fue dictada *(eadem res)*.

En este punto es donde los impugnantes de la demanda consideran que no es menester que se presente una identidad en los textos mismos de las disposiciones legales que fueron materia de la sentencia originaria, para que se configure la excepción anotada ya que según sus palabras "en derecho público, el principio jurídico de la cosa juzgada se refiere al contenido normativo de un precepto legal, no al precepto en sí mismo formalmente considerado".

Estima por el contrario la Corte que no se puede prescindir en el proceso constitucional de la identidad de precepto como ingrediente de la excepción de cosa juzgada y limitar este requisito al solo contenido normativo de la nueva disposición que es materia de impugnación constitucional. Lejos de ampliarse en esta forma el campo de control de constitucionalidad y lograrse la absoluta eficacia del pronunciamiento judicial que hace la Corte, se elimina una de las pocas posibilidades que tiene el juez constitucional para revisar los fundamentos de la primera decisión enmendando los errores cometidos, y mantener una línea doctrinal actualizada permanentemente.

Lo anterior se logra precisamente cuando en el nuevo proceso se impugna no el texto literal de la norma que fue objeto de la anterior decisión, sino otro precepto de igual contenido normativo, y se le abre así a la Corte la posibilidad de reexaminar el criterio jurisprudencial precedente o matizarlo y afrontar la evolución doctrinaria sin que la seguridad jurídica se afecte ni los atributos de definitividad, inmutabilidad, intangibilidad e indiscutibilidad que resumen los efectos de la cosa juzgada tanto material como formal de la primera decisión, resulten comprometidos o excepcionados con el nuevo pronunciamiento.

El contenido *normativo* con prescindencia del continente formal de la norma, es el principio que le ha permitido al Juez anglosajón siguiendo el esquema del *Common Law*, buscar en los antecedentes judiciales una *regla* o mejor, una *solución*, aplicable obligatoriamente al caso concreto.

Es la doctrina del *Stare decisis* (quede en pie lo decidido) vértebra del sistema judicial inglés pero extraña al nuestro, que ha desbordado el efecto relativo de los fallos judiciales y se ha convertido en complemento necesario de la institución de la cosa juzgada.

Si como lo tiene resuelto la doctrina el objeto del proceso es la pretensión, es menester entonces que las dos pretensiones sean idénticas y para que así ocurra debe existir identidad en el *petítum* y en la *causa petendi*.

El *petítum* de la demanda resuelta por la sentencia de esta Corporación del 20 de septiembre de 1973, y que se considera como decisión definitiva de la controversia que ahora se plantea, fue la inexequibilidad de los artículos 284, 285, 345, 346, 347, 348 y 349 del Decreto número 250 de 1958, anterior Código de Justicia Penal Militar; y de los artículos 1º de la Ley 141 de 1961; 11 del Decreto número 1667 de 1966; 1º de la Ley 48 de 1967; 2º del Decreto 2338 de 1971; y, artículos 8º y 9º del Decreto 2347 de 1971. A este *petítum* se circunscribe la decisión de la parte resolutiva de la sentencia que declaró la constitucionalidad de las normas demandadas.

En cambio, el *petítum* de la demanda incoada en este proceso, se concreta a la inexequibilidad de las normas que se dejan transcritas en los anteriores párrafos, ninguna de las cuales tiene identidad formal con las que fueron objeto del fallo de constitucionalidad del 20 de septiembre de 1973.

La falta de identidad del *petítum* de los dos procesos tal como se deja reseñado, es fundamento suficiente para que la Corte desestime la declaración de cosa juzgada, petición que hacen los impugnantes de la demanda, así exista identidad de la *causa petendi* como se dijo antes. Es forzoso inferir entonces, que en este proceso no se han dado los límites objetivos que sumados a los subjetivos, en su modalidad señalada antes, tipifican aquella institución.

No configurándose pues la proposición jurídica incompleta ni la cosa juzgada, debe la Corte fallar sobre el fondo de la cuestión sometida a su consideración. Así lo hará.

Tercera. Antecedentes.

No se considera necesario historiar nuevamente los antecedentes constitucionales y legales relacionados con la creación y organización de la Policía como cuerpo armado integrante de las Fuerzas Militares de Colombia, ya que tal tema quedó ampliamente expuesto en el fallo de la Sala Plena del 20 de septiembre de 1973. Se debe recordar sí de lo ya dicho y consignado en ese antecedente, que el Constituyente de 1886 facultó al legislador para organizar y establecer una milicia nacional (art. 171). Igual facultad fue reiterada por el Acto legislativo número 1 de 1936. Pero en la reforma de 1945 además de esta facultad se le impuso al legislador la obligación para organizar el Cuerpo de Policía Nacional; dispuso en efecto el artículo 75 de ese estatuto, equivalente al 167 de la actual codificación: "La ley podrá establecer una milicia nacional y *organizará el Cuerpo de Policía Nacional*".

Por la Ley 93 de 1948 se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para "...organizar la Policía Nacional como una institución eminentemente técnica ... a fin de que esté debidamente capacitada para conservar el orden público y para restablecerlo cuando fuere turbado y para proteger a todos los habitantes

del territorio nacional en su vida, honra y bienes (art. 1º); y para disponer lo conducente a la nacionalización de los servicios policiales que costean actualmente los departamentos..." (art. 2º).

Por Decreto legislativo número 1814 de 1953 dictado por el Gobierno al amparo de las facultades del estado de sitio, posteriormente incorporado en forma definitiva a la legislación ordinaria, se incluyó a la Policía Nacional como cuarto componente de las Fuerzas Armadas y pasó a formar parte activa del entonces Ministerio de Guerra hasta ese entonces dependencia del Ministerio de Gobierno. Dice así en su artículo 3º: "La Policía Nacional pasará desde la fecha de expedición de este Decreto, a formar parte activa del Ministerio de Guerra, como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, con presupuesto y organización propios, y prestará los servicios que por ley le corresponde", y en virtud de esa incorporación se le dio fuero militar. Por el Decreto 250 de 1958, anterior Código de Justicia Penal Militar, se ratificó y extendió dicho fuero a toda la Policía Nacional. Este Decreto al igual que el anterior, se adoptó como ley permanente por mandato de la Ley número 141 de 1961.

Posteriormente, con facultades concedidas por la Ley 7ª de 1970, el Gobierno Nacional expidió el estatuto orgánico de la Policía que establece la jerarquía de los oficiales para efectos de la justicia penal militar y se determina que todo el personal será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Penal Militar, por los delitos cometidos con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo (Decreto 2338 de 1970, art. 2º y Decreto 2347 de 1970, arts. 8º y 9º).

Finalmente, en desarrollo de las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 53 de 1987, se expidió el nuevo Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), que derogó expresamente el Decreto 250 de 1958 antes citado. Con las facultades de la Ley 5ª de 1988, se expidieron los Decretos-ley números 96 de 1989, 97 de 1989 y 100 de 1989 a los que pertenecen las normas acusadas y que se han dejado transcritas en apartados anteriores.

Atendiendo a la definición del artículo 1º del Decreto 96 de 1989 la Policía Nacional "es una Institución de carácter permanente y naturaleza oficial, constituída con régimen y disciplina especiales, que depende del Ministerio de Defensa Nacional y hace parte de la Fuerza Pública en los términos de los artículos 167 y 168 de la Constitución Política, a cargo del Estado, encaminada a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación, el libre ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional".

Debe tenerse presente que el desplazamiento institucional de la Policía a las Fuerzas Militares, iniciado desde el año 1953 con la expedición del Decreto 1814, coincide con la grave situación de orden público que desde entonces padece el país y con el régimen de estado de sitio que de institución temporal o de excepción se ha convertido en recurrente.

Bajo este estado de anormalidad o perturbación del orden público, tanto las Fuerzas Militares como las de la Policía, vienen controlando

las causas que lo han generado y que se han agravado últimamente con hechos de terrorismo y narcotráfico. Por ello, tanto desde el punto de vista orgánico como funcional la policía está asimilada a las Fuerzas Militares, sin que esta asimilación o equiparamiento se haya alterado por las ocasionales tentativas del legislador del año 70, de darle a la Policía una función eminentemente civil.

Cuarta.

En contraste con el concepto del actual Jefe del Ministerio Público, vertido en el Oficio número 1478 a que se hizo referencia precedentemente, el doctor Jesús Bernal Pinzón, Procurador General de la Nación en el año 1973 y como tal autor de la vista fiscal que la Corte consideró en su oportunidad, expresó el siguiente concepto sobre la constitucionalidad de las disposiciones del anterior Código de Justicia Penal Militar:

> "Al consagrar el fuero militar en la forma prevista en el artículo 170, el constituyente está prohibiendo al legislador, implícita pero incuestionablemente, que al reglamentarlo excluya de él a ningún militar en actividad y en cuanto el delito cometido se relacione con el servicio, porque el fuero tiene por estos aspectos carácter constitucional y no puede ser desconocido por normas de inferior categoría.
>
> "Pero en ninguna parte la Constitución prohíbe también que la ley extienda el fuero a militares con *status* diferentes al del servicio activo o en relación con delitos distintos a los contemplados en el artículo 170, o *a miembros de otros cuerpos armados como la Policía* o a civiles al servicio de ésta o de las Fuerzas Militares, ni que establezca que la jurisdicción especial, se ejerza respecto de ciertos particulares o en relación con determinados delitos".

Este criterio, pero referido únicamente a la extensión del fuero militar a la Policía Nacional, será acogido por la Corte ya que interpreta fielmente la estructura jurídica de este Cuerpo Armado y el artículo 167 de la Constitución en que se cimenta.

A este respecto se debe recordar que la Corte en sentencia de su Sala Plena de 5 de marzo de 1987, consideró que el fuero militar "se explica por la naturaleza de la institución armada" y dijo que no se extiende al juzgamiento de civiles por los Tribunales militares pues conforme al artículo 170 superior estos organismos están instituidos exclusivamente para conocer "de las faltas cometidas por militares en servicio y dentro del mismo". Como las normas acusadas se limitaron a extender el fuero militar, con las anotadas limitaciones y precisiones, al juzgamiento de los oficiales, suboficiales y agentes de la policía por los tribunales castrenses, la presente decisión, lejos de contrariar la doctrina consagrada en el mencionado fallo, la reitera expresamente.

Quinta.

Dentro del mismo Título XVI de la Constitución aparecen los artículos 166 y 167 que le confieren a la ley la facultad de organizar

el Ejército y la Policía, instituciones armadas que la Corte ha distinguido con nitidez, como aparece en su fallo de su Sala Plena del 20 de septiembre de 1973 del que se toman los siguientes párrafos:

> "El Ejército Nacional o las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son instituciones idénticas, aunque ambas estén al servicio de los intereses permanentes de la Nación, pues se diferencian en cuanto a su origen, su organización y sus funciones. Son entidades distintas delimitadas constitucionalmente por los artículos 166 y 167 ya transcritos. A la primera corresponde la guarda de la soberanía nacional y del orden externo y a la segunda el mantenimiento del orden interno, la seguridad, la sanidad y la moralidad públicas. Pero el legislador puede atribuir a las Fuerzas Militares la prestación de servicios similares a los de la Policía Nacional, sin que se desnaturalice el origen, la organización y las funciones del Ejército. Este tiene constitucionalmente un fuero penal especial (art. 170), *pero la ley puede, igualmente, por atribución de la Carta, conceder el mismo fuero castrense a la Policía Nacional, porque la organización de este Cuerpo es facultad autónoma del legislador* (art. 167) que puede ejercitar según las conveniencias propias de la institución para el mejor desempeño de las funciones que le corresponden".

Y si bien es cierto que la Corte en sentencia de 4 de octubre de 1971 con ponencia del Magistrado doctor Eustorgio Sarria sostuvo que: "Es verdad que la Constitución no prohíbe, de modo expreso, ampliar la jurisdicción penal militar a personas distintas de los militares en servicio activo y en relación con delitos vinculados con el mismo servicio. Pero sí existe tal obstáculo si se consulta el conjunto de la normación jurídica del Estado colombiano, que se presenta como un Estado de derecho, que al establecer en su Constitución tribunales ordinarios y especiales, impide atribuir a estos, en tiempo de paz, la jurisdicción que corresponde a aquellos", tal criterio quedó revaluado por la misma Corporación en sentencia dictada tres años después por los mismos Magistrados que habían suscrito la anterior, con excepción de los doctores Luis Fernando Gómez Duque que intervino en el primer fallo como Conjuez y de los Magistrados Ernesto Cediel Angel que reemplazó a el doctor Ernesto Escallón y Luis Sarmiento Buitrago que no pertenecía a la Corporación en el año de 1971, pero fue el ponente de la sentencia de 1973.

Agréguese a lo dicho que en el segundo fallo, la Corte decidió sobre el fondo de la controversia, lo que no sucedió en el pronunciamiento del 4 de octubre de 1971 que fue inhibitorio por falta de proposición jurídica.

Reexaminados los argumentos que tuvo en cuenta la Corte para declarar la constitucionalidad de los artículos anteriores del Código de Justicia Penal Militar, sustituídos por los que son objeto de la presente acción, considera que ellos conservan su poder de convicción y deben ser también fundamento de la decisión de constitucionalidad de las normas acusadas.

En efecto, a la ley le corresponde por principio o regla general, salvo los casos expresamente exceptuados o regulados por la Consti-

tución, determinar las jurisdicciones y procedimientos, así como las conductas que en materia penal son constitutivas de infracciones de esta naturaleza. El fuero policial se cimenta constitucionalmente en el artículo 167 del Estatuto Fundamental ya citado que le permite a la ley *organizar* el cuerpo de la Policía esto es decir, siguiendo la definición que de este voquible da el Diccionario de la Lengua Española, "dar a las partes de un cuerpo la disposición conveniente para las funciones a que está destinado", sin que la organización pueda limitarse únicamente a los aspectos de administración, sino que abarca como los sostuvo el Procurador de entonces y lo aceptó la Corte "el régimen de juzgamiento y sancionatorio de las faltas disciplinarias y de los delitos".

Anotó sobre el particular la Corte en el multicitado fallo de 20 de septiembre de 1973 y lo reafirma ahora:

> "La organización del cuerpo de Policía Nacional debe comprender, por tanto, el régimen de juzgamiento y sancionatorio de las faltas contra la disciplina y por los delitos que cometa el personal con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo; igualmente determinar la jurisdicción, competencia y procedimiento respectivo, todo lo cual lo hace el legislador con base en el artículo 167 de la Constitución, por sí mismo o por atribución de competencia al Gobierno".

Es pues manifiesta la compatibilidad de las normas demandadas con el orden superior.

Si para que tanto el Ejército como la Policía y en general las Fuerzas Armadas cumplan con absoluto rigor las órdenes superiores, dispone el artículo 168 que la fuerza armada no es deliberante; si no pueden reunirse en asambleas o mitines para tomar decisiones (arts. 45 y 46 de la C. N.); si la jerarquía de oficiales y suboficiales de la Policía es la misma del Ejército nacional según el artículo 4º del Decreto 96 de 1989, y la disciplina es enteramente igual para los dos cuerpos armados, ambos bajo el mando unificado del Ministerio de Defensa; si es también igual la responsabilidad por el cumplimiento de las órdenes superiores "cuando el personal de la Policía actúa en conjunto, la responsabilidad recae en el superior que imparte las órdenes" como lo manda el artículo 50 del Decreto 100 de 1989; si finalmente, tanto la Policía como el Ejército tienen las mismas restricciones en cuanto a derechos civiles y se les prohíbe la facultad deliberante que tienen todos los ciudadanos, resulta apenas lógico que las normas acusadas incorporadas a los estatutos legales expedidos en desarrollo de la atribución consagrada en el artículo 167 de la Constitución, extiendan el fuero militar al personal de la Policía Nacional, que rigurosamente no se puede considerar privilegio para sus beneficiarios "sino que también implica una serie de limitaciones y reservas de procedimiento" (Sentencia 96 de 13 de agosto de 1987), tendientes a asegurar un adecuado juzgamiento de los integrantes de la Policía Nacional por delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

VII. Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Ministerio Público,

Resuelve:

Primero. Son constitucionales los artículos 352, 353, 354 y 355 del Decreto 2550 de 1988; y el artículo 56 del Decreto 100 de 1989 en cuanto estas disposiciones extienden el fuero militar a los miembros de la Policía Nacional.

Segundo. Son constitucionales las locuciones acusadas de los artículos transcritos en la parte motiva de este fallo, en cuanto extienden el fuero militar a los miembros de la Policía Nacional, que expresan los siguientes supuestos:

a) "...o de la Policía Nacional" de los artículos 38, 46, 48 y 50 del Decreto 2550 de 1988;

b) "...o de la Policía Nacional, o del agente de esta institución" del artículo 113 del Decreto 2550 de 1988;

c) "...y los miembros de la Policía Nacional" del artículo 291 del Decreto 2550 de 1988;

d) "...o miembros de la Policía" del artículo 292 del Decreto 2550 de 1988;

e) "...y la Dirección General de la Policía Nacional" del artículo 359 del Decreto 2550 de 1988;

f) "...o Policía" de los artículos 568 y 656 del Decreto 2550 de 1988;

g) "...también se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional" del artículo 14 del Decreto 2550 de 1988;

h) "...los comandantes de departamento" del artículo 109 del Decreto 2550 de 1988;

i) "...justicia penal militar" del artículo 4º del Decreto 96 de 1989;

j) "...penal militar o por la" del artículo 122 del Decreto 96 de 1989;

k) "...penal militar o la" del artículo 125 del Decreto 96 de 1989;

l) "...o Código de Justicia Penal Militar" del artículo 207 del Decreto 96 de 1989;

ll) "...penal militar o por la" del artículo 82 del Decreto 97 de 1989;

m) "...penal militar o la" del artículo 86 del Decreto 97 de 1989;

n) "...o Código de Justicia Penal Militar" del artículo 163 del Decreto 97 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel,* con Salvamento de voto; *Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez,* con Salvamento de voto; *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas,* con Salvamento de voto; *Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge E. Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1981.

Magistrado ponente: *Doctor Jairo E. Duque Pérez.*

Con nuestro acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala nos permitimos disentir del voto de la mayoría, por las siguientes razones:

1. La Constitución Nacional en su artículo 170 dispone que corresponde a la Justicia Penal Militar el conocimiento de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

2. Igualmente en su artículo 167 prevé la creación del cuerpo de Policía Nacional, y la posibilidad de organizar una milicia nacional.

La Carta no dice si estas dos organizaciones tendrán un carácter civil o militar, defiriendo de esa manera la definición de su naturaleza a la ley, y, por consiguiente, también la determinación de su sometimiento o no a la Justicia Penal Militar.

3. En desarrollo de esta facultad se le dio a la Policía Nacional el carácter de cuerpo civil por el Decreto extraordinario 1705 de 1960, cuando en su artículo 40 dice textualmente: "La Policía Nacional es una institución de carácter civil, con régimen y disciplina especiales bajo la inmediata dirección y mando del Ministerio de Guerra, y tiene por objeto la función de prevenir la perturbación del orden y de tutelar los derechos ciudadanos".

En los posteriores Estatutos legales que se refieren a este cuerpo no se define su naturaleza, por lo que sigue siendo una institución de carácter civil. Sin embargo, en el artículo 284 del Código de Justicia Penal Militar anterior (Decreto 250 de 1958), se había dispuesto que: "Para los efectos de este Código, los términos militar, o militares, se aplican a los miembros de las Fuerzas de Policía...", norma que por su carácter especial, no quedó derogada por el artículo 40 del Decreto 1705 de 1960 atrás transcrito, y que fue declarada exequible por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Habiéndose extendido la calidad de militar a la Policía Nacional para efectos generales, era lógico que la ley atribuyera el conocimiento de los delitos cometidos por los oficiales, suboficiales y agentes de este cuerpo, en servicio activo y por infracciones realizadas en cumplimiento de funciones, a la Justicia Penal Militar, tal como lo hizo en distintas normas posteriores a la expedición del Código.

4. El anterior Código de Justicia Penal Militar fue derogado por el Decreto 2550 de 1988, quedando por tanto sin ninguna eficacia el artículo 284 que le daba el carácter de militares a los miembros de la Policía Nacional, para los efectos de ese Estatuto.

Esta norma fue sustituída en el nuevo Código por el artículo 14, en la cual se excluye del concepto de militar a los miembros de la Policía Nacional, cuando expresamente dispone:

"Artículo 14: Principio. Las disposiciones de este Código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho Internacional. También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional".

Como se puede observar, la norma establece que el Código de Justicia Penal Militar se aplica a dos grupos de personas: a) A los militares en servicio activo; b) A los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Dentro de este contexto, es claro que la última parte del artículo transcrito, lo mismo que todas las normas que disponen el sometimiento de la Policía a la justicia castrense, son claramente inconstitucionales, pues el artículo 170 de la Carta es muy explícito en establecer este régimen únicamente para los militares en servicio activo.

5. Por último conviene tener en cuenta que el sometimiento o no de la Policía Nacional a la Justicia Penal Militar no es más que una consecuencia del carácter de civil o militar que la ley asigne. Por esta razón, para que la demanda de inexequibilidad de las normas que la someten a la jurisdicción castrense sea viable, se requiere que ella se refiera simultáneamente a las normas que definan su naturaleza y a las que determinan la jurisdicción, pues de lo contrario se da una proposición jurídica incompleta, pues puede implicar que la ley la haya definido como institución de carácter civil en normas que no han sido demandadas, y la Corte declare la constitucionalidad de normas que la someten a la Justicia Penal Militar.

6. Por las razones anteriores consideramos que los artículos en que se prevé el sometimiento de la Policía a la Justicia Penal Militar son inconstitucionales, o al menos, que la Corte se debió inhibir para decidir sobre la demanda, por no integrar ésta una proposición jurídica completa.

Fecha *ut supra.*

Jaime Giraldo Angel, Edgar Saavedra Rojas.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1981. Normas demandadas: Artículos del Decreto 2550 de 1988. Fuero Militar para la Policía Nacional.

Magistrado ponente: *Doctor Jairo E. Duque Pérez.*

No de ahora sino de tiempo muy atrás, apoyado en lo que fuera la mejor doctrina constitucional al respecto, y que adelante reproduciré en casi su integridad, interpretación que no debió variar al impulso de las agitadas circunstancias que ha vivido el país, he considerado que para tiempos de paz no puede concederse fuero de juzgamiento castrense a los integrantes de la Policía Nacional.

Este aspecto jurídico ha sido muy debatido y de sobra se conocen los argumentos que al respecto se ofrecen en pro y en contra. Los puntos de polémica no han desaparecido, lo que sí se ha diluído son sus expositores. El tema, actualmente, apenas sí conmueve a la Corte. Lo que ayer fue aguda controversia en Sala Plena, con equilibrada votación, apenas logra hoy tres salvedades de voto. Las vicisitudes del orden público, dejan sentir su amargo peso. Al arsenal de buenas razones constitucionales, legales y de necesidad institucional, que se oponen al reconocimiento de este fuero, ahora consagrado en forma permanente e indefinida por el Decreto 2550 de 1988, sólo quiero agregar en esta oportunidad, lo siguiente, advirtiendo si mi plena identidad con el acertado concepto de la Procuraduría General de la Nación.

1. La administración de justicia, como rama del Poder Público reglada constitucionalmente, está destinada a cubrir, en su manifiesta finalidad y función, todos los conflictos que en esta órbita se presenten, sea cualquiera la naturaleza de estos o las personas que deban recibir su solución. Esta cobertura sólo se excepciona en virtud de precepto constitucional que así lo mande o acuerdos internacionales de reconocida entidad.

2. La excepción a que todos los colombianos sean juzgados por los organismos propios de la administración de justicia (Título XV de la C. N.), a cuya cabeza está la Corte Suprema, sólo puede encontrarse en el artículo 170 de la Carta, precepto *único* que expresamente, como lo exige la técnica legislativa en tan sustancial aspecto, determina este trato de excepción, en asuntos de justicia, de juzgamiento por delitos. En este punto no debe colacionarse normatividad distinta, y menos como trata de descubrirlo la Corte en esfuerzo investigativo de última hora, aludir al artículo 167. Evidentemente, dándose un dispositivo concreto y rotundo que contiene los límites propios del

instituto (militares; en servicio activo; delitos relacionados con el servicio militar), no puede desatenderse tan específico mandato para apoyarse en precepto que, al respecto, es gaseoso y que obviamente está enderezado a establecer una organización bien diferente a la que supone el fuero de juzgamiento. Creer, a despecho de lo que establece el artículo 170, que el poder de "organizar el cuerpo de Policía Nacional", encierra la facultad de discernir un fuero de esta magnitud, no deja de ser un despropósito y una cabal petición de principios. Con exégesis tan ampliamente generosa, que a su vez tiene otra de más ensanchado y esfuminado expectro cual es identificar lo inidentificable o sea términos como "fuerza pública, cuerpos armados, ejército, policía nacional, milicia nacional, fuerza armada, militares", se puede y debe llegarse (sólo falta que el legislador ordinario y el Ejecutivo den el paso mediante la expedición de normas legales pertinentes) a establecer el fuero castrense cuando se organice o reorganice, estructure o reestructure la milicia nacional, el cuerpo de aduanas, el servicio de inteligencia (DAS), las entidades de vigilancia privada, etc.

3. Hacer como hace la sentencia de la cual me aparto, punto de apoyo de su tesis, lo de las afinidades de la Policía y del Ejército, es dar base a que otros organismos que la Carta ha querido excluir, queden incluídos en órbita tan especial y excepcional. Todo porque se toman afinidades, analogías, tangencialidades, simbolismos, adyacencias, contigüedades, consonancias, parecidos, pero no lo definitivo que es la identidad, igualdad u homogeneidad. Se desvirtúan las esencias y se magnifican las accidentalidades. Por eso la Sala Plena, revelando el método empleado, dice bien cuando se afirma que se trata de *"extender"* el fuero a la Policía Nacional, lo cual equivale no a reconocer el que viene dado en forma restrictiva por la Carta para el Ejército, para los militares. En la hermenéutica general constituye lugar común aseverar que los fueros no son deducibles por aproximación o analogía, sino que demandan taxatividad, especificidad. Sigo considerando que la Constitución es muy explícita, como tiene que serlo en este punto, y sólo consagra el fuero en los términos del citado artículo 170.

Y la tesis resulta evidenciada en los propios textos legales, no obstante su interés en propiciar este criticado fuero. En efecto, el Decreto 1705 de 1960, define, y no es para menos si se confronta la realidad, la Policía como institución civil, y los Decretos 095, 096 y 097 de 1989, que se refieren a los Estatutos de Carrera de los oficiales y suboficiales de las *fuerzas militares;* oficiales y suboficiales de la *Policía Nacional*; y de los agentes de Policía, respectivamente, distinguen muy bien estos diversos niveles. Basta citar el primero de ellos, en su artículo inicial (definición), que anota categórica y taxativamente que "las fuerzas militares... está constituídas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea". De donde, para efectos del fuero, resulta inadmisible la asimilación que ha expresado la Sala Plena.

4. Hasta en el derecho comparado y en el obligante campo de las convenciones, acuerdos, pactos, declaraciones internacionales, la noción de policía es bien diferente y suficientemente distinguida de la del Ejército. Y, de la cultura jurídica y política de otros países, que

incluso sirven de modelo para estructurar y desarrollar nuestra policía, no la incorpora al espacio militar ni le reconoce esta clase de fueros que, aparentemente, por las necesidades del estado de sitio y los males que afligen a Colombia, se cree conveniente, pero que a la postre mostrara todo su mortífero poder de descomposición institucional. Muy lamentable que a la hora de la nona, lo claro se vuelva confuso, lo restrictivo pase a ser amplio, lo sabido no sea cierto... Sólo regimenes dictatoriales, o policivos, se inclinan por seguir este censurado camino.

5. El concepto y realidad de nuestro orden público son, a no dudarlo, deprimentes. Resulta igualmente incuestionable que estas vicisitudes han llevado a que la Policía, con admirable sacrificio y efectividad, afronte faenas que debía asumir de modo si no exclusivo sí preferente, el Ejército. Pero esto no convierte a la una en el otro ni los unifica en planos de identidad. Todavía la claridad y sensatez del precepto constitucional impide extender la justicia castrense, una justicia que nada tiene que ver con la del Título XV (independencia, autonomía, capacitación, especialidad, etc.) y que se origina y confina en un ámbito inexorablemente *ADMINISTRATIVO y EJECUTIVO*, a la Policía Nacional.

6. Si las tormentas de la despiadada delincuencia que nos azotan, envuelve en su agitado núcleo a otras instituciones, con ese mismo enfoque de la organización, riesgos y funciones, no es dable negar que este fuero, reconocido para tiempos de paz, se "extienda" igualmente a ellos y por tanto los integrantes del DAS, del ramo de las Aduanas, etc., también queden cubiertos por idéntico fuero. Nuevamente se olvida lo que debe ser la legislación permanente, la de tiempos de paz, y lo que corresponde a las épocas de estado de sitio. Bajo los apremios de estas últimas, se está apreciando la normatividad de aquella. Otra confusión grave y peligrosa, que distorsiona las instituciones.

7. Que se tenga el poder disciplinario dentro del cuerpo propio, es axioma jurídico. La Carta no ha establecido esta prohibición y sí expresa, en este campo, criterio diferente. No he podido convencerme del porqué sea buena y necesaria la administración de justicia ordinaria, la que está llamada a cumplir esta función pública, y a la cual cada día se la rodea y mune de atributos, para juzgar a *todos*, desde los ciudadanos de menor a mayor rango, pero sea inadecuada y perjudicial en tiempos de paz, para actuar en delitos comunes, relacionados con el servicio, cometidos por miembros de la Policía Nacional. Acaso estos no tendrán derecho a esta clase de justicia, que traduce la mayor garantía procesal que pueda concederse a los asociados? Sólo contará en este juego de intereses lo que pueda representar beneficio a la superioridad, a la jerarquía?

8. La jurisprudencia emérita de 1946, que ha sido tan olvidada incluso para reconocer que la Corte en algún momento hizo luz de medio día sobre el tema, tuvo ocasión de diferenciar los conceptos que se encierran en el Título XVI bajo el epígrafe "De la fuerza pública" y de afrontar los temas que ahora se manejan, en sentido contrario, en la sentencia de la cual disiento. Todo ello se analizó, así el tema fuera advertir si los problemas de la orden obedecida a

ciegas (causal de justificación) tenía idéntico tratamiento para el Ejército que para la Policía Nacional, porque de lo que se entiende por uno y otra, dentro de los esquemas de la Constitución, surgen las consecuencias más variadas. Dijo la Corte, en sentencia de 12 de diciembre de 1946, con ponencia del Magistrado Agustín Gómez Prada y el unánime respaldo de la Sala Plena, integrada por Aníbal Cardozo Gaitán, Germán Alvarado, Francisco Bruno, Alberto Benavides Guerrero, Conjuez; Víctor Cock, Jorge Enrique Gutiérrez A., Ricardo Hinestrosa Daza, Ricardo Jordán Jiménez, Ramón Miranda, José Antonio Montalvo, Hernán Salamanca, Domingo Sarasty M., Eleuterio Serna R., Arturo Tapias Pilonieta, Manuel José Vargas:

"El doctor Eduardo Fernández Botero acusa ante la Corte como violatorios de la Constitución el artículo 2º de la Ley 94 de 1938 —Código de Procedimiento Penal— en cuanto comprende a 'los miembros de los cuerpos armados en servicio', distintos de los militares.

"En el artículo acusado dice:

" 'En la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

" 'Los militares y los miembros de los cuerpos armados en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden' (subraya la Sala).

"Dice el demandante que este artículo viola el 21 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

" 'En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

" 'Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que dé la orden'.

"El precepto acusado —alega el actor— es el mismo de la Carta, pero en el inciso segundo se le agregó la frase 'y los miembros de los cuerpos armados en servicio', agregación que va en contra del citado artículo 21, porque exime a estos últimos de responsabilidad cuando cumplan órdenes de sus superiores jerárquicos quebrantando garantías constitucionales, siendo así que la ley fundamental exceptuó solamente a 'los militares en servicio'.

"En apoyo de su tesis cita lo pertinente de las Actas de la comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal, que alegó una mera razón de conveniencia para agregar la frase acusada. En efecto, allí se lee:

" 'Se ha agregado la frase «y los miembros de los cuerpos armados en servicio», con el fin de incluir dentro de las normas de que se habla, principalmente a los agentes de Policía, pues mi opinión (dice el proponente del artículo, doctor Rafael Escallón), es la de que para efectos de la responsabilidad penal deben estar equiparados

en un todo a los miembros del Ejército. Adentrándose un poco en el análisis de esta cuestión, bien puede descubrirse que no sólo existe igual razón para unos y otros, sino aún mayor para la Policía, ya que ella es la encargada del orden público.

"'Fuera de la Policía, quedan incluídos otros cuerpos para los cuales cabe establecer idéntico razonamiento; por ejemplo, los resguardos de aduanas'.

"El señor Procurador General de la Nación encuentra perfectamente fundado el argumento en que se basa la demanda y concluye que como la ley fue más lejos del mandato de la Carta, la frase añadida en el Código de Procedimiento Penal es inexequible. Agrega que fue él quien propuso la mentada frase, que ha sido objeto de la demanda, en la Comisión redactora del Código; que sigue pensando que sería de suma conveniencia exceptuar de responsabilidad cuando cumplen mandatos de sus jefes, no sólo a los militares en servicio, sino también a los miembros de los cuerpos armados, en el mismo caso; porque el precepto constitucional exceptúa restrictivamente a los militares en servicio, y la policía y los resguardos de rentas o de aduanas, aunque son cuerpos armados, 'no son ni deben ser militares'.

"Se considera:

"La Carta fundamental asienta el principio de que cada cual debe responder personalmente de los actos que ejecute: Si es un simple particular, por violar la Constitución o las leyes, y si es funcionario público, debe responder, además, por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones (art. 20).

"Pero según el artículo 21 de la misma Carta, el mandato superior exime de responsabilidad, a no ser que el agente del acto quebrante de manera manifiesta un precepto constitucional. No obstante, los militares en servicio deben obedecer siempre las órdenes de sus superiores, aunque al cumplirlas quebranten en forma evidente un precepto de la Constitución, pues la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que las haya impartido.

"El problema que debe resolver la Corte es, pues, el de saber si esa exención de responsabilidad, cuando hay mandato de superior y se viola una garantía constitucional con su cumplimiento, en forma manifiesta, comprende solamente a los militares en servicio o puede extenderse a los miembros de los demás cuerpos armados en servicio que no son militares en sentido estricto.

"La Corte estima que aquella exención se refiere únicamente a los militares en servicio, esto es, a los miembros del Ejército encargados de la defensa exterior de la Nación, porque ese es el sentido natural y obvio del texto constitucional, que no puede extenderse por analogía a personas distintas de las contempladas.

"*En efecto, la propia Carta establece con bastante claridad la diferencia que existe entre el Ejército y la Policía en general,* al decir que el primero tiene por objeto la defensa de la Nación (art. 166); que el Presidente de la República puede dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra, como jefe de los ejércitos (art. 120, ordinal 8º), proveyendo así a la seguridad exterior de la

República (*ibidem*, ordinal 9º); *al establecer una jurisdicción militar para juzgar los delitos de los militares en servicio* (art. 170); y al otorgarles el privilegio de no ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley (art. 169). En cambio a la Policía le corresponde la guarda del orden interno, como, en cierto modo por exclusión, se deduce de los artículos 77, 120 (ordinales 6º y 7º), 165, 167, y 187 (ordinal 2º) —subrayo—.

"*Por lo demás, los expositores sobre la materia coinciden en hacer la diferencia aludida* al afirmar que si el Ejército debe guardar la seguridad exterior de la Nación, a la Policía le corresponde la del orden interno; que la misión de ésta es la de prevención, y la del Ejército es entidad bélica o para la guerra, mientras que la Policía es institución civil únicamente. De lo cual deducen que no pueden ser idénticas las armas de una y otro, ni el método o criterio que guíe su empleo, porque no es idéntica la naturaleza de las actividades o intervenciones de estas ramas de la fuerza pública —subrayo—.

"El claro que en un sentido lato, los agentes de la Policía pueden llamarse militares, en cuanto que por medio de disciplina semejante a la de los soldados, con jerarquía adecuada y por medio de las armas, están encargados de guardar el orden, si bien no el internacional, sino el interno del país. Esa semejanza ha hecho que a la Policía se le haya privado del ejercicio del sufragio y de la facultad de ser deliberante, como al Ejército. De la propia suerte, los militares tienen que colaborar en la guarda del orden público, puesto que tanto el Presidente de la República como los Gobernadores de los Departamentos pueden reclamar su apoyo (arts. 120, ordinales 6º y 7º, y 195). Y, en fin, los miembros de los cuerpos de Policía pueden ser destinados también a la defensa exterior de la Nación, como que el deber de tomar las armas cuando las necesidades generales lo exijan para defender la independencia de la Patria, que es de todos los colombianos, atañe primordialmente a los consagrados al servicio oficial (art. 165). *Pero esas semejanzas no permiten confundir las dos instituciones, porque su misma naturaleza y los propósitos que persiguen, al menos en tiempo de paz, establecen una marcada diferencia entre ellas* —subrayo—.

"Propone el señor Procurador un serio reparo contra esta tesis diciendo que si es la ley la que debe fijar la responsabilidad de las personas o eximirlas de ella, el hecho de que la Carta haya señalado una excepción no 'impide a la ley fijar nuevas excepciones, puesto que es al legislador al que corresponde fijar los delitos y determinar las penas y, por lo mismo, decir una persona puede quedar eximida de responsabilidad penal'.

"No se puede desconocer la fuerza de este raciocinio, porque de acuerdo con la misma Constitución, es la ley la que debe definir qué hechos constituyen delitos, y qué penas les corresponden y, por tanto, en qué casos existe responsabilidad y en cuáles no debe exigirse (art. 28). Es más —añade la Corte— en forma concreta establece el artículo 51 que 'las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases que atente contra los derechos garantizados' en el Estatuto. De otro lado, en éste se ordena aplicar de preferencia, en materia penal, la ley permisiva o

favorable, en vez de la restrictiva o desfavorable (art. 26), y es natural que todo lo que lleva a eximir de responsabilidad a las personas es favorable.

"Esto no obstante, la ley no puede señalar otras excepciones en esta ocurrencia en que la Carta ha señalado un caso único de exención de responsabilidad. Dicho en otros términos, aquí viene a contemplarse, en definitiva, una limitación establecida por el constituyente para el legislador, porque no siendo propio del primero especificar las posibilidades en que no cabe exigir responsabilidad, al hacerlo en una solamente quiso indicar de modo indubitable que no autoriza para extender dicha excepción a ninguna otra, después de dar la norma general sobre la materia, esto es, la responsabilidad de todos y de cada uno de que habla el inciso primero del artículo 21, por conveniente que aparezca aplicarla por analogía a casos semejantes. Puede pensarse que el constituyente hizo esta reserva, ya porque las actividades militares, por los fines que consultan y por las circunstancias en que se desenvuelven, requieren la obediencia incondicional, ya por tratarse de asuntos de tanta gravedad y delicadeza como el de no pedirle cuentas a quien con un acto suyo, pero ejecutado por orden superior, atropella un derecho ajeno.

"Si no estuviera la Corte frente a este caso de excepción del texto constitucional, no vacilaría en darle sentido amplio o analógico extendiéndola a todos los cuerpos armados en servicio, pues la semejanza de funciones, de fines y de organización en todas las ramas de la fuerza pública es visible y lleva a pensar que sus prerrogativas han de ser iguales. Pero, se repite, se trata tan sólo de una semejanza, que conduciría a la conveniencia, pero no a la necesidad de equipararlas.

"El señor Procurador, después de proponer la objeción que se viene estudiando, la contesta así:

" 'Este argumento, sin embargo, carece de fuerza. Dice la Constitución que «el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta», dando así una regla general que el legislador no puede quebrantar. Agrega la Carta que quedan exceptuados de tal responsabilidad los militares en servicio, y no señala ninguna otra excepción. Por consiguiente, al decir la ley que, además de los militares en servicio, quedan exceptuados de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Es cierto que la ley puede fijar los delitos y eximir de responsabilidad, pero sólo cuando la Constitución no haya establecido, para casos especiales como este de la responsabilidad por actos ejecutados por mandato superior, lo contrario'.

"Otro argumento salta a la vista al leer el artículo 168 de la Constitución que estatuye que 'la fuerza no es deliberante'. La Corte quiere desarrollarlo para llenar todo vacío en el estudio de tan trascendental problema.

"Puede enunciarse diciendo que si a los militares en servicio no les exige responsabilidad la suprema ley cuando obedecen órdenes superiores aunque violen garantías constitucionales al cumplirlas, tampoco puede cobrarse a los demás miembros de los cuerpos armados en servicio, porque la condición de no ser deliberantes, esto es,

de no poder discutir los mandatos de sus jefes, se extiende, en general, a todos los miembros de la fuerza pública, pues no se hacen distingos de ninguna clase en el precepto invocado. Es más, allí se establece que 'los miembros del Ejército, de la Policía Nacional y de los cuerpos armados de carácter permanente no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en debates políticos'.

"Así las cosas, si al subordinado se le exige que responda por haber cumplido órdenes de superior jerárquico, tendrá que discutir en los casos concretos si con ese cumplimiento acarreará sobre sí la respectiva sanción, contra lo prohibido por el estatuto de poner en tela de juicio aquellos mandatos. Y planteada así la tesis, surge la consecuencia de que al aceptarse tal doctrina, la disciplina de los cuerpos armados podrá sufrir considerable mengua.

"El argumento tiene muy aparente valor, pero peca por exceso. En primer lugar, porque, como ya se dijo, no existe identidad entre el Ejército y las demás fuerzas armadas. No es admisible que los militares en servicio discutan o deliberen siquiera sobre la conveniencia o justicia de las órdenes de sus superiores, porque el esfuerzo bélico, de suyo destructivo, necesita la obediencia absoluta de los subordinados. Con él se quiere dominar, repeler la fuerza con la fuerza, y para ello es necesario combatir, matar, derribar construcciones, arrasar campos y ciudades, hacer caso omiso de las garantías vigentes en la vía ordinaria.

"La Policía no actúa de manera semejante sino de manera accidental: Su objeto de prevención se llena en la mayoría de los casos con su presencia intimidativa y casi nunca se ve en situación de luchar con una fuerza armada a la que tenga que vencer con la suya, sino en presencia de grupos de ciudadanos que generalmente emplean elementos no letales, y a los cuales no va propiamente a derrotar sino a disolver.

"Si fueran idénticos todos los cuerpos de la fuerza pública, como instituciones de la misma naturaleza, la Constitución habría estatuído también que los agentes de la Policía Nacional, por ejemplo, no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo determinado por la ley (art. 169); que corresponde al Senado aprobar o desaprobar los grados o títulos de su jerarquía conferidos por el Gobierno (art. 98, ordinal 2º); *que los delitos cometidos por ellos en ejercicio de sus funciones son de competencia de tribunales formados dentro de sus propias filas* (art. 169); y, en suma, que todos los miembros de los cuerpos armados deben disfrutar de aquellas prerrogativas o derechos, concedidos al ejército. Pero así no lo estableció y dicha omisión, aparte de las razones anteriormente expuestas, constituye argumento de mucho peso en favor de la tesis que la Corte viene propugnando —subrayo—.

"En segundo lugar, conviene decir que nadie es deliberante ante las órdenes de su superior jerárquico, pues así se deduce, no sólo de los preceptos constitucionales que imponen a todos los habitantes de Colombia la obligación de vivir sometidos a la ley y de 'respetar y obedecer a las autoridades', sino del texto del artículo 21, tantas

veces citado, que en sentido positivo ordena acatar 'el mandato superior', menos cuando ese mandato vaya en detrimento manifiesto de una garantía fundamental. Si en forma particular se estatuyó la obediencia en las fuerzas armadas, fue con el indudable propósito de señalar el acatamiento a la jerarquía y a la disciplina como elementos indispensables de eficacia en las labores que les están encomendadas, y que es más necesario en ellas que en cualquiera otras organizaciones del poder del Estado.

"De todo lo anterior debe concluirse que los miembros de los cuerpos armados distintos del Ejército quedan en iguales condiciones de responsabilidad a los demás funcionarios públicos. Sin embargo, no significa que puedan discutir en todo caso las órdenes de sus superiores; por el contrario, tal cosa podrá acontecer de manera excepcional, dado que no hay quebrantamiento de garantías constitucionales cuando los ciudadanos contra quienes procede la coacción del Estado se han puesto fuera de los caminos marcados a la conducta social por la Constitución o las leyes. Solamente pueden aquellos desobedecer el mandato superior para no incurrir en responsabilidad, en el único evento de que la obediencia de la orden traiga la 'infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona', esto es, el desconocimiento claro, patente, perceptible a primera vista, de los derechos civiles y garantías sociales especificados en su mayoría en el Título III de la Ley fundamental.

"Obvio es que esa violación se presentará en contadas ocasiones no sólo porque los superiores se cuidarán muy bien de echar sobre sí la responsabilidad que en todo caso les corresponde, sino porque, como ya se ha indicado, las leyes señalan de manera clara y precisa la pauta o norma de la conducta para los asociados. Y en armonía con ello, si es verdad que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes (art. 16) no es menos cierto que la vida, el honor o los derechos constitucionalmente protegidos, son los que se poseen o ejercitan dentro de los cánones legales.

"Para terminar, debe aclararse que tampoco se desconocen las garantías de la Carta en aquellas ocurrencias en que los ciudadanos acudan a medios violentos para turbar el orden en que sea necesario apelar a procedimientos extremos para dominar un peligro ocasionado por las personas o por las cosas. Es que entonces, en estas circunstancias anormales y graves generalmente se encuentran los miembros de la fuerza pública en estado de legítima defensa propia o ajena o en estado de necesidad propia o ajena también, y en esas eventualidades nadie puede argüir que se violan las mentadas garantías.

"Sin duda ocurrirá que en estos supuestos, contemplados en todas las legislaciones, se instruye el correspondiente proceso criminal cuando las apariencias digan que los miembros de los cuerpos armados atropellan derechos ajenos tutelados en el estatuto lo que no ocurriría si la excepción de responsabilidad pudiera extenderse a ellos. Pero eso no significa sino que están sometidos a las molestias consiguientes al ejercicio de su cargo, y esas mortificaciones se extienden a todos los

empleados y funcionarios, que están expuestos a verse acusados —como acontece con frecuencia y en ocasiones con tan notoria injusticia— por exceso u omisión en el desempeño de sus funciones.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala Plena, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que *es inexequible* el artículo 2º de la Ley 94 de 1938 —Código de Procedimiento Penal— en cuanto a la frase 'y los miembros de los cuerpos armados en servicio'. En lo demás es exequible dicho artículo".

Con el debido respeto,

Gustavo Gómez Velásquez.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

La violación al principio de igualdad se presentaría en el caso de que se hubiere dispuesto que dicho plazo sólo correría para algunos de los contribuyentes y para otros no

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., quince de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 1980. Acción de inconstitucionalidad contra el inciso primero de los artículos 816 y 854 del Decreto 624 de 1989. Términos para solicitar la compensación y devolución de impuestos. Actor: Rafael Rengifo Delgado. Aprobado por Acta número 7.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Rafael Rengifo Delgado,* en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a esta Corporación que declare inexequible el inciso primero de los artículos 816 y 854 del Decreto 624 de 1989 "Estatuto Tributario".

Agotados los trámites constitucionales y legales exigidos para los procesos constitucionales, entra la Corte a resolver la demanda.

II. Normas demandadas:

El texto de las disposiciones impugnadas es el que a continuación se transcribe:

> "*Artículo 816*. La solicitud de compensación de impuestos deberá presentarse a más tardar dos años después de la fecha de vencimiento del término para declarar".
>
> "*Artículo 854*. La solicitud de devolución de impuestos deberá presentarse a más tardar dos años después de la fecha de vencimiento del término para declarar".

III. La demanda:

Señala el demandante que las normas acusadas infringen los artículos 16, 26 y 30 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, al emitir el concepto de violación simplemente se limita a decir que no hay "imparcialidad o igualdad" entre la Admi-

nistración de Impuestos y el contribuyente respecto a la prescripción de deudas, pues mientras la Administración "tiene cinco (5) años para cobrarle las deudas a los contribuyentes" (art. 817 del Decreto 624 de 1989), estos a su vez "solamente tienen dos (2) años para cobrarle o compensar sus deudas a la Administración de Impuestos Nacionales", de acuerdo a lo estipulado en las normas acusadas.

En consecuencia considera "que no hay armonía sino supremacía unilateral, dándose un enriquecimiento ilícito por parte de la Administración de Impuestos Nacionales en perjuicio de los contribuyentes".

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles los incisos primeros de los artículos 816 y 854 del Decreto 624 de 1989, materia de acusación.

Para fundamentar su petición expone el Ministerio Público, en Oficio número 1475 de 12 de agosto de 1989, lo siguiente:

—Basado en algunas sentencias de esta Corporación concluye que conforme a lo que establece el artículo 16 de la Constitución "todas las personas colocadas en idénticas situaciones de hecho, merecen el mismo tratamiento jurídico", pero el Estado siempre ha gozado de ciertas prerrogativas, lo cual se explica si se tiene en cuenta "que cuando se otorgan ventajas al Estado, se le están concediendo a la comunidad toda, velando por los intereses de la sociedad que deben tener preferencia, frente a los de un individuo particularmente considerado. No se vislumbra entonces violación del precepto 16 superior".

—Que los preceptos acusados consagran "la prescripción como modo de extinguir la relación obligacional entre el Estado y el contribuyente, por el transcurso del tiempo y por la inactividad del titular del derecho al no ejercer oportunamente los actos que le son propios, en este caso, el no hacer las respectivas solicitudes de compensación o devolución" y como en el artículo 30 de la Carta se garantizan los derechos adquiridos con justo título "con arreglo a las leyes civiles" son éstas las que consagran dicha prescripción, por tanto "no se da la transgresión a dicha disposición constitucional".

—Para finalizar manifiesta el Procurador que tampoco se viola el artículo 26 de la Carta "porque si en últimas se entendiera la prescripción, instrumento extintivo de las obligaciones, como una sanción por la inacción o falta de ejercicio del derecho de pedir la compensación o la devolución, tal medida está previamente determinada en las normas acusadas" y el procedimiento y competencia para atender tales asuntos se encuentra en el mismo Decreto 624 de 1989, por lo que "se cumplen así las exigencias del debido proceso y se garantiza el derecho de defensa".

V. Oposición a la demanda:

La ciudadana Ana Lucía Hernández de Silva presentó un escrito en el cual se opone a la demanda, por las razones que a continuación se resumen:

—Que el actor confunde dos figuras jurídicas distintas como es la prescripción de las obligaciones fiscales, la cual es de cinco (5) años, que implica para la Administración la caducidad del derecho para exigir el pago por no haber iniciado la acción dentro del plazo fijado en la ley y para el contribuyente la extinción de la obligación por prescripción. Y otra muy distinta "es la petición que como cuestión especial en materia de los tributos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, puede formular el contribuyente o responsable para que le sean compensados o devueltos los saldos a favor de las declaraciones tributarias" de acuerdo con las normas acusadas, para lo cual se le ha fijado un término de dos años. Por tanto "no existe la injusticia ni violación planteada por el demandante al comparar el término para hacer efectivos dos derechos titulados, jurídicamente distintos, pues se reitera en las dos situaciones señaladas el término corre simultáneamente para la Administración y el contribuyente".

—De otra parte considera que "cuando por el transcurso del tiempo prescriban derechos y obligaciones, no puede el demandante hablar de un enriquecimiento ilícito, pues precisamente tal modo tiene su fuente en la ley"; además es de competencia del legislador señalar el tiempo máximo para el ejercicio de derechos y obligaciones.

VI. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como las disposiciones acusadas forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (Leyes 75 de 1986 y 43 de 1987), corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 214 del Estatuto Superior.

Las normas acusadas:

Dice el actor que los incisos primeros de los artículos 816 y 854 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), violan la Constitución Nacional, puesto que crean una desigualdad entre la Administración de Impuestos Nacionales y los contribuyentes, ya que mientras la Administración tiene cinco años para cobrar las deudas fiscales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 817 *ibídem*, los contribuyentes sólo cuentan con dos años para solicitar la compensación o devolución de impuestos, lo que conlleva un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración.

El principio de igualdad que se ha deducido de diferentes mandatos constitucionales, entre otros los contenidos en los artículos 11, 16, 17, 20, 22, 23, 25, 26, 30, 31, 39, 45, 46, 78-5-6, tiene por objeto evitar que se creen privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

La igualdad ha dicho la Corte "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 u obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos 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, es un sistema de estatutos privados privilegiados" (sentencia de 30 de marzo de 1978).

En el caso bajo examen no encuentra la Corporación que exista la alegada desigualdad, por cuanto el término que se consagra en las normas acusadas y dentro del cual se deben hacer las solicitudes de compensación o devolución de impuestos, rige para todos los contribuyentes que en su declaración tributaria hayan liquidado saldos a su favor. La violación al principio de igualdad se presentaría en el caso de que se hubiere dispuesto que dicho plazo sólo correría para algunos de esos contribuyentes y para otros no, pero ello no es así.

De otra parte, debe agregarse que los primeros incisos de los artículos 816 y 854 del Decreto 624-89, materia de demanda, consagran una situación jurídica distinta de la que regula el artículo 817 del mismo ordenamiento y que es en la que se basa el actor para fundamentar la presunta desigualdad, pues como bien lo afirma la ciudadana que se opone a la demanda, en este mandato se establece el término que tiene la Administración de Impuestos Nacionales para cobrar las obligaciones fiscales, el cual es de cinco años; en cambio en las disposiciones impugnadas se fija el plazo que tiene el contribuyente o responsable que haya liquidado saldos a su favor en la declaración tributaria, para solicitar a la Administración la devolución o compensación de impuestos, que es de dos años. Entonces, no existiendo en estos eventos circunstancias iguales, mal puede pedirse idéntico tratamiento legal.

No sobra anotar que el término de caducidad de las acciones o derechos corresponde señalarlo al legislador y que el fin primordial de este instituto jurídico, es el de dar seguridad a la colectividad, la cual se vería seriamente afectada si se prolongan en el tiempo en forma indefinida las relaciones jurídicas, debido no sólo a la negligencia, inactividad o incuria del titular de los derechos, sino al vencimiento objetivo del plazo. Es que en el campo del derecho, las personas deben obrar con diligencia y cuidado para defender sus intereses *(jus vigilantibus scriptum)* y si la ley ha estatuído un plazo para que se inicie una acción, se cumpla un deber, o se ejecute un acto y el interesado lo deja vencer, pierde definitivamente la posibilidad para reclamar posteriormente el reconocimiento del derecho.

Respecto a la afirmación del actor sobre que las normas demandadas crean un "enriquecimiento ilícito" en favor de la Administración de Impuestos Nacionales, es preciso recordar que conforme a lo sostenido por la jurisprudencia y la doctrina, para que se configure el enriquecimiento injusto, se requiere de tres elementos a saber: 1. Que haya un enriquecimiento o aumento de patrimonio; 2. Que haya un empobrecimiento correlativo y 3. Que el enriquecimiento se realice sin causa, o lo que es lo mismo, sin fundamento legal.

En el presente caso no existe el tercer elemento, en consecuencia mal puede hablarse de enriquecimiento injusto, y por el contrario hay mandato legal que permite al deudor invocar la extinción de su obligación de pagar por haberse operado el fenómeno de la caducidad, la cual, además deber ser declarada de oficio. En efecto, si los interesados no solicitan a la Administración de Impuestos la compensación o devolución de impuestos dentro de los dos años fijados en los artículos 816 y 854 del Estatuto Tributario, pierden el derecho a reclamarlos posteriormente y esta causa de extinción, prevista por la ley, es justa.

Para terminar, no encuentra la Corte cómo las normas acusadas puedan infringir el artículo 26 del Estatuto Superior, que el actor estima violado, pero del que infortunadamente no expresa razón alguna para fundamentar su afirmación, ya que en dicho canon constitucional se consagra el debido proceso y el derecho de defensa cuya finalidad es, precisamente, garantizar a todos los ciudadanos el derecho que tienen de ser juzgados por Tribunal competente, por hechos previamente definidos por el legislador y mediante la aplicación de las formas procesales que rigen cada juicio. Igualmente en esta disposición se defiere al legislador la facultad de señalar las formas que rigen cada proceso, dentro de las cuales existen las procesales, aplicables cuando de debatir la caducidad en cada caso se trate.

Por estas razones no se accede a declarar la inexequibilidad de las disposiciones demandadas, pues ellas no contrarían mandato constitucional alguno.

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

Resuelve:

Declarar exequible el inciso primero de los artículos 816 y 854 del Decreto 624 de 1989 —ESTATUTO TRIBUTARIO—.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñia Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO

En lo que respecta a los cargos que son de libre nombramiento y remoción, el decreto, los establece en forma taxativa y dentro de ellos no se encuentran incluidos los auxiliares de Magistrado de los Tribunales Administrativos, por lo que forzosamente están excluidos de este régimen, por lo tanto el gobierno desbordó las facultades de la ley habilitante

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., quince de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1982. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988. Libre nombramiento de los auxiliares de los Magistrados de los Tribunales Administrativos. Actor: Juan Pablo Silva Prada. Aprobado por Acta número 7.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano *Juan Pablo Silva Prada* solicita a la Corte que declare inexequible el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988.

II. Texto:

Se transcribe la norma demandada, subrayándose la parte que de ella se acusa:

"*Artículo 1º* Adiciónase la planta de personal en cada uno de los Tribunales Administrativos a que se refiere el artículo 8º de la Ley 14 de 1988, de la siguiente manera:

2 Auxiliar de Magistrado	Grado 11
2 Escribiente	Grado 7

"*Parágrafo. Los auxiliares a que se refiere el presente artículo, serán de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado.* Por su parte, los escribientes serán nombrados por la correspondiente Corporación".

III. La demanda:

El actor señala como transgredidos los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

Advierte el demandante en primer término que si bien el literal B del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para aumentar la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional, le señaló que debía hacerlo "teniendo en cuenta, especialmente las nuevas modalidades del servicio", lo cual indiscutiblemente lo remitía al nuevo régimen de los empleados al servicio de la Rama Jurisdiccional, denominado genéricamente "Carrera Judicial", consagrado en sus aspectos esenciales en el Decreto 052 de 1987, cuyo artículo 7º dispuso que todos los cargos son de carrera, salvo aquellos que el mismo precepto exceptúa.

En esas condiciones, a su juicio, el Gobierno Nacional al establecer que los auxiliares de los Magistrados de los Tribunales Administrativos a que se refiere la Ley 14 de 1988, serán de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado, extralimitó las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso mediante la Ley 30 de 1987, pues desconoció el límite que en aquellas le fuera fijado, consistente en tener en cuenta las nuevas modalidades del servicio en la Rama Jurisdiccional, el cual, en su entender le obligaba en su desarrollo a observar el régimen de Carrera Judicial de los empleados al servicio de aquella, consagrado en el Decreto 052 de 1987, de acuerdo al cual todos los empleados son de carrera, salvo los taxativamente señalados en el artículo 7º *ibídem*, que son libre remoción.

Señala que en el presente caso el Gobierno Nacional podía aumentar la planta de personal de empleados al servicio de la Rama Jurisdiccional pero que la Ley de facultades número 30 de 1987 le prohibía inmiscuirse en asuntos tales como determinar la naturaleza de los empleos, razón por la cual debía simplemente acatar las normas existentes en el ordenamiento jurídico en relación con las modalidades del servicio.

IV. El Ministerio Público:

Mediante Oficio número 1474 de agosto 12 de 1989 el Procurador General de la Nación emitió el concepto fiscal de rigor, en el cual solicita a la Corte declarar inexequible la norma acusada.

Considera el parecer fiscal que las "nuevas modalidades del servicio" que según la ley habilitante el Ejecutivo debe observar al desarrollar las facultades, no necesariamente guardan relación específica con la Carrera Judicial implementada por el Decreto 052 de 1987 por lo cual, a su juicio, aquel podía crear en la disposición impugnada los cargos de auxiliar de Magistrado grado 11 y disponer que estos fueran de libre nombramiento y remoción, sin que por ello se excedieran los precisos límites impuestos por el legislador ordinario.

A pesar de lo anterior, el Procurador conceptúa que la norma es contraria al artículo 16 de la Carta, pues a su juicio entroniza una desigualdad ya que mientras los auxiliares existentes obtuvieron el

cargo sometiéndose a concurso de mérito, los que se nombren en aplicación de ella están eximidos de dicho concurso. Agrega que la norma impugnada desconoce el espíritu del constituyente que impone al legislador la organización de la Carrera Judicial como medio para garantizar la más correcta administración de justicia y que, por tanto, quebranta también el artículo 148 de la Carta.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Puesto que la norma acusada hace parte de un Decreto-ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 de la Constitución Política, la Corporación es competente para decidir definitivamente la demanda que contra ella se dirige, según lo dispuesto en la atribución segunda del artículo 214 *ibídem.*

2. *La ley habilitante, las nuevas modalidades del servicio, el servicio de administración de justicia y la Carrera Judicial.*

Puesto que el motivo central de la acusación se sustenta en el desbordamiento del ámbito material para el cual el Congreso confirió al Ejecutivo las facultades extraordinarias que este último invocó al expedir el Decreto 1359 de 1988, conviene transcribir en lo pertinente, la Ley habilitante número 30 de 1987:

"LEY 30 DE 1987
"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

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

". . . . . .

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

". . . . . .

"*Artículo 4º* Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación".

Interpreta el actor la frase "las nuevas modalidades del servicio" que el Ejecutivo debería tener en cuenta al desarrollar la facultad de

"aumentar o disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional..." según lo dispuso el literal B del artículo 1º de la ley habilitante, como una indiscutible remisión al régimen de los empleados al servicio de aquella llamado "Carrera Judicial", contenido en el Decreto 052 de 1987, el que, en su entender, le obligaba a observar lo previsto en el artículo 7º y, en consecuencia, a establecer el régimen de carrera para el cargo de auxiliar de Magistrado de Tribunal Administrativo creado por el artículo 1º del Decreto 1359 de 1988, por no ser éste uno de aquellos que según el mismo precepto son de libre designación.

De acuerdo con la norma transcrita, la ley habilitante facultó al Gobierno para aumentar y disminuir la planta de personal y para determinar las funciones de éste. Pero la misma ley de facultades tuvo cuidado de exigir que dicha creación se hiciera respetando las normas existentes relacionadas con la creación de los mencionados cargos y su provisión, cuando en el parágrafo 2º del artículo 1º dispone que ellas se realizarán "observando los procedimientos y criterio que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional".

Estos procedimientos y criterios se hallan consignados en los Decretos extraordinarios 250 de 1970 y 52 de 1987, y en el Decreto 1660 de 1978, reglamentario del primero.

En lo que respecta a los cargos que son de libre nombramiento y remoción, el artículo 7º del Decreto 52 de 1987, los establece en forma taxativa, y dentro de ellos no se encuentran incluídos los auxiliares de Magistrado de los Tribunales Administrativos, por lo que forzosamente están excluídos de este régimen, de acuerdo con el texto de dicho artículo que dispone que "todos los cargos de la Rama Jurisdiccional y de las Fiscalías son de carrera y deberán ser provistos por el sistema de méritos contemplado en este decreto", con excepción de los señalados expresamente en dicha norma.

Tiene razón por tanto el demandante cuando considera que el Gobierno desbordó las facultades de la ley habilitante, pues en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988 le quitó el carácter de empleos de carrera a los creados en dicha norma, al definirlos como de libre nombramiento y remoción, violando así los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional, por lo que la Corte procederá a declararlo inexequible.

No se opone a esta conclusión el que en el texto correspondiente de la ley habilitante se diga que el incremento o disminución de la planta de personal, y la determinación de sus funciones, se hará "teniendo en cuenta, especialmente las nuevas modalidades del servicio...", como lo sugiere el colaborador Fiscal, porque ellas se refieren precisamente a las múltiples modificaciones que la misma ley autorizaba introducir a la organización administrativa y procedimental de la justicia, pero no a la creación de los cargos y su provisión, para los cuales exigió sujeción a las regulaciones existentes, como ya se dejó explicado.

La Corte tiene una jurisprudencia reiterada sobre la inexequibilidad por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias

(arts. 76-12 y 118-8 de la C. N.), y por otra parte también ha examinado *in extenso* las normas sobre la Carrera Judicial, en fallos que le han dado pleno respaldo a este necesario y progresista mecanismo de administración de los recursos humanos de la Rama Jurisdiccional. Como en el presente caso se presentó una confusión sobre la propia denominación de los cargos que aclara sin lugar a dudas el artículo 7º del Decreto 052 de 1987, se considera innecesario hacer mayores consideraciones, y se procede a declarar, con base en lo hasta aquí dicho, la inexequibilidad del parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988.

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 inexequible el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988 que dice: "Los auxiliares a que se refiere el presente artículo, serán de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado", en cuanto excede las facultades extraordinarias.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Hugo Palacios Mejía,* Conjuez, con Salvamento de voto; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora,* con Salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez,* con Salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1982. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988. Libre nombramiento de los auxiliares de los Magistrados de los Tribunales Administrativos.

Disentimos de la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo acusado, en cuanto excede las facultades extraordinarias, por las razones que muy respetuosamente exponemos a continuación:

1. Dos son los puntos que deben examinarse: a) Si la frase "teniendo en cuenta las nuevas modalidades del servicio" incluída en la Ley habilitante (30 de 1987, literal B) se refiere o no a la carrera judicial, regulada en el Decreto 052 de 1987; b) Si conforme al artículo 7º de este decreto los auxiliares de Magistrados de Tribunales Administrativos son funcionarios de carrera o si, por el contrario, pueden ser de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado.

Cada uno de estos puntos será examinado en los numerales siguientes:

2. No se hace ningún esfuerzo en la sentencia por interpretar la frase "teniendo en cuenta las nuevas modalidades del servicio", limitándose las consideraciones de la Corte, en este punto, a reiterar la interpretación que de la misma efectúa el actor. Por el contrario, en la ponencia eleborada por el suscrito Magistrado titular, se daban las siguientes razones:

Para los efectos del fallo es del caso tener en cuenta la diferencia que la jurisprudencia de esta Corporación ha trazado entre lo que es el servicio público de la administración de justicia y la Carrea Judicial, cuyos ámbitos normativos ha distinguido atendiendo a su materia, naturaleza, objetivos y personas a ellos sujetos.

Así, en sentencia número 64 de junio 25 de 1987 del Ponente en este proceso, la Corte expresó:

> "...una cosa es la Carrera Judicial, entendida como sistema tendiente a preservar la estabilidad en los empleos y la promoción y ascenso dentro de las diferentes escalas, lo cual conforma un conjunto de garantías a favor de los funcionarios y empleados que a ella pertenecen, y otra muy distinta es la función pública de la administración de justicia y el ejercicio de los cargos creados por la Constitución y la ley para desarrollarla. Esta última es un servicio público a cargo del Estado y abarca tanto la actividad de las personas inscritas en Carrera, como la de quienes

no lo están; unos y otros tienen ante el derecho colombiano el carácter de servidores de la administración de justicia y sus funciones así como los requisitos para acceder a los cargos correspondientes y el estatuto que los rige deben ser determinados por la ley de manera independiente a la Carrera Judicial.

"Por tanto, no puede entenderse que dictar normas sobre la Carrera sea lo mismo que regular los distintos aspectos de la Administración de Justicia. Ni puede creerse que ingresar a la Carrera Judicial sea igual que ingresar al servicio de la Rama Jurisdiccional".

Por ende, la referencia que a las nuevas modalidades del servicio público de la administración de justicia hizo el legislador en el literal B) del artículo 1º de la ley de facultades no puede ser entendida como una remisión a la Carrera Judicial pues los ámbitos normativos de ésta y aquél no son equiparables porque apuntan hacia objetivos y fines diversos, según ya se indicó.

Un recto entendimiento de la expresión "nuevas modalidades del servicio" significa que con el ejercicio por el Ejecutivo de la referida facultad se debería responder a lo que exigieran para una cumplida, oportuna y eficiente administración de justicia las mutaciones de ésta y de las circunstancias nacionales.

En este orden de ideas, consideramos que la norma en examen es el resultado del ejercicio de las facultades referidas en lo que hace a las precisas materias que señala la ley habilitante sin que quepa reparo alguno de inconstitucionalidad, pues se observa que la adición a la planta de personal se refiere a los Tribunales en los cuales, conforme al artículo 8º de la Ley 14 de 1988, se ampliaron las plazas de Magistrados.

No sobra recordar que si bien en la Vista Fiscal se solicitó a la Corte declarar inexequible la norma acusada era por contrariar el que se opone al principio de igualdad ante la ley, derivado del artículo 16 de la Carta, punto que no se analizó en la ponencia, puesto que la parte resolutiva de ésta limitaba la exequibilidad de la norma en cuanto no excedía las facultades extraordinarias.

En lo relativo al alcance de la frase que se analiza, el señor Procurador concuerda con el análisis hecho en este salvamento al afirmar que las "nuevas modalidades del servicio" que según la ley habilitante el Ejecutivo debía observar al desarrollar las facultades, no necesariamente guardan relación específica con la Carrera Judicial implementada por el Decreto 052 de 1987 por lo cual, a su juicio, aquél podía crear en la disposición impugnada las cargos de auxiliar de Magistrado grado 11 y disponer que estos fueran de libre nombramiento y remoción, sin que por ello se excedieran los precisos límites impuestos por el legislador ordinario.

3. Por las razones expuestas en los numerales anteriores, concluimos que las nuevas plazas de auxiliares de Magistrados que en desarrollo de ella creó el Presidente de la República mediante Decretos-ley, no tenían que regirse por las normas sobre Carrera Judicial; podían ser, en consecuencia, de libre nombramiento y remoción. Ello

eximiría el examen de las disposiciones del Decreto 052 de 1987, "por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial". Sin embargo, y para mayor abundamiento, caben algunas reflexiones sobre el artículo 7º de este Decreto, que sirvió de apoyo a algunos honorables Magistrados para sostener la inexequibilidad del parágrafo acusado.

Dispone el artículo que todos los cargos de la Rama Jurisdiccional son de Carrera y deberán ser provistos por el sistema de méritos, pero agrega que no pertenecen a la Carrera y son de libre designación varios cargos, entre los cuales menciona: "Auxiliar de Magistrado y abogado asistente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado". El texto o tenor literal de esta excepción cobija tanto al abogado auxiliar como al auxiliar de Magistrado. Lo propio se deduce de la naturaleza de este último cargo, que es el de secretaria del Magistrado, empleada quien por razón de sus funciones de confianza y por el recto orden que debe reinar en el despacho del Magistrado debe ser de libre nombramiento y remoción de éste. No es concebible que un Magistrado deba tener o mantener a una inmediata colaboradora que no le inspira confianza o a quien no considera idónea para el adecuado manejo de su despacho y aún de las cosas personales que quiera confiarle. Por lo demás, estas razones no son aplicables únicamente a las secretarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, como pretende la interpretación restrictiva de la norma citada.

Corrobora nuestra interpretación otra excepción contenida en el artículo 7º del Decreto 052 de 1987, que no contiene le anfibología de la referente al "auxiliar de Magistrado", es la siguiente: "No pertenecen a la Carrera y son de libre designación los siguientes (cargos):

"……

"……

"……

"Chofer".

Es este también un empleado de confianza del Magistrado, por ello resulta lógico que sea de su libre nombramiento y remoción, al igual que su secretaria, pues donde hay una misma razón de hecho debe haber una misma disposición de derecho.

Estas excepciones hechas a la Carrera Judicial por el referido artículo 7º del Decreto 052 de 1978, no ponen en peligro la organización y fines de dicha Carrera, como algunos infundadamente temen, pues la Carrera apunta a los Magistrados y Jueces, cuyos conocimientos jurídicos y personalidad idónea para administrar justicia deben ser objeto de rigurosas pruebas y concursos, como los que han venido adelantándose en el curso de los últimos años. En efecto, es a ellos a quienes se refiere el artículo 162 de la Constitución Nacional, base de la mencionada Carrera, que la concibió en los términos siguientes: "La ley establecerá la Carrera Judicial y reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos *judiciales*...(subrayamos).

No se refiere la norma fundamental a secretarias y choferes quienes evidentemente no ocupan cargos *judiciales*, pues no administran justicia. En el mismo sentido obsérvese que el artículo 162 sobre Carrera Judicial se encuentra en el título XV de la Carta, "Administración de Justicia".

4. Pero si, en gracia de discusión, los argumentos de los numerales anteriores no fuesen suficientemente convincentes, puede citarse también el artículo 161 de la Constitución Nacional, conforme al cual: "El personal subalterno de los organismos jurisdiccionales, en lo contencioso-administrativo... se designarán conforme a la ley". El parágrafo *sub exámine* se refiere a los auxiliares de Magistrados (secretarias) de Tribunales Administrativos respecto de los cuales no cabe duda de que son empleados subalternos de lo contencioso-administrativo; tampoco cabe duda que el Decreto-ley 1359 de 1988 al cual pertenece el parágrafo acusado es ley en sentido material, por lo tanto, dicho parágrafo se limitó a desarrollar un precepto constitucional y mal puede ser, en consecuencia, inconstitucional.

Fecha, *ut supra*.

Hernando Gómez Otálora, Magistrado; *Hugo Palacios Mejía*, Conjuez; *Jorge Enrique Valencia Martínez*, Magistrado.

ELECCIONES. CONSULTA POPULAR

El voto mantiene sus características básicas: Secreto, igual y libre

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., quince de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1960. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 3ª de 1989: "Por la cual se dispone la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos". Demandante: Luis Enrique Cuervo Pontón. Aprobada por Acta número 7.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política el ciudadano *Luis E. Cuervo Pontón* solicita a la Corte que declare inexequible la Ley 3ª de 1989 "por la cual se dispone la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos".

II. Texto:

Se transcribe a continuación el texto de la ley acusada:

"LEY 3ª DE 1989

"Por la cual se dispone la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"*Artículo 1º* A solicitud de los partidos o movimientos políticos reconocidos por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil intervendrá dentro de las elecciones para Corporaciones Públicas en la celebración de Consultas Populares para la selección de candidatos a la Presidencia de la República.

"La intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tendrá por objeto la verificación de los resultados en la forma prevista por el Código Electoral para la elección de Presidente de la República.

"*Parágrafo.* La reglamentación que para los efectos anteriores expida cada partido, deberá estar de acuerdo con las orientaciones de carácter general que dicte el Consejo Nacional Electoral.

"*Artículo 2º* La presente ley rige a partir de su promulgación".

III. La demanda:

El actor señala como infringidos los artículos 2º, 171, 179 y 180 de la Constitución Política.

Afirma el demandante que cuando la Ley 3ª de 1989 que acusa introduce la consulta popular para seleccionar los candidatos de partidos o movimientos políticos, convierte la Registraduría del Estado Civil en escrutador oficial de un acto de interés sectorial con lo cual "está violando gravemente la estructura constitucional del sistema democrático representativo" pues "ni el sistema electoral está concebido para dirimir controversias internas de los partidos" que son de índole sectorial y particular y no nacional, "ni la Registraduría del Estado Civil "puede convertirse en árbitro de una pelea de compadres, por importantes que sean y por muy altos que sean los destinos a los que están llamados".

A su juicio el sistema electoral se ha diseñado para la viabilidad de la representación nacional mediante la elección de funcionarios públicos y no para que sirva de medio para seleccionar el candidato de un movimiento o partido. Expresa que así mismo la ley acusada desnaturaliza el sufragio cuyo ejercicio se concibe como función constitucional en cuanto es medio único de expresión de la soberanía nacional, destinado a proveer por elección los cargos taxativamente previstos en la Carta por lo cual ningún individuo o sector de la Nación puede invocar intereses o derechos particulares para ejercerlo.

Agrega que la Ley 3ª de 1989 representa una grave usurpación de funciones por parte del legislador que se traduce en ostensible violación del artículo 171 superior pues "es privativo del Constituyente, incluir dentro del proceso electoral el sistema selectivo de candidatos partidistas a la Presidencia de la República".

Finalmente sostiene el demandante que la ley acusada viola el artículo 180 de la Carta pues la intervención que confía a la Registraduría "menoscaba la independencia de las funciones electoral y de escrutinio y sacrifica su carácter nacional".

IV. El Ministerio Público:

Aceptado por la Sala Constitucional el impedimento manifestado por el Procurador, correspondió emitir el concepto Fiscal a la señora Viceprocuradora General de la Nación a lo cual ésta procedió mediante Oficio número 1470 de agosto 17 de 1989.

La Viceprocuradora solicita a la Corte declarar exequible la ley acusada con fundamento en las consideraciones siguientes:

1º La preceptiva demandada "presupone la realización de una votación paralela a la que se efectúa para la elección de miembros de las Corporaciones Públicas, que no tiene ni puede tener los efectos naturales del ejercicio del sufragio-función como se encuentra establecido por nuestra Constitución Política, pues no es más que una vía alterna y facultativa que en principio el legislador otorga a los partidos y movimientos políticos, que optan por escoger su candidato presidencial, por el sistema de la consulta popular. Mecanismo este, que amplía el sistema de representación, particularizado en la escogencia de los candidatos, y no sólo en la de Presidente de la República, como una especie de antesala de la elección final".

2º "La Ley 3ª de 1989 constituye un claro desarrollo del principio de igualdad (derecho igual para todos) por cuanto garantiza que los partidos y movimientos políticos reconocidos por el Consejo Nacional Electoral, puedan solicitar la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que verifique el resultado de la consulta popular, y por su parte todos los ciudadanos al sufragar para las Corporaciones de representación popular, tienen la oportunidad adicional de elegir simultáneamente al candidato de sus preferencias. Así el voto mantiene sus características básicas: Secreto, igual y libre".

3º "La votación paralela a la de elección de miembros de las Corporaciones Públicas, no se traduce en el ejercicio ilegítimo del derecho de sufragio, sino el desarrollo de un mecanismo alterno con el que cuentan los partidos y movimientos políticos para la escogencia de candidatos que lucharán democráticamente por alcanzar la primera Magistratura de la República".

4º "La ley fue dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de sus atribuciones legislativas, pues diseña un mecanismo intermedio conducente a la elección presidencial, sin menoscabar la función electoral y de escrutinio, ni crear nuevos cargos de elección popular".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

La Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de la Ley 3ª de 1989, conforme al artículo 214 de la Carta Fundamental.

2. *Presunta violación de normas del Título XVIII "Elecciones".*

No considera esta Corporación que la ley en referencia viole el régimen electoral consagrado en el Título XVIII "Elecciones" de la Constitución, como pretende el demandante, pues dicho título se refiere al "sufragio-función", es decir, a la forma de hacer efectiva la democracia secundaria o representativa, a través de la escogencia que hace la Nación, en la cual reside esencial y exclusivamente la

soberanía, al tenor del artículo 2º de la Constitución Nacional, de quienes deben ejercer ciertos cargos públicos, sistema acogido en nuestra Carta (arts. 105, 171 y 179) e indudablemente más práctico y funcional que la democracia directa y menos propenso a los excesos que ésta puede conllevar.

Por el contrario, la Ley 3ª de 1989 se refiere a la manifestación de la preferencias que tengan los miembros de cualquiera de los partidos o movimientos políticos en torno a quien deba representarlos como candidato a la Presidencia de la República, evento que por ser paralelo al de la elección no se confunde con ella, como bien se indica en el concepto Fiscal.

3. *Labor de la Registraduría del Estado Civil.*

Agréguese a lo anterior que la labor encomendada por la Ley 3ª a la Registraduría Nacional del Estado Civil no es la de dirimir conflictos internos de los partidos, pues ello corresponde a los votantes y en último término a las Convenciones. A la Registraduría Nacional del Estado Civil se le confía únicamente verificar los resultados (art. 1º, inciso 3º).

4. *Competencia del Congreso.*

El Congreso Nacional podía confiarle tal labor a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con base en la cláusula general de competencia contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional; también, con fundamento en el ordinal 1º del mismo artículo, que lo faculta para reformar las leyes preexistentes, entre ellas las orgánicas de la Registraduría, encomendándole esa tarea, además de las que actualmente tiene asignadas y, finalmente, porque el artículo 180 de la Carta confía a la ley lo demás concerniente a elecciones y escrutinios.

Por las razones expuestas, estima la Corte que la Ley 3ª de 1989 no viola la Carta Fundamental y así habrá de declararlo.

V. Decisión:

La Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Es *constitucional* la Ley 3ª de 1989 "por la cual se dispone la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez*

Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

AUTORIZACIONES ESPECIALES

No se pueden conceder al gobierno para establecer el subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros, como lo hizo la norma acusada, pues siendo éste un gasto público, su creación es función de la ley ordinaria o debidamente habilitada

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., quince de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 1988. Normas acusadas: Artículos 4, 11, 12, 15 y 17 parcialmente del Decreto 583 de 1989 "Subsidio al servicio público de transporte". Efectos de los fallos de inexequibilidad. Actor: José Primitivo Suárez García. Aprobado por Acta número 7.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *José Primitivo Suárez García* solicita a la Corte que declare inexequibles algunos apartes de los artículos 4º, 11, 12, 15 y 17 del Decreto 583 de 1989 "por el cual se establece el subsidio al servicio público de transporte urbano colectivo de pasajeros y se dispone la forma de administración, distribución, requisitos para el cobro, pago, término y vigencia de este subsidio".

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para esta clase de acciones, procede la Corporación a resolver la demanda.

II. Normas acusadas:

El texto de las disposiciones demandadas es el subrayado:

"Artículo 4º La Corporación Financiera del Transporte administrará, distribuirá y pagará el subsidio al servicio público de transporte urbano colectivo de pasajeros, de acuerdo con los requisitos, procedimientos y condiciones fijados en este Decreto. *La Corporación cobrará y se le pagará por este concepto el 2% de los valores que efectivamente haya cancelado*".

"Artículo 11. ....."

"Parágrafo: *El Instituto Nacional del Transporte podrá modificar el número de recorridos señalados en este artículo*".

"Artículo 12. ....."

"Las cuentas de cobro deberán ser diligenciadas por la empresa de transporte y certificadas, *bajo la gravedad del juramento*, por el Gerente y el Revisor Fiscal correspondiente".

"Artículo 15. ....."

"Parágrafo: *Para efectos de ejercer debidamente el control y y la vigilancia de que trata el presente artículo se destinará al Instituto Nacional del Transporte un 3% de los valores efectivamente cancelados mensualmente por concepto del pago del subsidio de transporte. Dichos recursos serán girados mensualmente por la Corporación Financiera del Transporte*".

"Artículo 17. ....."

"Parágrafo segundo: *La Corporación Financiera del Transporte establecerá a través de su Junta Directiva el procedimiento que debe seguirse para la aplicación de las sanciones estatuídas en el presente Decreto*".

"....."

III. La demanda:

Dice el actor que el artículo 4º del Decreto 583 de 1989 en la parte acusada viola el artículo 207 de la Constitución Nacional, pues si se observan las Leyes 30 de 1982 (art. 7º) y 2º de 1989 "allí se habla de la creación de un subsidio con destino al transporte; pero por ninguna parte se establece que esas facultades se entienden conferidas al Gobierno Nacional para disponer traslados presupuestales a entidades del Gobierno a fin de posibilitar el pago, control y manejo de ese subsidio". En consecuencia, el Presidente no podía crear partidas con destino a la Corporación Financiera del Transporte como aparece en la disposición demandada, por cuanto estas no están contempladas en el presupuesto nacional, ni han sido decretadas por el Congreso. Argumento que hace extensivo a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 15 también demandado, en el cual se asigna un 3% del valor del subsidio del transporte efectivamente cancelado al Instituto Nacional del Transporte INTRA.

De otra parte, considera que los artículos 4º y 15 en lo impugnado infringen el artículo 210 inciso 3 de la Carta Política, en razón a que el Gobierno no puede crear con cargo al presupuesto nacional, gastos que no han sido debidamente aprobados por el Congreso de la República; y el 76-13 *ibídem* porque si bien es cierto el manejo del subsidio al transporte causa erogaciones "lógico es entonces, que se reconozcan unos valores pero para ello, se necesita que la ley expedida por el Congreso haya contemplado la posibilidad de hacer esas transferencias a la entidad gubernamental que se vaya a encargar de su manejo. Si el Congreso hubiera considerado esta posibilidad, en la ley de autorizaciones claramente se habría dado las facultades para fijar una

suma en favor de los entes encargados de su manejo, pero por ninguna parte de la Ley 2ª de 1989 se deducen tales atribuciones", por lo cual es inconstitucional que el Gobierno las hubiera creado a favor de la Corporación Financiera del Transporte y del INTRA.

Respecto al parágrafo del artículo 11 en el cual se faculta al INTRA para modificar el número de recorridos de los buses señalado en la misma norma y el parágrafo segundo del artículo 17 que autoriza a la Junta Directiva de la Corporación Financiera del Transporte para establecer el procedimiento que debe seguirse en la aplicación de las sanciones contenidas en el Decreto del cual forman parte, expresa el actor que violan el artículo 135 del Ordenamiento Superior, porque el Presidente no puede delegar funciones administrativas sino en los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores y las contenidas en las disposiciones citadas debe "ejercerlas como una facultad constitucional propia e indelegable".

Y agrega que la autorización "era para establecer un subsidio mas no para variar o introducir nuevos procedimientos a seguir en la imposición de sanciones". Además existiendo ya un procedimiento en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) el cual regula la vía gubernativa, ésta no puede ser cambiada por el Gobierno, "por cuanto el Código Contencioso Administrativo sólo puede ser modificado por el Congreso o crearse nuevos mecanismos por esta misma Corporación".

En punto a la acusación contra el inciso segundo del artículo 12 manifiesta que el aparte que dice "bajo la gravedad del juramento" es violatorio del artículo 55 de la Carta, pues con esta expresión "el Gobierno introdujo en la reglamentación del subsidio una condición que implica una connotación penal para los Gerentes y Revisores Fiscales de las empresas de transporte que suscriban las cuentas de cobro", y como no es facultad propia del Ejecutivo "señalar conductas punibles ni imponer condicionamientos que se deriven en las mismas, invadió el Presidente el ámbito del Congreso y por lo tanto tal expresión debe declararse inexequible", además "el Código de Procedimiento Civil ya tiene establecidos qué actos se producirán bajo juramento y no puede el Ejecutivo establecer nuevos casos sin violar la norma que establece las competencias de cada Rama del Poder Público".

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en Oficio número 1482 de 1º de septiembre de 1989, la que concluye solicitando a la Corte que declare inexequible la parte acusada del artículo 4º y el parágrafo del 15 del Decreto 583 de 1989 y exequibles los segmentos demandados de los artículos 11, 12 y 17 del mismo Decreto.

Las razones en que fundamenta el Ministerio Público su petición son las que siguen:

Después de transcribir apartes de la sentencia número 96 de 8 de septiembre de 1988 en la cual esta Corporación se refirió al subsidio de transporte como gasto público, agrega que "las autorizaciones que puede conceder el Congreso mediante la utilización de la atribu-

ción 76-11 de la Carta, sólo hacen relación a las funciones estrictamente administrativas y que el Presidente no puede, revestido de tales habilitaciones realizar ninguna transferencia de gastos públicos, puede concluirse que las previsiones contenidas en el artículo 4º y en el parágrafo del artículo 15, según las cuales un 2% y un 3% de los valores cancelados mensualmente por pago de subsidio de transporte pasarán a la Corporación Financiera del Transporte y al INTRA, respectivamente, vulneran los artículos 207, 210 inciso 3 y 76-13 superiores, dado que no podía el Ejecutivo pasar dichos créditos a los citados entes estatales, ni disponer gastos de la administración, tarea exclusiva e indelegable del Congreso, la cual cumple a través de la ley".

Respecto a los artículos 11 y 17 en la parte impugnada dice el Procurador que "la delegación en el INTRA para realizar tales cambios, no es de aquellas de que trata el artículo 120 constitucional, por lo cual dicha atribución podía ser válidamente delegada a otra autoridad administrativa, sin vulnerar el precepto superior invocado (art. 135) ni ningún otro".

Sobre el parágrafo segundo del artículo 17 expresa que "es cierto que la redacción del parágrafo en comento resulta antitécnica y sobraría en razón del contexto de todo el artículo, lo cual puede conllevar a dificultad en el momento de su aplicación, pero ello no da lugar a afirmar que transgrede mandato alguno de la Carta, por cuanto la norma está proveyendo sobre la administración del subsidio y ésta fue precisamente una de las facultades expresamente concedidas al Gobierno".

En cuanto atañe a la frase "bajo la gravedad del juramento" del artículo 12, señala que "no encuentra relación alguna entre ésta y la división de las Ramas del Poder Público dispuesta por el precepto superior, pero además, la determinación de si un acto debe hacerse bajo el apremio de juramento, ni señala conducta punible, ni vulnera norma constitucional alguna, ya que estas determinaciones forman parte del mecanismo para obtener una mayor eficacia en la administración del subsidio".

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Esta Corporación tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de decretos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de las autorizaciones especiales a que alude el artículo 76-11 de la Constitución Nacional, según lo normado en el numeral 2º del artículo 214 *ibídem*. Entonces como el Decreto 583 de 1989, del cual forman parte las disposiciones acusadas, pertenece a dicha categoría, procede la Corte a decidir previas las siguientes consideraciones.

1. Las leyes de autorizaciones:

Las leyes de autorizaciones como lo ha sostenido esta Corporación son aquellas por las cuales el Congreso habilita al Ejecutivo, sin señalar límites de tiempo, ni precisión, para ejecutar alguna de las

tareas a que alude el ordinal 11 del artículo 76 del Estatuto Superior, como son negociación de empréstitos, celebración de contratos, enajenación de bienes, y "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional".

Igualmente se ha dejado establecido que los poderes conferidos al Ejecutivo mediante leyes de autorizaciones (art. 76-11 de la C. N.) no son para ejercer funciones propias del legislador ordinario sino para desarrollar atribuciones del Presidente "dentro de la órbita constitucional" de carácter administrativo u operativo que impongan la formal colaboración del Congreso (sentencia 96 de septiembre 8 de 1988).

En el caso de estudio se tiene que el Decreto 583 de 1989, algunas de cuyas disposiciones han sido demandadas en este proceso, fue expedido por el Gobierno Nacional con base en las autorizaciones conferidas por la Ley 2ª de 1989, cuyo texto es el que sigue:

"LEY 2ª DE 1989
"(enero 4)

"Por la cual se autoriza al Gobierno nacional para establecer el subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"Artículo 1º Autorízase al Gobierno nacional para establecer el subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros, a partir de la vigencia de la presente ley.

"Parágrafo primero: El presente subsidio podrá establecerse al servicio público de transporte colectivo de pasajeros urbano, metropolitano, intermunicipal, interdepartamental y rural.

"Parágrafo segundo: Para la aplicación del subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros, el Gobierno nacional analizará y tendrá en cuenta las condiciones y características socio-económicas de la población y región servidas.

"Artículo 2º El Gobierno nacional efectuará los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de la presente ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7º de la Ley 30 de 1982.

"Artículo 3º Facúltase al Gobierno nacional para que a partir de la vigencia de la presente ley establezca, basado en las condiciones y características socio-económicas de la población servida, la forma de administración, distribución, requisitos para el cobro, pago, término y vigencia de este subsidio teniendo en cuenta el monto global que se destine para estos efectos.

"*Artículo 4º* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias".

(Diario Oficial número 38.642 de 4 de enero de 1989).

Cabe anotar aquí que la Ley 2ª de 1989 fue demandada ante esta Corporación por el ciudadano Pablo J. Cáceres Corrales, dentro del proceso constitucional 1907, el que concluyó con la sentencia número 96 de 26 de octubre de 1989, en donde se declaró inexequible en su totalidad.

Los argumentos que expuso la Corte para adoptar tal determinación fueron:

—Que el subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros constituye un "gasto público" por cuanto "implica un pago efectuado por el Estado a particulares para sostener, mejorar o incentivar la actividad del transporte", razón por la cual la ley que ordena su establecimiento o creación debe provenir de la iniciativa del Gobierno, porque afecta el gasto público.

Pero como dentro de las diligencias allegadas al proceso aparece que el Proyecto de Ley que se convirtió en la 2ª de 1989 fue presentado por el Senador Ernesto Samper Pizano, dijo la Corte que "no existe duda, pues, de que el gasto de inversión ordenado por la ley acusada, provino de iniciativa de un miembro del Congreso y no de iniciativa gubernamental, como lo exige perentoriamente el artículo 79 de la Carta, lo cual comporta ostensible violación de dicho precepto constitucional".

De otra parte consideró la Corte que "tampoco podía válidamente el Congreso conceder al Gobierno autorizaciones especiales para 'establecer el subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros', como lo hizo en la ley acusada pues... siendo éste un gasto público, *su creación es función de la ley ordinaria o debidamente habilitada*, según claro mandato contenido en los artículos 76-13, 207 y 210, inciso 3º de la Carta". Además, "el establecimiento o creación del subsidio que aquí se examina no es función susceptible de ser ejercida por el Ejecutivo en desarrollo de autorizaciones especiales del artículo 76, ordinal 11, pues aquellas únicamente son conferibles para que éste ejerza otras funciones dentro de la 'órbita constitucional', y como se tiene definido estas son indudablemente distintas de las de legislador extraordinario que sólo puede desarrollar en virtud de la competencia de habilitación legislativa que únicamente adquiere cuando es investido por el Congreso de facultades precisas y *pro témpore* del artículo 76-12 superior".

2. *Efectos de los fallos de inexequibilidad:*

Los fallos de inexequibilidad que pronuncia esta Corporación tie nen varias características a saber:

a) Son definitivos, es decir, para siempre;

b) Son *erga omnes*, o sea que producen efectos para todas las personas y para todas las relaciones, conductas y contenciones que

puedan presentarse, quedando tanto los particulares como el Estado vinculados por tal decisión y obligados a acomodar su comportamiento a ella;

c) Generalmente son absolutos, lo que significa que la norma declarada inexequible ha sido confrontada frente a todos los cánones constitucionales, razón por la cual sobre ella no se puede volver, ni puede ser objeto de nueva acusación.

Se dice que generalmente son absolutos, por cuanto en contadas ocasiones la Corte solamente falla respecto a algunos motivos de inconstitucionalidad, como en el caso de una ley acusada por vicios en su formación, o cuando se demanda por exceso en las facultades extraordinarias, eventos en los cuales esta Corporación se pronuncia únicamente sobre dichos puntos concretos, dejando el camino abierto para futuras acusaciones contra esas mismas normas pero por motivos diferentes a los aludidos.

Pues bien, la decisión de inexequibilidad tiene como fin impedir que el acto acusado pueda ejecutarse o se siga ejecutando por lesionar alguna norma del Estatuto Superior.

De otra parte es pertinente agregar que cuando se demanda ante la Corte una ley de facultades, si la Corte la declara inexequible, ello conlleva también necesariamente la inconstitucionalidad de los decretos dictados con base en ella, lo que también puede predicarse respecto a las leyes de autorizaciones, pues en la expedición de tales decretos se violaría el principio constitucional incontrastable que exige la concurrencia de la competencia como elemento esencial del acto jurídico público; todo el sistema orgánico de la estructura estatal está fundamentado sobre este principio (arts. 2 y 55), ampliamente desenvuelto en las normas que determinan las distintas competencias de manera minuciosa.

3. *Normas acusadas:*

El Decreto 583 de 1989 parcialmente acusado, fue expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en lo dispuesto en la Ley 2ª de 1989, en la que se le autorizaba para establecer el subsidio de transporte, como también para señalar la forma de administración, distribución, requisitos para el cobro, pago, término, vigencia, etc., ley que como se dejó expresado al principio de estas consideraciones, fue declarada inexequible por violar los artículos 76-13, 19, 207 y 210 inciso 3 de la Carta Política.

Ante esta circunstancia, considera la Corte que al desaparecer la ley de autorizaciones el legislador extraordinario perdió también su competencia para desarrollar las conferidas, motivo por el cual el Decreto 583 de 1989, que fue dictado con apoyo en la ley declarada inconstitucional, es inexequible. El decreto, pues, viola igualmente los artículos constitucionales que se dejan citados.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar inexequibles los apartes acusados de los artículos 4º, 11, 12, 15 y 17 del Decreto 583 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

BIEN PUBLICO. CESION

Se trata de una especial y transitoria función administrativa relacionada con los servicios públicos, que se encamina a permitir que los asentamientos humanos subnormales en zonas urbanas denominados por la ley "ocupaciones ilegales para viviendas de interés social" se incorporen mediando la estructura pública que acredite titularidad y dominio a los procesos la planeación y desarrollo local y nacional. Reforma Urbana

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1956. Acción pública de inexequibilidad contra los artículos 51 y 58 de la Ley 9ª de 1989. Reforma Urbana. Viviendas de interés social. Términos de prescripción adquisitiva y cesión de bienes públicos. Actor: Gloria Cortés Montaño. Aprobado por Acta número 8.

La ciudadana *Gloria Cortés Montaño,* en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta Fundamental presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare que los artículos 51 y 58 de la Ley 9ª de 1989 son inexequibles.

Se admitió la demanda, se decretaron unas pruebas y se ordenó el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de su intervención; aceptando el impedimento que manifestó el Jefe del Ministerio Público, la actuación pasó al Despacho de la señora Viceprocuradora General quien emitió en término la correspondiente vista fiscal.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos para esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad, procede la Corte Suprema de Justicia a pronunciar su fallo.

I. El texto de lo acusado:

Se transcribe enseguida el texto de las normas que se acusan:

"LEY 9ª DE 1989
"(enero 11)

"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"

"*Artículo 51*. A partir del 1º de enero de 1990, redúcese a 5 años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social.

"A partir del 1º de enero de 1990, redúcese a 3 años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria de las viviendas de interés social.

"Valdrá la posesión acumulada a la fecha establecida en los incisos anteriores.

"*Parágrafo*. Se exceptúan los bienes de propiedad de los municipios y de las juntas de acción comunal que no podrán adquirirse por prescripción".

"

"*Artículo 58*. Las entidades públicas del orden nacional cederán a título gratuito los inmuebles de su propiedad que sean bienes fiscales y que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación ilegal haya ocurrido con anterioridad al 28 de julio de 1988. La cesión gratuita, mediante escritura pública, se efectuará a favor de los ocupantes. Las demás entidades públicas podrán efectuar la cesión en los términos aquí señalados.

"En ningún caso procederá la cesión anterior en el caso de los bienes de uso público ni en el de los bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Tampoco procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población".

II. La demanda:

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas.*

Para el demandante, las normas que acusan son contrarias a los artículos 2º, 4º, 19, 30, 76 y 215 de la Carta Fundamental.

2. *El concepto de la violación.*

a) Para el demandante el artículo 2º de la Constitución Nacional resulta violado porque las normas acusadas autorizan el ejercicio de la autoridad pública por fuera de los términos que la Constitución establece.

En su concepto, los artículos 4º y 202 de la Carta garantizan el que llama "Derecho Real Institucional" que comprende la potestad del Estado sobre su territorio sin que se admita "la expropiación de los bienes de la Nación ni siquiera por virtud o en desarrollo de los planes y programas de desarrollo económico y social" que prevé el artículo 76, numeral 4º de la misma Carta Fundamental;

b) En su opinión el artículo 19 de la Constitución Nacional resulta violado, porque con las normas acusadas desaparece la iniciativa económica oficial sobre la privada; con ellas se privatiza la propiedad pública sin que se asegure una equitativa distribución de ésta como lo exige el principio del bien común garantizado en la norma que se cita;

c) Opina además, que no es función del Congreso de la República la de ordenar la expropiación de bienes del Estado; por lo tanto, estima que con los acusados también resulta violado todo el artículo 76 de la Carta;

d) La actora abunda en razonamientos ajenos a la naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes y a la interpretación de la Carta Fundamental por lo que la Corte debe pasar por alto sus afirmaciones relacionadas entre otros aspectos con el del papel histórico del Estado colombiano en materia de regulación de la propiedad del suelo urbano, o con la permanencia de los funcionarios públicos en los cargos y la consecuencia de sus actos, ya que estos no son objeto de juicio en este estrado jurisdiccional.

III. El Ministerio Público:

El Despacho de la señora Viceprocuradora General de la Nación rindió en término el correspondiente concepto fiscal y en él solicita a la Corte Suprema de Justicia que ordene estarse a lo resuelto dentro del proceso 1916 que se adelanta en esta Corporación, en la parte que se relacione con el artículo 51 que se acusa ahora nuevamente, y que en relación con el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989 resuelva declararlo inexequible.

Sus razonamientos son, en resumen, los siguientes:

a) En primer término advierte que su Despacho, mediante concepto número 1455 de julio 6 de este año, solicitó a la Corte que declarara exequible el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989; con base en ello y sin otra fundamentación estima que esta es razón suficiente que releva a esta Corporación para estudiar el asunto *sub exámine*, y que como para el momento en que se entre a decidir ya existirá pronunciamiento sobre el proceso 1916, solicita se ordene estar a lo resuelto en la sentencia correspondiente;

b) Por lo que se relaciona con el artículo 58 cuya inconstitucionalidad se demanda, el concepto fiscal señala que el legislador no puede imponer a las entidades públicas del orden nacional la obligación de ceder a título gratuito los inmuebles de su propiedad como bienes fiscales.

Estima la señora Viceprocuradora que el artículo acusado, en relación con lo dispuesto por el artículo 36 de la misma Ley 9ª de 1989, hace aplicable sus efectos a los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta. Sostiene en este sentido que la cesión a título gratuito que ordena el legislador carece de toda justificación y no existe motivo alguno que permita afectar los derechos patrimoniales de las entidades públicas "pues la ley no puede imponerles la cesión de sus bienes inmuebles fiscales, sin desconocer la autonomía de la voluntad del ente para determinar la forma de utilización de sus bienes y la integración de su patrimonio o capital";

c) Sostiene además, el Despacho fiscal que "constitucionalmente, al legislador sólo se le ha confiado la tarea de expedir los "Estatutos Básicos" de tales entidades, contentivos de la definición de su naturaleza orgánica, origen, estructura y competencias, objetivos a cumplir, y obviamente su denominación social, sede, integración de su patrimonio inicial (bienes públicos, aportes estatales, etc.), órganos y todas las demás formalidades necesarias para su funcionamiento".

Agrega al respecto que "las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta desarrollan sus actividades conforme a las reglas del derecho privado, razón por la cual, para que el legislador pueda establecer excepciones a esta regla, debe ejercer sus atribuciones teniendo en cuenta la naturaleza de estos entes, su origen, la integración de su patrimonio inicial, presente o el que tenía al momento de dictar la Ley 9ª de 1989, pues no podía afectar su régimen sin aplicar los mecanismos constitucionales convenientes (expropiación, autorización facultativa para transferir bienes fiscales, etc.)";

d) En su opinión, la norma acusada deja sin protección los derechos patrimoniales de las entidades oficiales, los que se ven afectados retroactivamente al ordenarse que aquellos sean abandonados y cedidos gratuitamente y de forma unilateral.

El Ministerio Público señala que la Constitución garantiza a los entes públicos el manejo de sus intereses con determinado grado de autonomía para la gestión y para el logro de los fines que les puede señalar el "estatuto básico" a cada uno de ellos, la que resulta desconocida y vulnerada por el artículo 58 acusado, toda vez que, la cesión así concebida es un contrato gratuito y unilateral sin facultad dispositiva para la administración y sin permitir a ésta evaluar la conveniencia de transferir a título gratuito bienes fiscales de su patrimonio, ocupados ilegalmente.

V. Consideraciones de la Corte:

Primera: *La competencia.*

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inexequibilidad que se dirige contra los artículos 51 y 58 de la Ley 9ª

de 1989, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, ya que las acusadas son normas que forman parte de una ley de la República.

Segunda: *Cosa juzgada.*

Cabe observar que el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 ya fue objeto de examen en lo que se relaciona con su constitucionalidad por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia que ostenta el carácter de cosa juzgada con alcance definitivo y *erga omnes*, distinguida con el número 5 y proferida el 1º de febrero de 1990.

Dados los efectos de la misma, procede la Corte Suprema de Justicia a ordenar que se esté a lo resuelto en la citada providencia en la que se decidió declarar exequibles los incisos primero y segundo, e inexequible el inciso tercero de aquella norma.

Además, en el citado fallo la Corte se inhibió de pronunciar resolución de mérito respecto del parágrafo del mismo artículo 51, con base en que los actores no formularon el concepto de violación que se exige para esta clase de acciones, y en atención a que la hipótesis normativa prevista en el citado parágrafo es distinta de la que establecen las demás partes de la norma que se examinó, sin que aquél pueda quedar comprendido por el concepto que le corresponde a las restantes partes del artículo 51.

Tercera: *El parágrafo del artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.*

En esta nueva oportunidad igualmente procede la Corte a inhibirse de pronunciar fallo de mérito sobre el parágrafo del artículo 51 acusado por mediar la misma causal de ineptitud formal de la demanda, consistente en ausencia del concepto de la violación exigido.

En efecto, la regulación contenida en el parágrafo del citado artículo hace relación expresa a la hipotética situación jurídica que puede darse en caso de pretenderse adquirir por prescripción los bienes de propiedad de los municipios y de las juntas de acción comunal en la que queda prohibida su procedencia; cosa distinta es la del señalamiento de unos términos específicos que se aplican en caso de la prescripción adquisitiva ordinaria o en el de la extraordinaria de viviendas de interés social en que sí se permite, conforme a los incisos pimero y segundo del artículo 51. Son pues dos eventualidades diversas que no son objeto en la demanda que se atiende, de las correspondientes diferenciaciones conceptuales concluyéndose que la actora sólo dirige su concepto a demostrar la inconstitucionalidad de la reducción de los términos de prescripción y no a la de la no procedencia legal de ésta.

Cuarta: *La cesión de bienes fiscales de las entidades públicas del orden nacional. El artículo 58 de la Ley de Reforma Urbana.*

La norma que se examina, establece, de una parte, una especial obligación de naturaleza legal dirigida a las entidades públicas del orden nacional, consistente en el deber de ceder gratuitamente mediante escritura pública en favor de los ocupantes, los inmuebles fiscales que siendo de su propiedad, hayan sido ocupados ilegalmente con anterioridad al día 28 de julio de 1988.

Además, la norma en cuestión permite a las demás entidades públicas efectuar la misma clase de cesión, sin que ésta sea obligatoria como está previsto en la primera parte.

Por último, el artículo 58 que se examina prohíbe la expresamente citada cesión en el caso de los bienes de uso público y también en el de los bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Se extiende esta prohibición al caso de bienes inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población.

Por lo que se relaciona con la primera de las hipótesis que establece la norma en cuestión, esta Corporación ha señalado que la "autonomía patrimonial" de los entes descentralizados, con la salvedad que se hace más adelante de las sociedades de economía mixta, es de naturaleza simplemente legal y no constitucional, y que dicha autonomía es un predicamento exclusivo de la Administración central, o sea de naturaleza administrativa, pero nunca legal. En este sentido se ha sostenido por la Corte que Colombia es un Estado unitario según mandato expreso del artículo 1º de la Constitución, y que por lo tanto no existe bajo la égida de ésta, ni la descentralización legislativa, ni el federalismo administrativo, ni la autarquía patrimonial pública de los bienes nacionales (Cfr. sentencia de octubre 11 de 1984. Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz).

En este orden de ideas, debe tenerse presente que la competencia para determinar la estructura de la Administración, así como las competencias, fines y el patrimonio de las entidades descentralizadas del orden nacional corresponde al legislador, el que puede en consecuencia modificar aquella estructura y suprimir las entidades creadas, así como alterar la composición del patrimonio de aquellas.

Además, a juicio de la Corte, la parte que se analiza del artículo 58 es una disposición expedida por el Congreso de la República relacionada con las entidades descentralizadas del orden nacional median te la cual se regula un aspecto del servicio público que deben atender aquellas como encargadas del cumplimiento de funciones administrativas asignadas por la ley, con independencia del territorio donde se cumpla.

En efecto, quiere el legislador que las entidades públicas del orden nacional atiendan en forma especial el problema suscitado por las denominadas "invasiones" o "asentamientos urbanos subnormales" ocurridos antes del inicio del trámite de la Ley de Reforma Urbana que generan graves conflictos de naturaleza social y administrativa y que entorpecen profunda y radicalmente el desarrollo local y nacional.

Es claro que ante la prohibición legal de la prescripción de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público (art. 413-4 del C. de P. C.), dentro de las cuales quedan comprendidas las entidades públicas del orden nacional de que trata la norma, el mismo legislador optó por el mecanismo transitorio de ordenar la cesión gratuita de aquellos bienes, con el propósito de que sean atendidos administrativamente los problemas que causa la ocupación ilegal que se advierte.

Por lo tanto, estima la Corte que la norma en cuestión se contrae a fijar una transitoria función administrativa de las entidades de que

trata el artículo 76 numeral 10 de la Carta, dentro de la atribución de "regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales".

Desde esta perspectiva, la norma bajo análisis no modifica ni determina la estructura de la administración nacional, pues no crea entidades públicas de ninguna naturaleza, caso en el cual la ley hubiese requerido en este punto de iniciativa del Gobierno (arts. 76-9 y 79 de la C. N.); lo cierto es que como se ha advertido, se trata de una función administrativa transitoria y especial que se les asigna a las mencionadas entidades, con fines del servicio público, relacionados con los problemas sociales causados por asentamientos urbanos en bienes de su propiedad, debiendo ser atendido por todos ellos de ma nera ineludible.

Evidentemente, la función de que se trata no puede quedar como una mera atribución marginada de las reglas propias de toda actuación administrativa, que someten el proceder de los entes descentralizados a los controles jerárquicos y de tutela propios de la gestión y del servicio público en la administración, lo mismo que *al principio de legalidad* que evita en sus manifestaciones normativas, la ocurrencia de vicios internos y externos de los actos administrativos que conduzcan a la cesión. Son pues, predicables de la actuación ordenada por la ley todos los controles administrativos y jurisdiccionales previstos para las manifestaciones de voluntad de la administración que aseguren el cumplimiento de los presupuestos de la norma bajo examen y que eviten, además, la falsa motivación, la desviación de poder o la ocurrencia de cualquiera otra nulidad generada por vicios en la formación del acto que se ordena.

Además, se reitera, la ley es muy clara en el sentido de señalar que la cesión se debe hacer a los ocupantes de los inmuebles que no sean bienes de uso público, ni que siendo bienes fiscales estén destinados a la salud y a la educación o se hallen ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población; también se señala el límite temporal que escoge la ley (28 de julio de 1988), sin que proceda dicha cesión gratuita más acá de dicha fecha. Sin el cumplimiento de dichos supuestos no procede el acto de cesión mediante escritura pública, so pena de nulidad.

De otra parte, esta Corporación también advierte que no se trata de una ley que en el punto en examen decrete una inversión pública, ni que ordene participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, ni que autorice aportes o suscripciones del Estado en empresas industriales o comerciales del Estado. Tampoco decreta exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales ni ordena gasto alguno, todo lo cual, como lo advierten los artículos 79, 208 y 211 de la Carta, requeriría iniciativa del Gobierno nacional, en atención a las modernas técnicas de organización del estado administrador, que exigen en determinadas materias especializado control y celo por parte de los responsables de la gestión de servicios públicos y de la coordinación de bienes y procesos.

En esencia, como se ha dejado sentado, se trata de una especial y transitoria función administrativa relacionada con los servicios públicos, que se encamina a permitir que los asentamientos humanos subnormales en zonas urbanas, denominados por la ley "ocupaciones ilegales para viviendas de interés social" se incorporen, mediando la escritura pública que acredite titularidad y dominio, a los procesos de la planeación y el desarrollo local y nacional, y se beneficien del ordenamiento correspondiente.

Ahora bien, debe precisar la Corte que la ley no ordena transferencia alguna de rentas nacionales pues estas sólo pueden ocurrir por el paso de un bien que genera renta o de una renta propiamente tal a otra entidad del orden territorial, lo cual por razones de elemental orden práctico de naturaleza fiscal o hacendística, supone, dentro del moderno estado tecnocrático, afirmado por el artículo 13 del Acto legislativo número 1 de 1968, de la iniciativa del Ejecutivo como responsable de aquellas materias. Ni siquiera es el resultado de la redistribución de servicios entre la Nación y las mismas entidades territoriales como departamentos y municipios por el paso de aquellos desde la Nación a éstas, ni viceversa; ni mucho menos se trata de situado fiscal como cesión impropia de rentas fiscales o presupuestales y no de bienes de que trata el artículo 182 de la Carta, que exige previa iniciativa del Ejecutivo para ordenarla por las mismas razones.

Tampoco se trata del fomento de ninguna empresa útil o benéfica digna de estímulo o apoyo, lo cual supondría según las voces del artículo 79 numeral 20 de la Carta, estricta sujeción a los planes y programas correspondientes.

2. Ahora bien, en lo que se vincula con la constitucionalidad del segundo aspecto reseñado de la norma en cuestión, debe advertirse que, por exclusión, ésta se dirige a las demás entidades públicas de los demás órdenes distintos del nacional, y que comprende a establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales, empresas industriales y comerciales del Estado y a sociedades de economía mixta, con la salvedad que sobre estas se hará más adelante, del orden departamental, municipal, intendencial, del Distrito Especial de Bogotá y de las áreas metropolitanas.

La Corte no encuentra reparo alguno sobre la constitucionalidad de esta parte del artículo 58 ya que lo que hace la ley es señalar una facultad o condición habilitante referida a las mencionadas entidades descentralizadas de aquellos órdenes, que bien puede establecer el legislador, según lo dispuesto por la Constitución Nacional en los artículos 6º para intendencias y comisarías; 182 y 187 numeral 6 para lo relacionado con las entidades departamentales; 197 numeral 4 para las entidades de los municipios; 198 para las de las áreas metropolitanas y 199 para las entidades del Distrito Especial de Bogotá.

Esta facultad no desborda los límites del respeto a la relativa autonomía para la administración de sus asuntos que, con fines de armonización y tutela, se establecen en la Carta para las entidades

territoriales. Se trata de permitir que dentro de las normas legales, las entidades descentralizadas de los demás órdenes distintos del nacional "autónomamente" pero dentro de las condiciones uniformes que señalen, dispongan sobre la cesión gratuita de sus bienes fiscales ocupados ilegalmente para vivienda de interés social con anterioridad al 28 de julio de 1988.

El legislador en todo caso bien puede establecer la norma que se examina para que, conforme a ella, las entidades creadas en los departamentos, municipios, intendencias y comisarías desarrollen sus finalidades, sin que se vean limitadas en la autonomía relativa que las caracteriza, condicionada obviamente a la Constitución y a la ley.

3. Por último, debe precisar la Corte respecto de las sociedades de economía mixta, que en principio quedarían comprendidas por las regulaciones establecidas por el artículo 58, bajo examen, que no todas aquellas empresas con participación estatal están sometidas a dicho régimen, pues además de las restricciones que se imponen respecto del campo y finalidad de su actividad, la previsión legal debe circunscribirse a las que son asimiladas a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir aquellas en las cuales el valor del aporte estatal es igual o superior al que establezca la ley del capital social, para quedar asimiladas a las empresas enteramente estatales.

En otras palabras, las sociedades de economía mixta a las cuales se extendería el precepto que se cuestiona, son aquellas en que el Estado o sus entes descentralizados tienen injerencia predominante en su dirección y funcionamiento y especiales prerrogativas derivadas del régimen de derecho público al que se hallan sometidas, para que sea el Estado mismo el que actúe, con el fin de satisfacer con sus recursos, necesidades colectivas.

La Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad y así se declara en la parte resolutiva de esta providencia.

Decisión:

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

Resuelve:

Primero: *Estese a lo resuelto* en el fallo número 5 de 1º de febrero de 1990 (proceso número 1916), en el que se declara que los incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 son exequibles, y que *el inciso tercero* del mismo artículo *es inexequible.*

Segundo: *Inhibirse de fallar* respecto del parágrafo del artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 por ineptitud sustancial de la demanda.

Tercero: *Es exequible* el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque*, con Salvamento de voto; *Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez*, con Salvamento de voto; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel*, con Salvamento de voto; *Hernando Gómez Otálora*, con Salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvamento de voto; *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero*, con Salvamento de voto; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar*, con Salvamento de voto; *Rafael Romero Sierra*, con Salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein*, con Salvamento de voto; *Jorge Enrique Valencia Martínez*, con Salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1956. Acción pública de inexequibilidad contra los artículos 51 y 58 de la Ley 9ª de 1989. Reforma Urbana. Viviendas de interés social. Términos de prescripción adquisitiva y cesión de bienes públicos.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

De la manera más comedida, los suscritos Magistrados nos permitimos exponer los motivos por los cuales nos apartamos del criterio mayoritario que aprobó la sentencia número 21 de 20 de febrero de 1990 en el expediente número 1956 con relación al artículo 58 de la Ley 9ª de 1989 que consideramos inexequible.

Expresados en forma breve, nuestros puntos de vista son los siguientes:

En primer lugar, consideramos incomprensible que se trate de justificar este precepto como si fuese el caso de la prestación de un servicio público y decir que "estima la Corte que la norma en cuestión se contrae a fijar una transitoria función administrativa de las entidades de que trata el artículo 76 numeral 10 de la Carta, dentro de la atribución de regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales".

En efecto, resulta evidente, por el contrario, que la cesión gratuita de ciertos bienes inmuebles que la disposición *sub exámine* ordena, si bien se orienta, buena o malamente, a resolver un problema social, está muy lejos de desarrollar el objetivo de servicio público que en concreto se le ha asignado a cada una de las entidades afectadas; es así como no puede afirmarse que cuando se ceden gratuitamente bienes inmuebles vinculados a la administración de justicia, al mantenimiento del orden público y de la seguridad, moralidad o salubridad sociales y a la defensa de las fronteras, al transporte y a las comunicaciones, en fin, a la previsión social en aspectos diferentes a la salud, por ejemplo, se está prestando el servicio público que corresponde a los jueces, a las fuerzas militares, etc.; esto es especialmente cierto con respecto por lo menos a algunas de las entidades involucradas que desarrollan actividades industriales y comerciales con fines que —si bien encajan dentro de la moderna concepción del Estado, como el desarrollo económico y la producción de utilidades que se destinarán a propósitos comunitarios— no caben dentro de la noción estricta de servicio público. Por parte ninguna se ve que estas cesiones gratuitas sean funciones que correspondan al servicio público

Ahora bien, concedemos que tanto el patrimonio de las entidades últimamente mencionadas como el de las demás que conforman la administración nacional, esto es, tanto las del sector central como las del descentralizado por funciones o servicios, pertenece a la Nación y que la ley pueda, en principio y dentro de ciertas condiciones, disponer de sus bienes. La garantía del derecho de propiedad que tienen sus titulares no se desconoce y el señorío que se atribuye a los entes descentralizados es relativo y está sujeto a la suprema decisión de la ley.

Pero creemos que la ley en este caso requiere indispensablemente de la iniciativa gubernamental, pues si bien es cierto que la Constitución no se ocupa de mencionar expresa y directamente las cesiones gratuitas de bienes como merecedoras de este especial procedimiento, una interpretación sistemática y sobre todo teleológica de sus distintos preceptos lleva a concluir afirmativamente.

La Corte, en varios pronunciamientos, ha venido aproximándose al tema y ha dicho de manera general que toda ley que afecte el gasto público debe tener iniciativa gubernamental (sentencias de febrero 14 de 1973 y de octubre 26 de 1989).

Es posible que tan rotunda afirmación merezca cualificaciones, pero de todas maneras marca un criterio que debe tenerse en cuenta y que en el caso de autos es aplicable porque no se trata de decretar la destinación que debe darse a rentas nacionales —que es el campo en el cual tales cualificaciones podrían hacerse— sino de la disposición de bienes, es decir, de afectar en forma directa el Tesoro Público, mermándolo, disminuyéndolo, lo que sin duda la coloca dentro de los criterios y razones que tuvo el constituyente en este sentido, máxime si se tiene en cuenta que estas son "erogaciones" indefinidas, indiscriminadas, genéricas en cuanto de antemano no puede precisarse de qué bienes se está despojando el Estado ni a favor de quién, todo lo cual permanece innominado.

En síntesis, creemos que si la ley que destina recursos a la adquisición de bienes (inversiones públicas) que ingresan al patrimonio de la Nación y forman parte de su hacienda, requieren del procedimiento dicho, con mayor razón es éste exigible cuando por la ley ella se despoja de sus haberes en la forma descrita.

Todo lo anterior, nos lleva también a plantear un punto de mayor trascendencia e importancia que la sentencia desafortunadamente ni menciona y que debió merecer atención preferente. El interrogante es éste: ¿Puede la Nación, por ley, con o sin iniciativa gubernamental, disponer de sus bienes a título gratuito?

Para empezar, aunque de ello no resulte un argumento concluyente sino apenas un signo indicativo, cabe anotar que las leyes, en atención a la necesidad que tienen los entes públicos de actuar en la vida jurídica del servicio público y del intercambio, regulan estas áreas mediante estatutos generales como el contractual y el orgánico del presupuesto y que en ninguno de ellos se contempla esta posibilidad.

Además, que la Constitución solamente se refiere expresamente a un asunto similar en su artículo 76-21 que da al Congreso la facultad de "dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías", del cual en forma ninguna podría desprenderse una respuesta afirmativa a la pregunta formulada, como fácilmente se comprende.

Pero hay más, lo dispuesto en el artículo 78-5 debió estudiarse en todos sus alcances. Dice así:

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

"5º Decretar en favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 20".

Destacamos que las palabras usadas para definir lo que se prohíbe, por ejemplo, "gratificaciones", bien a las claras se emparentan con cesión gratuita, la cual, igualmente, es una "erogación", que también está prohibida. En la misma forma ponemos de relieve que la exigencia que se formula de que el gasto corresponda a un crédito o a un derecho reconocido por la ley, pone de presente que debe existir un título oneroso y que el gratuito no sirve de causa suficiente.

De ahí la única excepción que contempla y que consiste en el fomento de "las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes".

Todo esto nos inclina a pensar que la respuesta es negativa y que la prohibición del artículo 78-5 es aplicable a la disposición que se juzgó. Consideramos, sin embargo, importante hacer una precisión.

La conclusión que acabamos de insinuar en cuanto a que la Nación no está autorizada para disponer gratuitamente de sus bienes, no puede interpretarse en forma que contradiga o en alguna forma se oponga a la prestación de los servicios públicos. Esta disposición debe entenderse en el conjunto de las que forman la Carta y en consonancia con los fines del Estado, uno de los cuales es cabalmente el de prestarlos para satisfacer necesidades de la comunidad. Ni puede tampoco inferirse que esos servicios no puedan ser gratuitos, ya que, muy por el contrario, hay muchos de ellos que por su propia naturaleza deben serlo y la propia Constitución aspira a que en la medida de lo posible lo sean, como, por ejemplo, la asistencia pública (art. 19), la enseñanza primaria (art. 41), la administración de justicia (art. 58), la seguridad y el orden público.

Mucho tememos que el desconocimiento de estos preceptos lleve a un manejo tan antitécnico, desordenado y caprichoso de los bienes

del Estado que resulte en grave deterioro de su patrimonio y en serio incumplimiento de los altos fines que debe cumplir.

Fecha *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein, Héctor Marín Naranjo, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Giraldo Angel, Gustavo Gómez Velásquez, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Rafael Romero Sierra, Jacobo Pérez Escobar, Alberto Ospina Botero.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1956. Acción de inexequibilidad, artículos 51 y 58 de la Ley 9ª de 1989.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Debo advertir que comparto integralmente las observaciones presentadas por los Magistrados que, junto con el suscrito, nos separamos de la decisión adoptada sobre la Ley 9ª de 1989, artículo 58.

Pero, por aparte, debo consignar unas ligeras glosas:

a) La disponibilidad de lo que constituye el patrimonio del Estado, así se trate del órgano soberano por antonomasia, no es cuestión librada a omnímoda voluntad, ajena a toda limitación o control constitucional.

A eso tienden, precisamente, artículos como el 79, inciso 2º, 80, 76-11, etc., de la Constitución Nacional;

b) Resulta paradógico advertir cómo leyes o proyectos de leyes en las cuales se ha procurado la cesión de bienes inmuebles, para desarrollar obras que debían ensamblar en planes y servicios nacionales o departamentales, tuvieron grandes tropiezos en su constitucionalidad, y, sin embargo, determinaciones como las que se comentan, tan libérrimas y hasta sin vigilancia ulterior de organismos estatales, consolidan sus efectos;

c) Aunque el tema no viene al caso, pues se trata de un juicio de constitucionalidad, no está por demás, porque la argumentación suele colarse como imponderable, advertir que esta ley, en el censurado artículo 58, no parece interesarse tanto por el problema de los asentamientos habitacionales subnormales, como sí por el problema de la titularidad del tugurio o del lugar infrahumano que se toma obligadamente como vivienda. La solución aparece más perjudicial que benéfica y ofrecerá mayores obstáculos que expeditos remedios. En efecto, legitimar invasiones en forma tan masiva e indiscriminada, sin saberse sitios, usos, volumen, condiciones personales, etc., así se le ponga un término (julio 28 de 1988), no deja de ser peligroso antecedente legislativo que puede repetirse cíclicamente. De otro lado, deslindar por completo organismos especializados en ofrecer soluciones al problema habitacional marginal, puede dar lugar a que el Estado se desentienda de continuar la solución del mal creado, dejando librada a la suerte de estos adjudicatarios, toda posibilidad de mejo-

ramiento real. Distinto hubirea sido una ley que más que procurar un título inmobiliario, atendiese a la reubicación gratificante, en mejores condiciones, de esta clase de desposeídos;

d) Finalmente, cuando existe un precepto constitucional expreso que fija una autorización, a ésta debe atenderse con las limitantes que establece. La Constitución, y está bien que así lo prevea, no deja a la ley la absoluta disponibilidad de los bienes del Estado. Ya se sabe que este patrimonio lo integran los biense baldíos, de uso público y los bienes fiscales. Sobre los segundos no es factible esa liberalidad ilimitada pues la comunidad tiene derecho a que les mantenga a su servicio. De los primeros, sí existe una norma que autoriza ese manejo omnímodo. Por eso el numeral 21 del artículo 76, afirma que corresponde al Congreso hacer las leyes que se relacionan con la "apropiación o *adjudicación* y recuperación de tierras baldías".

De donde, si el Congreso tuviera una facultad amplia de disposición sobre los bienes fiscales (excepción de los del art. 79 de la C. N.), no se estaría dando una atribución específica como la del comentado numeral 21. Cuando restringe su órbita de actuación a los baldíos, es porque lo demás tiene que ajustarse a otros requisitos y disposiciones, v.gr. la enajenación (y es voz genérica que comprende todo lo que afecte el dominio en forma precaria o definitiva) de bienes nacionales. En otras palabras, la libertad de disposición en forma directa y hasta exclusiva, en cabeza del Congreso, está vinculada a bienes baldíos. En los demás casos, es necesario conceder autorizaciones al Gobierno.

En el caso *sub exámine* no se trata de bienes baldíos, de donde debió acatarse la citada y explicada normatividad para merecer el beneplácito de la constitucionalidad.

Fecha *ut supra.*

Gustavo Gómez Velásquez.

DERECHO DE DEFENSA

El desconocimiento o violación del derecho del titular de la patente o marca, exige una decisión judicial pronta y de inmediata ejecución para que se restablezca el statu quo, circunstancias de urgencia que no se concilian con un trámite judicial amplio o dilatado. Código de Comercio

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1984. Acción de inexequibilidad contra los artículos 568, 569, 570 y 597 (parcialmente) del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971). Trámite y decisión de medidas cautelares por los titulares de patentes. Actores: Jorge E. Vera V., Richard F. Tovar C., Julio S. Franco B. y Néstor Javier González G. Aprobado según Acta número 8.

I. Antecedentes:

Acuden ante la Corte Suprema de Justicia los ciudadanos *Jorge E. Vera Vargas, Richard F. Tovar, Julio Enrique Franco Bejarano* y *Néstor Javier González Guateme* en demanda de inexequibilidad de los artículos 568, 569, 570 del Código de Comercio, y de la frase "y disposiciones sobre medidas cautelares" del artículo 597 del mismo estatuto.

Rituado el proceso de acuerdo con las previsiones del Decreto 432 de 1969 y habiéndose recibido el concepto del Procurador General de la Nación, ha llegado el momento de la decisión final. A ello procede la Corte previas las siguientes consideraciones.

II. Texto de las normas acusadas:

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas en esta oportunidad. Son las siguientes:

CODIGO DE COMERCIO

(DECRETO 410 DE 1971)

"*Artículo 568*. El titular de una patente o de una licencia podrá solicitar del Juez que tome las medidas cautelares necesarias, para evitar que se infrinjan los derechos garantizados al titular de la patente.

"El actor acompañará a la solicitud los elementos que acrediten sumariamente la existencia de la usurpación, señalará en su petición la manera como pretende evitar la realización de tales hechos, y prestará la caución que se le señale para garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan causar al presunto usurpador o a terceros.

"Las medidas cautelares podrán consistir en obligar al usurpador a prestar caución para garantizar que se abstendrá de realizar los hechos por los cuales ha sido denunciado; en el comiso de los artículos fabricados con violación de la patente y la prohibición de hacerles propaganda; en el secuestro de la maquinaria o elementos que sirven para fabricar los artículos con los cuales se infringe la patente, o en cualquiera otra medida equivalente.

"Las autoridades de policía colaborarán para el eficaz cumplimiento de las medidas decretadas".

"*Artículo 569*. La decisión que ordena tomar medidas cautelares es apelable en el efecto devolutivo; la que las niega, en el suspensivo. No obstante, la apelación de la providencia que decretó las medidas cautelares podrá concederse en el efecto suspensivo, si el presunto infractor otorga una caución cuya naturaleza y monto serán iguales a la prestada por el actor, para garantizar los perjuicios que puedan causarse a éste".

"*Artículo 570*. El presunto infractor deberá presentar demanda ante el Juez para probar la legalidad de su proceder dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del auto que decretó las medidas cautelares. Si no lo hiciere caducará su derecho.

"Si el actor justificare su conducta, el Juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado".

"*Artículo 597*. Son aplicables a las marcas, en lo pertinente, los artículos sobre patentes relativos a la obligación de los extranjeros de designar representante, régimen de las sociedades extranjeras que soliciten y obtengan patentes, documentos que deben acompañarse con la solicitud, abandono de solicitudes incompletas, examen de expedientes, régimen de la comunidad y licencia contractual, renuncia del derecho *y disposiciones sobre medidas cautelares*".

III. La demanda:

1º *Las normas constitucionales que se estiman violadas.*

Los actores señalan como normas violadas los artículos 26 y 27 del Estatuto Fundamental.

2º *Concepto jurídico de la violación.*

Los demandantes formulan los siguientes cargos de violación constitucional, contra las disposiciones acusadas:

a) Contra el artículo 568 del Código de Comercio:

Los titulares de una patente o marca para impetrar del Juez las medidas cautelares contempladas en el artículo 568 del Código de Comercio, deben acompañar con la solicitud los elementos que acrediten sumariamente la existencia del título y la usurpación; y el demandado, presunto usurpador, no tiene oportunidad de controvertir la prueba de la titularidad ni la de la pretendida usurpación; y como es posible o frecuente que el derecho garantizado al momento de la solicitud de la medida o de la expedición de ésta haya desaparecido por múltiples razones, el "presunto infractor está impedido legalmente para demostrar la ausencia de dicho derecho".

Reiterando el anterior concepto dicen los censores que "el derecho a una marca puede estar vigente en el momento de la solicitud de medidas cautelares, pero puede haber caducado al momento de decretarse las mismas. Igualmente el derecho a la marca puede haber sido anulado por la Oficina Nacional competente de conformidad con el artículo 75 de la Decisión 85 o puede haber sido anulado por la Jurisdicción Contencioso Administrativo (sic). El Juez a quien se le solicitan las medidas cautelares, ante la prueba del título y ante la prueba sumaria de la usurpación está *aparentemente* en la obligación de decretar las medidas cautelares solicitadas, violando cualquier mejor derecho que tenga el presunto usurpador o violando la ley en caso de que el derecho ya no exista para el titular".

b) Contra el artículo 569 del Código de Comercio.

Según los actores, cualquiera sea el efecto en que se concede el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que niega o decreta la medida cautelar "el trámite en el Tribunal Superior se sigue sin que la parte presuntamente usurpadora, pueda controvertir la prueba presentada por la parte demandante o solicitante de las medidas cautelares" quedando así, disminuída en su derecho de defensa y por tanto "en inferioridad de condiciones procesales frente a la decisión que debe tomar el superior".

c) Contra el artículo 570 del Código de Comercio.

Estiman los demandantes que al estatuir esta norma que el presunto usurpador debe "presentar demanda ante el Juez para probar la legalidad de su proceder" lo que deben hacer en proceso ordinario y dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la providencia que ordene la medida cautelar, se impide que durante todo su trámite, que en la práctica se extiende a cinco o más años, se utilicen legalmente los bienes amparados con la patente o marca; teniendo en cuenta además que durante dicho trámite goza de ventajas procesales el demandante es decir, la parte en cuyo favor se decretó la medida cautelar ya que puede excepcionar, apelar de la sentencia, recurrir en casación y en fin "acudir a todas las garantías constitucionales o legales de un amplio proceso"; contrasta esta situación de preponderancia o privilegio de quien ha obtenido la medida cautelar, con la posición del presunto infractor quien frente a los trámites establecidos en los artículos 568 y 569 del Código de Comercio, no puede

controvertir la prueba de la titularidad de la patente o marca, ni solicitar pruebas o presentar alegatos, ni menos, interponer aquel recurso extraordinario.

d) Contra la parte acusada del artículo 597 del Código de Comercio.

Los demandantes no formulan cargo alguno contra las expresiones "y disposiciones sobre medidas cautelares" de la disposición citada, y su pretendida inconstitucionalidad parece derivarse de los argumentos en que apoyan la inconstitucionalidad de los artículos 568, 569 y 570, ya que el artículo 597 de que forman parte, extiende su aplicación al amparo judicial del derecho a las marcas.

Con cita y transcripción de recientes fallos de esta Corporación, concluyen los demandantes que "en el caso de los artículos acusados existe una clara y aberrante violación de la Constitución en sus artículos 26 y 27, aquí transcritos, aberración que se multiplica al no poderse acusar mediante ningún recurso" las decisiones que viene profiriendo el Tribunal Superior de Bogotá en los asuntos relacionados con marcas y patentes según esas normas legales.

IV. El Ministerio Público:

Por medio del Oficio número 1480 de agosto 19 de 1989, el doctor Alfonso Gómez Méndez en su condición de Procurador General de la Nación rindió el concepto fiscal sobre el mérito de la acción de inexequibilidad de las normas acusadas; en él considera con respecto a la petición de inconstitucionalidad del artículo 597 del Código de Comercio, que se configura la excepción de *cosa juzgada* por haberse pronunciado ya la Corte sobre su constitucionalidad en sentencia número 35 del 20 de septiembre de 1973 dictada en el proceso instaurado por los ciudadanos Germán Cavelier y Helmer Zuluaga. Con respecto a las otras disposiciones acusadas considera el Jefe del Ministerio Público que al no haber quedado comprendida la materia regulada por ellas dentro de las previsiones del Decreto 1190 de 1978 por medio del cual se incorporó a la legislación nacional la Decisión 85 de la Comisión del Pacto Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), sobre normas de Propiedad Industrial, ella debe regirse por la legislación de los "países miembros", en este caso, por el Código de Comercio, según lo dispone el artículo 84 *ibídem*. Previo el anterior planteamiento, el Procurador concluye que el proceso cautelar que regulan las disposiciones impugnadas tiene carácter autónomo ya que no es accesorio ni simultáneo de una acción judicial principal, y él consagra todo un procedimiento orientado a proteger una situación jurídica particular del legítimo titular del derecho de patente o marca, procedimiento éste que se inicia a instancia de quien demuestre al menos con prueba sumaria la existencia verosímil del derecho; por esto concluye que "no sólo el artículo 568 acusado contempla un procedimiento breve, pero adecuado a las condiciones que requiere la medida de cautela; los artículos 569 y 570 además de contener mandatos que complementan el procedimiento fijado por la primera de las normas citadas, constituyen una garantía de defensa, según los mandatos del artículo 26 constitucional, toda vez que mientras el

569 prevé el recurso de apelación y consagra además que el presunto infractor 'puede prestar caución para que no se realicen las medidas cautelares' (sic), cuyo monto y naturaleza 'serán iguales a la prestada por el acto', el artículo 570 establece lo que podríamos asimilar a la demanda de reconvención en la cual el supuesto usurpador *probará* la legalidad de su proceder y de prosperar su pretensión se condenará a su demandado (presunto titular de la patente) al pago de los perjuicios ocasionados".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Como las normas que se acusan forman parte del Decreto extraordinario número 410 de 1971 dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las especiales facultades que le confirió la Ley 16 de 1968, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de su constitucionalidad según lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 214 de la Constitución Nacional.

2. *Cosa juzgada.*

Acorde con la petición que hace el Procurador General de la Nación, la Corte ha de abstenerse de reabrir el debate sobre la constitucionalidad del artículo 597 del Código de Comercio en la frase final que es ahora materia de la acusación, por haberse pronunciado ya sobre su exequibilidad en sentencia número 35 de 20 de septiembre de 1973 que tiene efectos tanto materiales como formales de cosa juzgada. Por tanto, se ordenará estar a lo en ella decidido.

3. La propiedad industrial en los varios grupos en que es clasificada en el Título II del Código de Comercio, por ser un medio de producción que interesa tanto al titular como a la comunidad ha merecido siempre la especial protección del Estado; en primer término a través de los órganos de la Rama Ejecutiva los que, por medio de los procedimientos establecidos en la ley, dictan actos administrativos subjetivos en los que originan derechos de la misma índole, con las características que tienen esas variadas formas del derecho de propiedad o dominio. Esos actos, por no definir en forma absoluta los derechos de los particulares, no son inmutables pues carecen del atributo de la cosa juzgada que caracteriza al acto jurisdiccional.

Los artículos del Código de Comercio que son objeto de la presente impugnación constitucional, equivalen en su contenido normativo con la salvedad que luego se anotará, a los artículos 67, 68, 70 y 73 de la Ley 31 de 1925 que señalaron, a diferencia de las normas vigentes, un procedimiento típicamente administrativo de amparo de marcas y patentes de invención ante el Alcalde Municipal, razón por la cual fueron acusados ante la Corte en acción de inexequibilidad pues implicaban en sentir de los demandantes, ejercicio por órganos administrativos de funciones jurisdiccionales.

Esta Corporación declaró ceñidas a los preceptos constitucionales las aludidas disposiciones de la Ley 31 de 1925. En uno de los apartes de su decisión del 8 de julio de 1966, hizo especial hincapié

en la índole administrativa del acto por medio del cual el Estado fallaba la controversia posesoria de amparo, que por estar destinada a mantener el *statu quo* al momento de la perturbación, deja a las partes en posibilidad de ocurrir a la vía jurisdiccional para discutir la existencia y extensión de su derecho.

Como el Código de Comercio le dio competencia para adoptar las medidas cautelares de protección de los derechos de patente y marca al Juez, derogando así las anteriores disposiciones de la ley citada, no procede el reparo que en antes hicieron valer contra ellos, los impugnantes de la constitucionalidad de las normas ahora acusadas, circunscriben los motivos de inexequibilidad a la violación del artículo 26 de la Carta Fundamental.

En efecto, el quebranto del derecho de defensa que los demandantes le atribuyen a las disposiciones acusadas, lo hacen consistir en que el presunto usurpador de la patente o licencia contra quien se dicta la medida cautelar, no tiene oportunidad de controvertir los elementos probatorios que el actor acompaña con su petición y con base en los cuales acredita sumariamente la usurpación y su derecho.

El derecho de defensa que garantizan los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional reviste modalidades o matices que la doctrina y jurisprudencia de esta Corporación vienen precisando y se concreta no sólo en la tutela del acceso de toda persona natural o jurídica al proceso, sino en la efectiva protección de los derechos de ésta durante su desarrollo o trámite lo que supone que las partes sean oídas efectivamente, que tengan derecho a una decisión judicial fundada en derecho, bien sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre ellas, propia de todo proceso en que se enfrentan intereses opuestos, se asegure de tal forma que no se presente desigualdad entre las mismas lo que generaría indefensión.

El derecho a obtener la tutela efectiva de estas garantías se hace efectivo a través del correcto juego de los instrumentos procesales que el legislador establece ya que la constitución difiere en éste el señalamiento de los procedimientos convenientes para la aplicación del derecho material, pues como lo ha dicho la Corte "el derecho de defensa que garantiza la Constitución Nacional en su artículo 26 queda plenamente protegido cuando en los asuntos procedimentales que rige cada uno de los procesos se da la oportunidad y medios a las partes para que puedan ejercerlo".

La índole o naturaleza de las medidas cautelares que debe adoptar el Juez según las disposiciones acusadas, parte del supuesto de la perpetración de hechos de desconocimiento o violación del derecho del titular de la patente o marca, lo que exige una decisión judicial pronta y de inmediata ejecución para que se restablezca el *statu quo*, circunstancias de urgencia que no se concilian con un trámite judicial amplio o dilatado que le permita al violador del derecho controvertir las pruebas y elementos de juicio en que el aparente titular apoya la petición de su protección o defensa.

El Juez debe constatar la notoriedad de la usurpación que es el justificativo previo de la medida cautelar y por tanto este hecho debe estar establecido con la prueba sumaria que el interesado aporta a

la petición, prueba que no reúne los requisitos de contradicción que la hacen plena ya que apenas configura un incipiente medio de convicción tendiente a constatar los elementos de hecho jurídicamente relevantes para dictar el decreto judicial de las medidas cautelares que ampare al aparente titular del derecho violado.

Si bien es cierto que de acuerdo con la interpretación que los demandantes le dan a las normas acusadas, en particular al artículo 568 inciso 2º, el usurpador está colocado en una posición de desventaja con relación al titular del derecho aparente por no poder controvertir en esa actuación judicial los medios de prueba en que aquél cimenta su petición de protección o tutela, tal desigualdad no se presenta realmente dado que el usurpador puede acudir al proceso ordinario como lo prevé el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, para demostrar con toda amplitud que la titularidad del derecho protegido por la medida cautelar no estaba radicada en cabeza de quien se presentó como aparente dueño, sino que está en su patrimonio o en el de terceros con su autorización o con autorización judicial y por ende, que sólo a él o a ellos concierne el ejercicio de las facultades propias de ese derecho; y en general para "probar la legitimidad de su proceder" y justificar su conducta como lo manda el artículo 570 del Código de Comercio, evento en el cual "el Juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado" como lo dispone igualmente esa disposición.

La posible dilación de ese proceso, que se repite, es el ordinario que regula el Código de Procedimiento Civil, y los perjuicios que durante su desarrollo sufra el usurpador por no poder ejercer mientras se decide la controversia las facultades propias de su derecho, no entrañan por sí solos quebranto del derecho de defensa pues sería aberrante por decir lo menos, que la amplitud del debate establecido por la ley para el esclarecimiento y defensa del derecho del usurpador, quien no pudo hacerlo en el trámite de la medida cautelar equivaliese a una violación de aquella garantía.

El resarcimiento y pago de los daños o perjuicios que las anotadas circunstancias puedan haber causado al actor, quedan a salvo ya que el Juez como lo ordena el artículo 570 citado, debe condenar al demandado a su pago, y éste a la vez, para obtener la orden judicial de amparo de su derecho, debe prestar la caución que el Juez del conocimiento le fije "para garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan causar al presunto usurpador o a terceros" tal como lo exige el inciso segundo del artículo 568 impugnado.

También tiende a morigerar el quebranto o daño que la medida cautelar pueda causar al usurpador, el derecho que el artículo 569 le reconoce a éste para que la apelación de la medida cautelar se le conceda en el efecto suspensivo, y no como lo sostiene el Procurador General en el concepto rendido en este proceso, para que no se lleve a cabo la medida.

Con base en las anteriores consideraciones es forzoso concluir pues que son infundados los cargos de inconstitucionalidad que los demandantes han deducido contra los artículos 568, 569 y 570 del Código de Comercio.

V. Decisión:

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Ministerio Público,

Resuelve:

Primero. Estese a lo decidido por esta Corporación en la sentencia número 35 de 20 de septiembre de 1973 por la cual se declararon exequibles entre otros, el artículo 597 del Decreto extraordinario número 410 de 1971 correspondiente al Código de Comercio, en la parte objeto de la acusación.

Segundo. Son exequibles los artículos 568, 569 y 570 del Decreto extraordinario número 410 de 1971 correspondiente al Código de Comercio.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SENTENCIA

La norma que se acusa ya no forma parte del ordenamiento positivo por haber sido derogada. De consiguiente, a la luz de la jurisprudencia actual de esta corporación no existe razón para un pronunciamiento de mérito. Empresas del Estado

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1993. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcialmente) de la Ley 151 de 1959. Las empresas como parte de la administración pública. Demandante: Carlos J. Vargas. Aprobada por Acta número 8.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Carlos J. Vargas,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte que declare parcialmente inexequible el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 sobre "empresas y establecimientos públicos descentralizados".

II. Texto:

Se transcribe la norma demandada subrayándose lo acusado:

"*Artículo 1º Las empresas* y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la administración pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están afectadas a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales, y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señala la Constitución.

"Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente aportado directa o indirectamente por el Estado.

"*Parágrafo.* Los establecimientos bancarios de propiedad del Estado, no se consideran, para efectos de esta ley, como establecimientos públicos, y se regirán por normas especiales de control estatal que determine el legislador".

III. La demanda:

Como cuestión preliminar el actor manifiesta que en su opinión la norma que parcialmente acusa fue subrogada por la Reforma Constitucional de 1968 y los Decretos que la desarrollaron, a saber, los números 1050 y 3130 de 1968; 294 de 1973; 130 de 1976 y la Ley 20 de 1975.

Sostiene el demandante que en virtud de la Reforma Constitucional de 1968 se produce una inconstitucionalidad sobreviniente respecto de la expresión "las empresas" contenida en el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 pues lo que de dicha norma demanda contraría el artículo 76-9 de la Carta, por cuanto de acuerdo a este último precepto únicamente los Ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos y no las empresas integran la Administración Nacional.

IV. El Ministerio Público:

Mediante concepto número 1484 de septiembre 8 de 1989 el Procurador General de la Nación emitió la Vista Fiscal de rigor en la cual estima que la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de mérito en relación con la expresión demandada del artículo 1º de la Ley 151 de 1959, por considerar que "en caso de que llegara a prosperar la acusación quedaría conformado un precepto distinto al que pretendía el legislador".

Apoyado en los planteamientos que hiciera en concepto número 1464 de julio 28 de 1989 —cuyos apartes transcribe— el Procurador sostiene:

> "El Contralor constitucional no puede declarar la inexequibilidad de una palabra o de una expresión pues estas no son, por sí solas, violatorias de la Carta. La eliminación de la expresión 'Las empresas' como lo pretende el actor, alegando su incompatibilidad con la Constitución, conllevaría el nacimiento de una disposición incoherente, de contenido y alcance diferente al que quiso imprimirle el legislador invadiéndose la competencia atribuída por el constituyente al Congreso de la República".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de una norma que hace parte de una ley de la República, la Corporación es competente para decidir definitivamente la demanda que contra ella dirige, conforme lo señala el artículo 214-2 de la Constitución Política.

2. *Carencia de objeto.*

Observa la Corte que el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 cuya inexequibilidad parcial se demanda está derogado puesto que fue subrogado por los Decretos 1050 y 3130 de 1968 los cuales, en desarrollo de la reforma administrativa de 1968, consagraron legalmente la

estructura de la administración nacional, regulando lo atinente a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta.

Así, según el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1050 de 1968:

"*Parágrafo*. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están vinculadas a la Administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan".

Y los artículos 6 a 8 del citado Decreto, en lo pertinente a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, disponen:

"*Artículo 6º* De las empresas industriales y comerciales del Estado. Son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

"a) Personería jurídica;

"b) Autonomía Administrativa, y

"c) Capital independiente, constituído totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

"*Artículo 7º* De la autonomía y de la tutela administrativa. La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que los rigen, y la tutela gubernamental a que están sometidos tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno.

"*Artículo 8º* De las sociedades de economía mixta. Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

"El grado de tutela y, en general las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social".

Además, en su artículo 36, se lee:

"*Artículo 36*. De la derogación de las normas contrarias. *Deróganse* el Decreto 550 de 1960 y *las demás disposiciones contrarias al presente estatuto*" (Subraya la Corte).

Por su parte, el Decreto 3130 de 1968, que complementa los principios consignados en el Decreto 1050 de 1968 y contiene el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional, en su artículo 46 señala:

"*Artículo 46*. De la vigencia del presente Decreto. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y *deroga todas las disposiciones que le sean contrarias*" (Subraya la Corte).

Así las cosas, la norma que parcialmente se acusa ya no forma parte del ordenamiento positivo por haber sido derogada. De consiguiente, a la luz de la jurisprudencia actual de esta Corporación no existe razón para un pronunciamiento de mérito.

Cabe señalar de otra parte, que la situación planteada no encaja dentro de ninguno de los casos excepcionales en los que la Corte ha considerado que existe objeto para un fallo de fondo, aun cuando las normas no estén vigentes al momento de proferirse la decisión y que son, a saber, los siguientes:

"1º Decretos legislativos dictados por el Presidente en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 121 y 122 de la Carta Fundamental pues para ellos, como se ha dicho, el constituyente establece un control automático integral de constitucionalidad.

"2º 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.

"3º Normas legales suspendidas en virtud de Decretos legislativos de estado de sitio, por cuanto su retiro del orden jurídico es apenas temporal y recobran su vigencia una vez levantado el estado de sitio.

"4º Preceptos que estando vigentes al momento de formularse la acción de inexequibilidad, los derogan antes de proferirse la decisión, por considerarse conforme al principio denominado *'perpetuatio jurisdictionis'* que la situación de hecho existente al momento de admitirse la demanda, determina la competencia para todo el proceso, sin que pueda afectarse por modificaciones posteriores, conforme lo ha reiterado esta Corporación (Vid. Sentencias de septiembre 15 de 1988 y octubre 19 de 1989, Magistrado ponente doctor Jairo Duque Pérez y octubre 12 de 1989, Magistrado ponente doctor Jaime Sanín G.)".

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo.

V. Decisión:

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. *Inhíbese* para emitir pronunciamiento de fondo sobre el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 en la parte acusada, por carencia actual de objeto.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

DEBIDO PROCESO

La actuación del funcionario comisionado es limitada y contra las pocas determinaciones que puede adoptar proceden recursos, además de que su actuación está controlada no sólo por las partes, sino también por el Juez comitente

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 2000. Norma acusada: Inciso final, parcialmente, del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. Funcionarios comisionados no son recusables. Actor: Ramiro Bejarano Guzmán. Aprobado por Acta número 8.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución nacional, el ciudadano *Ramiro Bejarano Guzmán* acude esta Corporación con el fin de solicitar que se declare inexequible una parte del inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, por considerarla contraria a algunos mandatos superiores.

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

II. Norma acusada:

El texto de la disposición demandada es el que se subraya:

"*Artículo 143*. Oportunidad y procedencia de la recusación.

"……

"No serán recusables los Magistrados o Jueces que conocen el respectivo incidente, *ni los funcionarios comisionados*, ni quienes deban dirimir los conflictos de competencia".

III. La demanda:

Expresa el actor que la parte del inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe formular recusaciones contra los funcionarios comisionados, viola los artículos 16, 20 y 26

de la Carta Política, porque si bien es cierto dichos funcionarios "no están llamados a decidir en el fondo, sino a atender encargo de otro Juez y que es el llamado a decidir", ello no quiere decir que "no tomen decisiones de singular importancia o gravedad en el proceso" y es así como sí se comisiona para practicar algunas pruebas, o para efectuar las diligencias de entrega de bienes, embargo o secuestro, a un Juez con quien alguna de las partes o apoderados está en situación de haberlo podido recusar, por no haberse declarado impedido, este funcionario "estará manejando peligrosamente un asunto, sin que pueda humanamente ser imparcial".

Y agrega que no es válido el argumento de que el Juez comisionado no fallará el proceso, porque la imparcialidad de la administración de justicia debe estar presente no sólo cuando se va a decidir el conflicto, sino en todo momento y además el mismo artículo del cual forma parte lo acusado, señala que la recusación cabe aún en "la actuación para practicar pruebas" anticipadas.

Finalmente se dice en la demanda, que al impedir la norma impugnada recusar a los funcionarios comisionados se viola el artículo 16 del Estatuto Superior pues se estaría prestando el servicio de la administración de justicia por un Juez parcializado o imposibilitado para conocer del asunto y en consecuencia la autoridad "ejercerá una función pública sin proteger la vida, honra y bienes de los asociados"; el 20 *ibídem* porque "el funcionario podría continuar conociendo el asunto ignorante de que no podía tramitarlo por la ocurrencia de una causal precisa" y el 26 ya que al abstenerse el ciudadano de recusar al comisionado a pesar de existir motivo para hacerlo "conducirá a que el legítimo y natural derecho a la defensa y a las formas propias del juicio sea desatendido por quien humanamente no puede obrar con la serenidad y prudente juicio que se demanda en los administradores de justicia".

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General de la Nación mediante Oficio número 1488 de 15 de septiembre de 1989, pide a la Corte que declare exequible el mandato acusado, para lo cual expone:

Dentro de los principios rectores del Código de Procedimiento Civil se encuentran, además de la igualdad de las partes en el proceso, la celeridad y la economía procesal, según los cuales deben eliminarse en las diligencias judiciales "todos aquellos actos que dilaten innecesaria e injustificadamente el despacho de los asuntos sometidos a la jurisdicción civil", siempre y cuando no se vulnere el derecho de defensa.

La imposibilidad de recusar a los funcionarios en los tres eventos que consagra el inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil "no tiene otro fin que el de evitar la prolongación de los procesos mediante el empleo de recusaciones contra quienes no han de decidir sobre el fondo del asunto". Por tanto "el derecho de defensa de las partes que intervienen en la diligencia practicada por el comisionado no se ve vulnerado, por cuanto para el caso concreto el legis-

lador previó la interposición de recursos y aún la suspensión de las diligencias cuando deban atenderse peticiones que se relacionen con el fondo del litigio, o cuando tocan derechos de terceros".

Termina diciendo que, la norma acusada no está auspiciando la denunciada desprotección de una de las partes en el proceso, "ni hay desconocimiento, o desmedro siquiera, del derecho de defensa consagrado en los artículos 20 y 26 de la Constitución Nacional".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia:*

Como el Código de Procedimiento Civil del cual forma parte la disposición acusada, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969, compete a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad (art. 214 de la C. N.).

En primer término conviene aclarar que cuando el presente negocio se encontraba al despacho del Magistrado ponente para proyectar fallo, se expidió por el Gobierno nacional el Decreto número 2282 de 7 de octubre de 1989 (Diario Oficial número 39013), por medio del cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil y es así como en este nuevo ordenamiento se reforma, entre otros, el artículo 143 parcialmente acusado en este proceso, al que correspondió ahora el número 151 y cuyo contenido en lo que atañe a la parte demandada es igual al que actualmente rige. Sin embargo, la nueva norma solamente tendrá vigencia a partir del 1º de junio del año en curso, de manera que la acusada conserva su vigor, y en consecuencia, no surge ningún interrogante sobre la existencia de objeto juzgable.

2. *El examen de la norma:*

2.1. Facultades extraordinarias:

El Decreto 1400 de 1970 por medio del cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, ya fue examinado por esta Corporación y fue así como mediante sentencia número 37 de 6 de mayo de 1971 se declaró exequible pero sólo "en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969". Dejando anotado la Corte que dicho fallo tenía carácter definitivo pero no absoluto, por cuanto cada una de las disposiciones que integran dicho ordenamiento podía ser acusada individualmente por motivos diferentes al del ámbito dentro del cual se ejercieron las facultades.

Como en esta oportunidad se impugna una frase del último inciso del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil por razones distintas a las analizadas en la sentencia citada, procede la Corte a resolver la demanda.

2.2. El cargo:

Considera el actor que la parte del inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil que no permite recusar a los funcionarios comisionados, viola los artículos 16, 20 y 26 de la Carta

Política, pues el servicio de la justicia se estaría prestando por funcionarios parcializados o imposibilitados para conocer del asunto, lo que "conducirá a que el legítimo y natural derecho a la defensa y a las formas propias del juicio sea desatendido por quien humanamente no puede obrar con la serenidad y prudente juicio que se demanda a los administradores de justicia".

2.3. Impedimentos y recusaciones:

Ciertamente uno de los principios básicos que deben gobernar la administración de justicia es la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales, quienes deben resolver los asuntos de su competencia con la mayor rectitud, honestidad, en forma equitativa y justa, buscando como único objetivo la aplicación de una recta y cumplida justicia.

El legislador con el fin de salvaguardar esa imparcialidad e independencia, teniendo en cuenta que en verdad existen ocasiones en que el ánimo del fallador se puede ver afectado por razones de amistad, afecto, enemistad, interés, etc., ha instituído una serie de motivos o causales que obligan al Juez que se encuentre incurso en alguna de ellas, a separarse voluntariamente del conocimiento del proceso, ya que si no lo hace a iniciativa propia, cualquiera de las partes que intervienen en el proceso puede recusarlo.

En nuestro ordenamiento procesal civil dichas causales están consagradas en el artículo 142 y por regla general proceden contra Jueces y Magistrados, árbitros, conjueces, secretarios de Juzgados y Tribunales.

Sin embargo, fue el mismo legislador quien por razones de simplificación procesal y dada la labor que deben cumplir ciertos funcionarios en determinado momento, resolvió excluirlos de la norma general y fue así como dispuso en el inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, parcialmente acusado, que no son recusables:

1. Los funcionarios que deban resolver el incidente de recusación; 2. Quienes deban dirimir los conflictos de competencia y 3. Los funcionarios comisionados. A estos últimos se refiere únicamente la acusación.

2.4. Para hacer posible el análisis constitucional de la disposición acusada es preciso recordar algunos aspectos que rigen la comisión, los cuales son de interés para la decisión que se ha de adoptar, pues configuran la institución jurídica de que se trata.

A) La comisión:

A.1. Procedencia:

Los eventos en los cuales el Juez del conocimiento puede comisionar, es decir, encargar a otro para la realización de determinados actos o diligencias procesales, se hallan enumerados en el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil y son:

a) Para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil;

b) Para la práctica de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del Juez del conocimiento, como, por ejemplo, notificaciones en general y en particular del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, los allanamientos, el interrogatorio de parte, el traslado de la demanda a personas ausentes del lugar del proceso, etc.;

c) Para las diligencias de entrega y secuestro de bienes en la misma sede del Juez del conocimiento o fuera de ella.

De otra parte el artículo 181 *ibídem* consagra los casos en que no se puede comisionar, y ellos son:

a) Para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de la sede del Juez del conocimiento;

b) La práctica de inspecciones judiciales dentro de la jurisdicción territorial del mismo Juez del conocimiento.

Las comisiones pueden recaer sobre funcionarios judiciales en cuyo caso deben practicar todas las pruebas o diligencias que se les ordenen y han sido enumeradas; y en los alcaldes o funcionarios de policía a quienes la ley sólo autoriza para efectuar diligencias, pero no practicar pruebas. Si las pruebas deben ser producidas en el exterior, se puede comisionar a una autoridad judicial o al Cónsul de Colombia en el país correspondiente (arts. 32 y 193 del C. de P. C.).

A.2. Facultades generales del comisionado:

Tal como lo establece el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, el funcionario comisionado tiene las mismas facultades que las del funcionario comitente en relación con la diligencia que se le delegue y en consecuencia el comisionado debe cumplir la comisión acatando todos los imperativos tanto temporales como materiales que le haya fijado el comitente, como también la obligación de observar las normas legales que rigen para la prueba o diligencia que se le ha ordenado llevar a cabo, garantizando siempre a las partes su derecho de defensa y en especial el de contradicción de la prueba, si de ello se trata y en cuanto cabe dentro de su competencia.

El comisionado no puede exceder los límites de la comisión, pues cualquier medida que adopte por fuera de ella, es nula (art. 34 del C. de P. C.). Una vez cumplida la actuación, el comisionado debe devolver las diligencias al comitente (art. 33 *ibídem*), pues su competencia no va más allá.

Adviértase que conforme a estos mandatos legales la función que cumple el funcionario comisionado es limitada, ya que solamente puede efectuar la diligencia o practicar la prueba que el Juez del conocimiento le haya delegado, en cuya realización el comisionado ha de ceñirse en un todo a las exigencias establecidas en la ley para tales eventos, que son las mismas que rigen para el funcionario comitente.

A.3. Consideraciones particulares:

El derecho de defensa que garantiza la Constitución Nacional en su artículo 26, queda plenamente protegido cuando en los estatutos

procedimentales que rigen cada uno de los procesos se da oportunidad y medios a las partes para que puedan ejercerlo y si se analizan las disposiciones que regulan la práctica de diligencias judiciales o pruebas en materia civil, que pueden llevar a cabo los funcionarios comisionados, se advierte que así ocurre, como pasa a verse, para lo cual es necesario examinar la extensión de las funciones del comisionado, ya vistas en general y que luego se particularizarán.

En efecto, en primer lugar, el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el funcionario comisionado una vez reciba el despacho comisorio, debe señalar día y hora en que se realizará la diligencia, "si su cumplimiento así lo exige", mediante auto que se notificará en forma legal. Esto se hace precisamente para que las partes concurran a las diligencias y puedan hacer presencia procesal, garantizando así el legislador el derecho de defensa.

Los eventos más importantes en que tiene lugar la comisión muestran lo siguiente:

a) Entrega y secuestro de bienes:

Si al comisionado se le delega una diligencia de entrega de bienes, debe proceder conforme a lo normado en el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil; si en dicha diligencia se presentan oposiciones a la entrega, ya sea por parte de un tercero que alegue posesión material del respectivo bien, o por parte de un tenedor cuyo derecho derive también de un tercero, ha de seguirse lo preceptuado en el artículo 338 *ibídem* y corresponde entonces al comisionado adoptar cualquiera de estas decisiones si se dan las circunstancias que la misma norma prevé: Admitir la oposición o rechazarla; si la acepta, se tramita un incidente dentro del cual existen las oportunidades legales para que las partes hagan valer sus derechos, incidente que es resuelto por el Juez comitente y si rechaza la oposición, el auto que así lo ordene es apelable en el efecto suspensivo, recurso que es decidido por el superior del Juez del conocimiento; esta es la ocasión para que el perjudicado con tal decisión manifieste los motivos de su inconformidad.

Igual sucede en los casos de secuestro de bienes, excepto que la apelación, cuando procede, se concede en el efecto devolutivo.

Cabe recordar aquí que los artículos 338 numerales 1, 3 y 4 y 686 numeral 2, incisos primero, segundo y quinto del Código de Procedimiento Civil, que tratan sobre la oposición a la entrega de bienes y al secuestro, fueron declarados exequibles por esta Corporación en sentencia número 2 de 26 de enero de 1984, por no violar, entre otros, el artículo 26 de la Carta Política, que tutela el derecho de defensa.

b) Dictamen pericial:

Si se trata de comisionar para un dictamen pericial, ha de tenerse en cuenta que la designación de los peritos la efectúa el Juez comitente, salvo que al momento de practicar la diligencia no concurra alguno de los designados, en cuyo caso el comisionado debe reemplazarlo con alguna de las personas que aparece en la lista oficial de

auxiliares de la justicia. En la práctica de esta prueba, el comisionado debe observar lo dispuesto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil.

Del dictamen pericial se da traslado a las partes, quienes pueden objetarlo por error grave, o también pedir que se complete o aclare, pero el traslado lo efectúa el Juez del conocimiento y las objeciones que se presenten contra el mismo, las resuelve este último funcionario en la sentencia o en el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, mas no el comisionado.

c) Declaración de terceros:

Cuando se comisiona para recibir una declaración de terceros, el comisionado tiene que cumplir lo prescrito en las disposiciones que regulan el testimonio, y en caso de que se presente un testigo sospechoso, la parte perjudicada puede tacharlo, ya sea por escrito, antes de celebrarse la audiencia o dentro de ella, verbalmente; si el testigo acepta el hecho, se prescinde de la prueba y en caso contrario se practica; el Juez del conocimiento es quien debe apreciar los motivos de sospecha, lo cual lleva a cabo en la sentencia, pero si tal hecho ocurrió en incidente, se resuelve al decidir éste.

Si se trata de tachas por inhabilidad para testimoniar, estas se encuentran taxativamente enumeradas en los artículos 215 y 216 del Código de Procedimiento Civil, de manera que el comisionado no puede salirse de ellas. Estas tachas se deciden en la audiencia.

d) Interrogatorio de parte:

Si se comisiona para efectuar un interrogatorio de parte, el comisionado carece de facultad para calificar la pertinencia de las preguntas, lo cual debe hacer el Juez del conocimiento, quien puede excluir las que considere inadmisibles o adicionar el cuestionario presentado.

Debe observarse que, como es natural, en todos los casos el mérito probatorio lo estima el Juez comitente.

B) El debido proceso:

Los anteriores comentarios y los casos que se han traído a colación tienen por objeto demostrar cuál es la naturaleza de la institución jurídica que se analiza y especialmente el ámbito o cobertura del proceso dentro del cual ha de verse la garantía constitucional, de manera, por ejemplo, que si bien es cierto, el funcionario comisionado adopta algunas decisiones durante la diligencia o prueba que se le ha delegado, contra ellas proceden los recursos que en cada caso indica la ley, fuera de que si el comisionado obra con parcialidad, mala fe, excede los límites de la comisión, retarda injustificadamente el cumplimiento de la misma, etc., la ley ha previsto medidas para remediar dichas fallas, como la nulidad de la actuación, la aplicación de sanciones en caso de que el funcionario por su culpa retarde el cumplimiento de la comisión, acciones de carácter penal si el funcionario obra contrario a derecho, etc.

En síntesis, como la actuación del funcionario comisionado es limitada, y contra las pocas determinaciones que puede adoptar pro-

ceden recursos, además de que su actuación está controlada no sólo por las partes, sino también por el Juez comitente, no halla la Corte que la norma acusada infrinja los mandatos constitucionales citados por el actor, ni ningún otro del Estatuto Superior, pues el proceso se halla estructurado en forma debida a lo cual debe agregarse que la disposición en examen obedeció al deseo del legislador de agilizar el trámite de los procesos civiles, evitando dilaciones innecesarias y perjudiciales para la administración de justicia.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequible la parte del inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil que dice: "... ni los funcionarios comisionados..."

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; Hernán Guillermo Aldana Duque, con Salvamento de voto; *Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 2000.

La Corte ha decidido que no es inconstitucional la disposición legal según la cual los funcionarios comisionados no son recusables por los motivos que, en general, enlista el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil en relación con los demás Jueces, Magistrados y empleados.

El demandante estima que la tal disposición viola los artículos 16, 20 y 26 de la Constitución Política, en cuanto posibilita que los funcionarios a que la norma transcrita alude específicamente, puedan tomar decisiones, no obstante carecer de imparcialidad, precisamente por hallarse en el caso de las distintas hipótesis legales que consideran improcedente que el Juez o Magistrado actúe, dados los intereses, pasiones o animadversiones que puedan tener contra quienes impetran actuaciones que están a su cargo.

Advierte el actor que nada tiene que ver con el tema propuesto a consideración de la Sala Plena de la Corte, el hecho de que el funcionario no recusable provea al caso con medidas que no deciden el fondo del asunto, pues así se trate de decisiones incidentales, ellas pueden tener efectos profundos y definitivos sobre la causa debatida.

La Corte juzgó que la disposición acusada no viola los cánones superiores, no sin antes sentar este principio rector que comparto plenamente:

"Ciertamente uno de los principios básicos que deben gobernar la administración de justicia es la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales, quienes deben resolver los asuntos de su competencia con la mayor rectitud, honestidad, en forma equitativa y justa, buscando como único objetivo la aplicación de una recta y cumplida justicia.

"El legislador con el fin de salvaguardar esa imparcialidad e independencia, teniendo en cuenta que en verdad existen ocasiones en que el ánimo del fallador se puede ver afectado por razones de amistad, efecto, enemistad, interés, etc., ha instituído una serie de motivos o causales que obligan al Juez que se encuentre incurso en alguna de ellas, a separarse voluntariamente del conocimiento del proceso, ya que no lo hace a iniciativa propia, cualquiera de las partes que intervienen en el proceso puede recusarlo".

No obstante lo anterior, la misma Corte amparó el criterio legislativo opuesto, al sostener:

"Sin embargo, fue el mismo legislador quien por razones de simplificación procesal y dada la labor que deben cumplir ciertos funcionarios en determinado momento, resolvió excluirlos de la norma general y fue así como dispuso en el inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, parcialmente acusado, que no son recusables:

"1. Los funcionarios que deban resolver el incidente de recusación; 2. Quienes deban dirimir los conflictos de competencia y 3. Los funcionarios comisionados. A estos últimos se refiere únicamente la acusación".

No se ve, en una integración de secuencia lógica, cómo dentro del mismo proceso, y concomitantemente, los motivos de recusación deban a veces operar para unos funcionarios y no para otros por la consideración sola del hecho de que en un momento la prueba o la diligencia la ordene o la practique el Juez comisionado, como si en todo esto no anduviera comprometido el destino final del proceso.

La conclusión anterior cobra mayor fuerza si se considera, como la propia sentencia de la Corte lo admite, que el comisionado tiene las mismas facultades del comitente en relación con los poderes trasladados y las diligencias cometidas y que él debe observar los mismos principios que obligan a aquél.

La circunstancia de que la actuación ilegal del comisionado pueda ser anulada por exceder sus límites, no indica que el pleno debido proceso se halle cabalmente protegido.

La noción de debido proceso no significa que el legislador puede abrir las compuertas para la ejecución de desafueros, así puedan posteriormente anularse. La noción de debido proceso supone un enfoque diferente y opuesto: El de asegurar primera y principalmente las salvaguardas para que esos desafueros no ocurran y sólo secundariamente la de anular tales excesos, como si con ello los plenos derechos de las partes pudieran siempre —no diga ya preservarse— sino restituírse una vez quebrantados.

Las particulares anotaciones que para justificar su decisión invocó la Corte, no miran, y es su gran deficiencia, a los aspectos subjetivos de los funcionarios animadversos o prevenidos que por ser tales no pueden fácilmente prevenirse sino mediante la recusación.

El señalamiento de día y hora para la práctica de la diligencia a cargo del comisionado, es un hecho que se analiza en el fallo entre los innumerables eventos en que procede la recusación, y dá por supuesto que ello se ha cumplido, cuando lo que más interesa al pleno ejercicio de la garantía de imparcialidad es que tales día y hora se hayan fijado oportunamente. Y si por cualquier motivo, de los que la ley erige en causal de recusación, el funcionario comisionado no lo hace, el interesado no puede obtener el cumplimiento imparcial y oportuno de la diligencia, mediante la oportuna proposición de la reserva sobre el funcionario.

Ello, como consecuencia del juicio de la Corte, no vio el principio de debido proceso, ni el deber que a las autoridades de la República impone el artículo 16 de la Constitución.

Y aunque el Juez o funcionario comisionado, sea padre o hermano de quien debe entregar el bien, según el juicio de la Sala no hay lugar a recusar porque ello no es contrario al debido proceso, ni al principio de imparcialidad; y esto, que es independiente de que se acepte o no la oposición a la entrega, queda amparado de todo ataque con el argumento de que en todo caso el incidente correspondiente cuando no se accede a la entrega del bien es susceptible de decisión por el comitente. Y en el *interim*, el derecho queda desprotegido, pues el motivo de recusación no es debatible la apelación.

El debido proceso no es sólo aplicable con vista en el resultado del proceso. Debe analizarse con relación a cada fase, a cada compartimento, para que cada uno de ellos no se produzca su imparcialidad, objetividad y seguridad.

Iguales y semejantes observaciones pueden hacerse a las aisladas y objetivas consideraciones que la sentencia formula en cuanto a la práctica de pruebas, declaraciones de terceros y de parte, pues, sin que sean inexactas, no analizan el lado oculto de la cuestión materia de la eventual recusación.

La solución acogida por la Sala, amén de los aspectos prácticos señalados que la hacen fundamentalmente discutible, implica, en el marco teórico, una negación cabal de uno de los elementos básicos del principio del *due process of law:* El derecho de la parte a ser oída; a ser oída en relación con aspectos que tienen que ver esencialmente con el derecho a que toda actuación procesal, sin excepción, sea cumplida con garantía de imparcialidad. Tal garantía queda negada en cuanto a las actuaciones de los funcionarios comisionados en quienes concurran motivos legales de recusación.

Se ha querido justificar la solución judicial adoptada con el criterio de que la proposición de recusación contra los Jueces comisionados entrabaría y retardaría el desarrollo del proceso.

El argumento no resiste la crítica, pues con igual razón debería eliminarse lisa y llanamente el instituto de las recusaciones para los funcionarios no comisionados.

La Constitución, sabiamente, exige procurar pronta y cumplida justicia.

Pero la prontitud, no puede ser tampoco de tal naturaleza que produzca una justicia atropellante.

En cuanto al argumento de que otras normas, por ejemplo la que impide recusar a quienes conozcan del incidente de recusación, resultarían también inconstitucionales, ese sí, además de no probar absolutamente nada, no es más que una petición de principio.

Por las anteriores razones creo que se ha debido declarar la inconstitucionalidad de la preceptiva atacada y, no habiéndolo sido, con todo respeto, salvo mi voto.

Fecha *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

ESTADO DE SITIO. COMISO

Se deben respetar las instrucciones del suscriptor al momento de la emisión de los títulos, y no las que pueda dar el suscriptor con posterioridad al evento del decomiso de dichos títulos

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintidós de febrero de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2095 (324-E). Revisión constitucional del Decreto 042 de 1990 "por el cual se adicionan los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989 y se dictan otras disposiciones tendientes al restablecimiento del orden público". Aprobado por Acta número 9.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, al día siguiente de su expedición y para su revisión constitucional, copia auténtica del texto del Decreto legislativo número 042 de 1990.

Se fijó el asunto en lista por el término de tres días para efectos de la intervención ciudadana que permite la Carta. Una vez cumplido el término anterior, el asunto pasó al Despacho del señor Procurador General de la Nación quien emitió el concepto que le corresponde pronunciar en esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad.

Procede la Corte Suprema a pronunciar su fallo, una vez cumplidos todos los trámites que para el control automático de esta clase de normas establecen la Carta y el Decreto 432 de 1969.

II. El texto del Decreto:

Se anexa el texto del Decreto objeto de revisión:

DECRETO NUMERO 42 DE 1990

(enero 3)

"Por el cual se adicionan los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989 y se dictan otras disposiciones tendientes al restablecimiento del orden público".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que para reprimir el narcotráfico se hace necesario tomar medidas para disponer, en beneficio del Estado colombiano, el decomiso de los bienes y efectos de toda clase vinculados directa o indirectamente a la ejecución de los delitos del narcotráfico y conexos o que provengan de ellos.

Que el Decreto legislativo 1856 de 1989, estableció el decomiso y la ocupación de los bienes vinculados directa o indirectamente o provenientes del narcotráfico, el cual fue adicionado por el Decreto legislativo 2390 de 1989 para cobijar, además los bienes vinculados a los delitos de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6º del mismo Decreto legislativo.

Que el decomiso de los bienes y efectos de toda clase vinculados directa o indirectamente a la ejecución de los delitos de narcotráfico y conexos o que provengan de ellos, debe otorgar al Estado la facultad de administrar por conducto de las entidades a las cuales se les asignen provisionalmente dichos bienes, a fin de adoptar las medidas de conservación, preservación y rendimiento de los mismos, en beneficio de la economía nacional, que se ha visto perturbada por la acción de los grupos antisociales relacionados con el narcotráfico.

Que es indispensable dictar las medidas necesarias para evitar, en el menor tiempo posible, que los valores, dineros, acciones y bienes muebles e inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos a que se refiere el artículo 1º del Decreto 2390 de 1989, puedan ser objeto de transacciones o prácticas dirigidas a evadir la efectividad de los decomisos u ocupación de los mismos,

DECRETA:

Artículo 1º Los títulos valores, bienes muebles o inmuebles, divisas, depósitos bancarios, derechos de cualquier naturaleza y en general los beneficios económicos a que se refieren los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989, que fueren decomisados u ocupados en los términos de estos decretos, por las fuerzas militares, Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado, se entregarán inmediatamente al Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante el traslado del acta de decomiso correspondiente.

Artículo 2º El dinero o las divisas que se decomisen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, serán administrados por las personas o entidades a quienes el Consejo Nacional de Estupefacientes los destine provisionalmente o los otorgue en depósito, según lo establecido en el artículo 5º del Decreto 2390 de 1989.

El Consejo Nacional de Estupefacientes dará traslado a la Superintendencia de Control de Cambios, de las resoluciones sobre asignación provisional o depósito de activos en moneda extranjera, para las acciones a que haya lugar.

Artículo 3º Los destinatarios o depositarios de dinero o de las divisas decomisadas tendrán, para todos los efectos legales, los derechos y obligaciones del secuestre a que se refiere el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, además de las facultades que se establecen en este Decreto. Los destinatarios o depositarios se legitimarán con copia de la Resolución expedida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Las personas a que se refiere este artículo ejercerán las funciones de secuestre de los bienes puestos a su cuidado, dentro de los respectivos procesos penales.

Artículo 4º Los destinatarios provisionales o depositarios de valores, derechos, acciones, dineros, depósitos y divisas, tendrán las siguientes facultades administrativas sobre los mismos, además de las consagradas en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes:

a) Podrán efectuar los giros y transferencias sobre el exterior o el interior para colocar los dineros en depósito en el Banco de la República. Para este efecto las divisas se convertirán a moneda nacional;

b) Convendrán con el Banco de la República la inversión, por este último, de los dineros a que se refiere el literal anterior, en títulos de deuda pública del orden nacional o de entidades de derecho público;

c) A fin de obtener la liquidez necesaria sobre los valores, dineros, acciones, depósitos y divisas, las personas o entidades provisionalmente destinatarias o depositarias de los mismos quedan facultades para efectuar el cobro de los títulos, para lo cual podrán llenar los espacios dejados en blanco por los firmantes de los documentos, sin que para ello requieran de las instrucciones del suscriptor, a fin de hacerlos valer contra cualquiera de las personas que hayan intervenido en la transacción.

Parágrafo. Las facultades del destinatario provisional o del depositario, contenidas en el literal c) de este artículo, sólo podrán utilizarse para llevar a cabo los actos de administración de los valores a ellos destinados.

Artículo 5º Las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes sobre asignación provisional o depósito, contempladas en los artículos 1º del Decreto legislativo 1856 de 1989 y 5º del

Decreto legislativo 2390 de 1989, continuarán siendo de ejecución inmediata y el recurso de reposición sobre las mismas se entenderá otorgado en el efecto devolutivo.

Artículo 6º El artículo 4º del Decreto legislativo 2390 de 1989 quedará así:

"Los terceros que aleguen propiedad sobre los bienes materia de la ocupación o del decomiso y soliciten su devolución, deberán comparecer personalmente, asistidos de apoderado si lo estiman conveniente, ante el Juez que esté conociendo del respectivo proceso, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a su citación o emplazamiento, con el fin de que demuestren su propiedad sobre ellos, su procedencia legítima y el fin para el cual estaban destinados.

"El Juez en la sentencia mediante la cual decida el proceso por los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o el tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989, decidirá en forma definitiva la destinación de dichos bienes. Su devolución, en caso de que se demuestre plenamente la licitud de su procedencia y destinación, será decidida por el Juez del conocimiento en la sentencia que deberá ser consultada con el superior.

"Si los terceros no se presentaren dentro del lapso señalado, se considerará como un indicio grave sobre la ilicitud de la procedencia y destinación de dichos bienes".

Artículo 7º El presente decreto suspende las normas que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a tres de enero de mil novecientos noventa.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

Germán Montoya Vélez

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervención ciudadana:

Dentro del término que se establece para efectos de permitir la intervención ciudadana, no se conoció escrito alguno de impugnación ni de coadyuvancia de la constitucionalidad del Decreto que se examina.

IV. El concepto del Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación pronunció en término el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que la norma en revisión es constitucional y fundamenta su solicitud en las razones que siguen en resumen:

a) El Decreto 042 de 1990 está sujeto a la revisión constitucional automática por parte de la Corte, por ser expedido con base en lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Nacional, cumplió las formalidades allí mismo previstas y su conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de estado de sitio no se discute y para ello se remite al concepto fiscal rendido con ocasión de la revisión constitucional del Decreto 2390 de 1989;

b) Las disposiciones del Decreto examinado en cuanto van encaminadas a preservar los bienes y beneficios económicos decomisados u ocupados con base en los Decretos 1856 y 2390 de 1989, no conculcan las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de propiedad y el derecho de defensa;

c) Las normas contenidas en el Decreto 042 de 1990 se enmarcan dentro del ámbito constitucional que el artículo 121 de la Constitución Nacional otorga al Ejecutivo.

V. Consideraciones de la Corte:

Primera: *La competencia.*

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para examinar la constitucionalidad del Decreto 042 de 1990 y para pronunciarse sobre él en forma definitiva.

Segunda: *Los requisitos formales.*

La Corte encuentra que, por el aspecto de los requisitos formales establecidos en la Constitución Nacional, el Decreto que se examina no es objeto de reparo alguno, pues, fue expedido por el Presidente de la República, lleva su firma y la de todos los Ministros del Despacho, su vigencia es sólo transitoria ya que se expidió para "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional", y porque "suspende las normas que le sean contrarias".

Tercera. *La conexidad.*

El Decreto *sub exámine* se encuentra estrechamente vinculado con las causas de perturbación del orden público determinantes de la declaratoria de estado de sitio en todo el país, pues las medidas que por medio de él adopta el Gobierno encuentran su apoyo en "la

acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional".

Sus disposiciones complementan las expedidas por los Decretos 1856 y 2390 de 1989, respecto del decomiso u ocupación de bienes y valores vinculados o provenientes de los delitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y de la conducta descrita en el artículo 6º del primero de los Decretos citados, comportamientos estos últimos, relacionados con el tráfico de estupefacientes y que fueron erigidos en conductas punibles por los Decretos 1856 y 1895 de 1989 que la Corte declaró constitucionales por las sentencias números 69 y 71 de octubre 3 de 1989, respectivamente.

Del examen del Decreto en revision se colige que el legislador extraordinario quiso complementar las medidas que, con ocasión del vacío normativo originado en la declaración de inexequibilidad del Decreto 1893 de 1989, en cuya sentencia (la número 78 de octubre 3 de 1989), esta Corporación consideró que no obstante la conexidad de aquel decreto con los motivos que se esgrimieron en el que declaró el estado de sitio, sus normas eran abiertamente inconstitucionales por "establecer un procedimiento administrativo, independiente del procedimiento judicial propio para los delitos de narcotráfico y conexos dentro del cual se materializa definitivamente el comiso penal". Además, en la citada sentencia de inexequibilidad del Decreto 1893 de 1989 se advirtió que el procedimiento establecido por aquél, desvirtuó no sólo la naturaleza de aquel instituto penal, sino las garantías del debido proceso penal, toda vez que por ser el decomiso consecuencia ineludible del delito, la pérdida del bien o bienes en favor del Estado, debe declararse como pena principal o accesoria de la misma sentencia condenatoria de quien resulte penalmente responsable de su comisión y no por Juez distinto.

Se estima por la Corte que el Decreto en revisión tiende al restablecimiento del orden público, alterado especialmente por las reiteradas acciones de los grupos antisociales relacionadas con el delito del narcotráfico, puesto que en él se establece un procedimiento por medio del cual, mientras permanezca turbado el orden público el Consejo Nacional de Estupefacientes pueda recibir, administrar o colocar en administración los bienes y valores ocupados o decomisados en los términos de los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989, con el fin de adoptar medidas de conservación, preservación y rendimiento de aquellos bienes. Además, la norma en revisión tiende a evitar que los valores, dineros, acciones y bienes muebles e inmuebles puedan ser objeto de transacciones o prácticas dirigidas a evadir la efectividad de los decomisos u ocupaciones decretadas.

Cuarta. *El examen material.*

El Decreto 042 de 1989, como se advirtió, establece un procedimiento complementario del señalado por el Decreto 2390 de 1989, que consiste principalmente en señalar las reglas a las cuales deben someterse tanto el Consejo Nacional de Estupefacientes, como las

personas a las que éste entregue en administración los bienes o valores decomisados u ocupados, según los términos de los Decretos 1856 y 2390 de 1989.

Se ordena la entrega inmediata de aquellos al mismo Consejo mediante el traslado que deben efectuar las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado, del acta de decomiso correspondiente; en este aspecto se modificó parcialmente lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 2390 de 1989, que otorgaba un término de 72 horas para enviar al Juez del conocimiento, con copia al indicado Consejo, el acta de inventario.

Esta disposición busca precaver pérdidas o deterioros de los bienes decomisados, velando por su conservación al ordenar la entrega *inmediata* al Consejo Nacional de Estupefacientes, para ser entregados en administración.

Los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto *sub exámine* establecen el procedimiento para la administración de dinero, divisas y títulos valores decomisados, otorgándole a su destinatario provisional o depositario las facultades que el Código de Procedimiento Civil señala para el secuestre, adicionadas con autorizaciones para realizar giros y transferencias y para convenir con el Banco de la República sobre su inversión, así como para tomar las medidas necesarias para obtener la liquidez de los títulos-valores.

En este último caso, el literal c) del artículo 4º, autoriza a realizar las transacciones necesarias para obtener la mencionada liquidez a los depositarios provisionales, para lo cual podrán llenar los espacios dejados en blanco por los firmantes de los documentos, sin que para ello requieran las instrucciones del suscriptor, a fin de hacerlos valer contra cualquiera de las personas que hayan intervenido en la transacción.

Si bien es cierto que esta norma va encaminada no sólo a buscar la liquidez sino a evitar la evasión del objeto del decomiso, también lo es que la frase "sin que para ello requieran las instrucciones del suscriptor", constituye una evidente violación del Estatuto Superior, en cuanto da a los depositarios provisionales de los títulos valores una autorización tan amplia y discrecional, que desconoce derechos legítimos de quien emite el título o de terceros, garantizados por la Carta, con desconocimiento absoluto del derecho de defensa y de la protección debida a su patrimonio, derechos consagrados en los artículos 26 y 30, respectivamente, de la Constitución Nacional.

En consecuencia, las instrucciones del suscriptor que deben ser respetadas son las acordadas al momento de la emisión de los títulos, y no las que pueda dar el suscriptor con posterioridad al evento del decomiso de dichos títulos, pues obviamente en este caso el secuestre o depositario no tiene por qué acatar o someterse a esas nuevas instrucciones. Por lo anterior se propondrá declarar la inexequibilidad de esta frase: "Sin que para ello requieran las instrucciones del suscriptor", del literal c) del artículo 4º, en cuanto viola los artículos 30 y 26 de la Constitución Nacional.

En lo demás, estas disposiciones sólo persiguen, como ya se indicó, la preservación y rendimiento de una especie de bienes decomisados, complementando de esta manera los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989, declarados exequibles íntegramente por esta Corporación, y respecto de ellas no se encuentra reproche de constitucionalidad (Sentencias de octubre 3 de 1989, proceso 2014 y de enero 23 de 1990, proceso 2054).

Lo mismo se puede predicar del artículo 5º del Decreto 042 de 1990, que adiciona los artículos 1º y 5º de los Decretos 1856 y 2390 de 1989, respectivamente, señalando los recursos que proceden contra las decisiones que en materia de destino provisional, depósito y administración tome el Consejo Nacional de Estupefacientes respecto de los bienes decomisados e indicando el efecto en el cual procede, todo lo cual es competencia del legislador extraordinario, acorde con las previsiones del artículo 121 de la Carta y que por otra parte garantiza el principio del debido proceso.

El artículo 6º de la norma que se revisa modifica el artículo 4º del Decreto legislativo 2390 de 1989, en cuanto a la oportunidad procesal para ordenar la devolución de los bienes decomisados cuando "se demuestre plenamente la licitud de su procedencia y destinación". La disposición inicial ordenaba que ésta se decidiera "mediante auto interlocutorio", mientras la contenida en el Decreto 042 de 1990 señala que se hace "en la sentencia". Ya la Corte se ocupó de este asunto en fallo de 23 de enero de 1990, mediante el cual se declaró exequible en su totalidad el Decreto 2390 de 1989.

En aquella oportunidad la Corporación analizó en extenso el contenido del artículo que ahora se modifica y afirmó:

> "Tiende el artículo 4º a garantizar el derecho de propiedad en los terceros de buena fe, para cuyo efecto señala un trámite especial dentro del proceso penal, para que estos tengan la oportunidad de demostrar la propiedad, procedencia legítima y el fin lícito al que estaban destinados los bienes, circunstancias todas que debe esclarecer plenamente el interesado para que el Juez penal proceda a ordenar su devolución mediante auto interlocutorio.
>
> "Encuentra la Corte que el Decreto legislativo *sub exámine* colma el vacío procedimental del número 1893 de 24 de agosto de 1989 declarado inexequible por esta Corporación, con excepción de los artículos 9º y 10, en sentencia de su Sala Plena de 3 de octubre de 1989; este último decreto señalaba el trámite del comiso establecido en el Decreto 2856 de la misma fecha, que fue declarado exequible, en dicha Sala Plena.
>
> "....."

En el Decreto 042 de 1990 en revisión se repite la disposición que fija:

> "...el mismo plazo de cinco días, *pero únicamente para comparecer al proceso penal* y ya dentro de él por los trámites propios del incidente respectivo que es el contemplado en el nú-

mero 2 del artículo 146 del Código de Procedimiento Penal y cumpliéndose los requisitos de los artículos 144 del mismo Código y 8º del Decreto extraordinario número 1861 de 1989, el propietario debe demostrar su derecho. Estima la Corte que el emplazamiento para comparecer al proceso penal es una garantía más que ofrece el ordenamiento jurídico a quien crea tener derecho al bien, pues el simple hecho de que las autoridades incauten el bien debe llevar a que un propietario inocente inicie *motu proprio* las averiguaciones del caso sobre tal acción. Si no lo hace, surge un *indicio* de que el bien está vinculado, directa o indirectamente a un ilícito, con mayor razón, si emplazado deja transcurrir 5 días sin comparecer para participar en el proceso penal, como tercero interviniente. Pero no por ello pierde la propiedad del bien, simplemente el Juez puede vincularlo como sindicado al proceso penal y si dentro de él se comprueba que está involucrado, directa o indirectamente al ilícito, puede imponerle como pena accesoria el decomiso del bien.

"Es natural que el indicio haya surgido antes de la vinculación del interesado al proceso, pues es de sana lógica procesal que el indicio preceda a la vinculación de una persona a un proceso penal, lo importante es que haya un proceso, durante el cual pueda allegar pruebas en su defensa y presentar argumentos en el mismo sentido, antes de ser sancionado, en este caso con la privación del bien de su propiedad, como consecuencia de una sentencia condenatoria por el ilícito penal relacionado con él". Más adelante dijo la Corte en la misma sentencia que se ha citado:

"Lo dicho hasta aquí no debe interpretarse hasta el extremo de que las autoridades administrativas no puedan decomisar bienes relacionados con un delito, pues así lo autoriza el artículo 110 del Código Penal que dice: 'Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, que no tengan libre comercio, pasarán a poder del Estado a menos que la ley disponga su destrucción...' y hay jurisprudencia de esta Corporación en materia de decomiso de bienes de contrabando, citados en el fallo sobre revisión del Decreto legislativo 1856, que se remonta hasta finales del siglo pasado, en el mismo sentido.

"Para terminar el análisis debe decirse que no encuentra la Corte que el artículo 4º vulnere el 40 superior, pues si bien este precepto en principio prohíbe que pueda litigarse en causa propia o ajena si no se es abogado inscrito, permite a la vez que el legislador pueda establecer excepciones a este precepto, que es cabalmente lo que el Ejecutivo en ejercicio de las facultades legislativas que le confiere el artículo 121 de la Constitución, ha dispuesto al otorgarle al propietario de buena fe la posibilidad de comparecer sin apoderado a hacer valer sus derechos, si considera que ello le resulta más conveniente" (Sentencia número 1 de enero 23 de 1990).

La Corte reitera en esta ocasión los conceptos expresados en dicha providencia, con el agregado de que considera contraria a los textos de la Carta la modificación que contiene el Decreto bajo examen

al disponer que la devolución al tercero, en caso de que se demuestre plenamente la licitud de la procedencia y destinación del bien decomisado, se haga por el Juez del conocimiento en la sentencia, que deberá ser consultada con el Superior. No se justifica ciertamente que un incidente como el que se resuelve que por su naturaleza es una materia accesoria, no se decida como lo disponía el Decreto 2390 de 1989 "mediante auto interlocutorio que deberá ser consultado con el superior". Ello constituye una violación de los derechos del tercero que ha demostrado plenamente la licitud de la procedencia y destinación del bien decomisado, a quien se le obligaría a esperar los resultados finales del proceso cuando se produzca la sentencia, lo cual desconoce el principio del debido proceso en relación con ese tercero, ya que por no ser parte en el proceso penal la decisión de su derecho no tiene por qué definirse en la sentencia, que es el acto jurídico que resuelve la situación del procesado. Por eso la Corte considera inconstitucional la modificación citada, y así lo declarará.

En este sentido, además, habría que tener en cuenta la tesis predominante en la Corte en relación con los efectos de los fallos de inexequibilidad, que no son derogatorios de la norma objeto de la declaración de inexequibilidad, razón por la cual revive la norma anterior que ha sido sustituída o modificada por la que se declara inexequible, lo que en este caso se traduciría en que volvería a tener vigencia la expresión del Decreto 2390 de 1989 que determinaba que el asunto en litigio se resolvía "mediante auto interlocutorio que deberá ser consultado con el superior".

Con base en las consideraciones anteriores, que constituyen una reiteración de recientes providencias de esta misma Corporación, las disposiciones contenidas en el Decreto 042 de 1990, no vulneran ningún principio constitucional y se encuentran avenidas a las facultades extraordinarias que para épocas de turbación del orden público confiere la Carta al Ejecutivo, salvo las expresiones del artículo 4º y del artículo 6º que se declaran inexequibles. Por eso se declarará la exequibilidad para el resto del articulado.

Decisión:

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

Resuelve:

Primero. *Declarar exequibles* los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 7º, y 4º del Decreto 042 de 1990, salvo la expresión "sin que para ello requieran las instrucciones del suscriptor", de este último artículo, que se declara inexequible.

Segundo. *Declarar exequible* el artículo 6º del Decreto 042 de 1990, salvo la expresión "en la sentencia", que se declara inexequible.

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto número 1894 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PROCESO CONSTITUCIONAL. PETICIONES SUBSIDIARIAS

Aunque los valores jurídicos de estabilidad y predictabilidad, se oponen a cambios frecuentes y bruscos en la jurisprudencia del más alto Tribunal de justicia y aconsejan una evolución paulatina de la misma, ello no impide que aquella evolucione. Técnica legislativa

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veintidós de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1935. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 79 de 1988 (diciembre 25). "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa". Demandante: Enrique Maldonado Santos. Aprobado por Acta número 9.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Enrique Maldonado Santos* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política solicita a la Corte que declare inexequible la Ley 79 de 1988 "por la cual se actualiza la legislación cooperativa".

II. Texto:

No se transcribe el texto íntegro de la ley acusada, porque los vicios alegados son de tramitación y no de fondo, salvo en cuanto se refiere a los artículos 147, 139, 152 a 157, 131, 42, 143, 158 y a los numerales 1 y 2 del parágrafo del artículo 75 cuyo texto tampoco es menester transcribir, pues a su contenido se hace referencia en las consideraciones de la Corte.

III. La demanda:

En concepto del actor, la Ley 79 de 1988 vulnera los artículos 81 a 83 de la Carta Fundamental por indebida tramitación así:

A) *A nivel de la Comisión VII de la Cámara de Representantes:*

1. Antes de que empezarán las sesiones ordinarias de 1988, por Resolución de julio 12 de ese año, se nombró como Ponente del citado proyecto al Representante Julio Corredor Núñez quien es Juez y parte

pues "es el fundador y actual directivo de la Central Cooperativa de Crédito y Desarrollo Social 'Coopdesarrollo' ", intermediario financiero cooperativo de segundo grado.

2. En la sesión del 31 de agosto de 1988 no se respetó el régimen de mayorías conforme dejó constancia el honorable Representante Gustavo Cortés González, aun cuando las actas dicen lo contrario. Además, en dicha sesión no se dio lectura al informe del Ponente, el cual simplemente fue entregado, ni el proyecto se discutió artículo por artículo.

B) *A nivel de la Sesión Plenaria del Senado de la República efectuada el 1º de diciembre de 1988:*

1. No se respetó el régimen de mayorías para tomar decisiones en el Congreso, que es de la mitad más uno de los votos de los asistentes, "porque aparecen algunos Congresistas votando dos o más veces, en su propósito de inflar el *quórum*, tal como lo registra El Espectador".

2. A pesar de que no había *quórum* decisorio, se continuó leyendo el proyecto de ley para su aprobación.

3. No se efectuó votación secreta para los artículos 133, 134 y 141 de la Ley 79 de 1988, los que no obstante requerirla, fueron votados por el sistema de balotas.

4. Se aprobó el Proyecto de Ley número 25 de 1987 sin el respectivo título de la materia a que se refiere.

III. Defensa de la ley acusada:

Durante el término de traslado al señor Procurador para concepto, los ciudadanos *José Niño Rodríguez y José Joaquín Gómez Rondón*, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Constitución Política presentaron escrito por el cual defienden la constitucionalidad de la ley acusada, el que en cuanto a los cargos conducentes de la demanda, se resume en que la violación a los artículos 81 a 83 de la Constitución carece de fundamento pues desconociendo el valor de las Actas, el demandante lo sustenta en un aviso de prensa.

Así mismo el ciudadano *Rodrigo Noguera Calderón*, en ejercicio del derecho de petición impugnó la demanda presentada, aduciendo a propósito de los cargos conducentes las siguientes razones:

a) Las Actas 06 y 34 de la Comisión VII de la Cámara y del Senado prueban que los requisitos constitucionales relativos al *quórum* a las mayorías se cumplieron a cabalidad en la tramitación del proyecto que se convirtió en la Ley 79 de 1988;

b) El desconocimiento del régimen de votaciones secretas previsto en la Ley 7ª de 1945 y en el Reglamento de la Cámara de Representantes no comporta violación a la Carta, pues la Corte ha sostenido, entre otras en la sentencia de mayo 6 de 1980, que sólo se quebranta

la Constitución por vicios formales, cuando se pretermiten los procedimientos constitucionales para la formación de las leyes y no los establecidos en normas de inferior jerarquía.

Por su parte, los ciudadanos *Barlahan Henao Hoyos e Ismael Enrique Márquez* afirman la exequibilidad total de la ley acusada, desvirtuando los cargos conducentes de la demanda con base en los siguientes planteamientos:

a) En el expediente obran pruebas sobre los pasos seguidos en la tramitación del Proyecto de Ley 25-Senado 1987 y 280-Cámara 1987 que comprueban de manera irrefutable que en la formación de la ley demandada se dio riguroso cumplimiento a todos y a cada uno de los requisitos exigidos por los artículos 81 a 83 de la Constitución;

b) La designación del Representante José Corredor Núñez como Ponente para primer debate fue efectuada por el Presidente de la respectiva Comisión el 12 de julio de 1988, con estricta sujeción al artículo 11 de la Ley 7ª de 1945;

c) Si en gracia de discusión se aceptara que durante la tramitación del proyecto a nivel de la Comisión VII Constitucional Permanente de la Cámara se presentaron irregularidades contrarias a los artículos 107 y 262 del Reglamento de la Cámara y a los artículos 11, 15 y 17 de la Ley 7ª de 1945, sus consecuencias jamás pueden traducirse en declaratoria de inexequibilidad de las normas expedidas bajo esas supuestas irregularidades o vicios, toda vez que dichas disposiciones reglamentarias no son de aquellas a las cuales la Constitución hace expresa remisión, según lo ha sostenido esta Corporación en reiterada jurisprudencia.

A su turno el ciudadano *Simón Castro Benítez*, estima infundados los cargos conducentes de la demanda, por las siguientes razones:

a) Ninguna norma constitucional impide a los Presidentes de las Comisiones Constitucionales Permanentes nombrar Ponentes por Resolución, por fuera de las sesiones ordinarias;

b) Tampoco hay norma constitucional alguna que obligue a leer las ponencias o un proyecto artículo por artículo, o a que su votación sea secreta, o que prohíba actuar como Ponente a quien ha intervenido o participado activamente en el sector al que la materia del proyecto se refiere;

c) El Acta número 34 de la Sesión Plenaria del Senado del primero de diciembre de 1988 prueba que el Proyecto de Ley 25 que se convirtió en la Ley 75 de 1988 se aprobó con el *quórum* requerido.

IV. El Ministerio Público:

Ante el impedimento manifestado por el Procurador, aceptado por la Sala Constitucional en auto de junio 28 de los corrientes, le correspondió emitir la Vista Fiscal de rigor a la señora Viceprocuradora General de la Nación, a lo cual ésta procedió mediante Oficio número 1473 de agosto 11 de 1989.

En primer lugar, la Viceprocuradora advierte sobre la improcedencia de los cargos que se sustentan en presuntas violaciones a la Ley 7ª de 1945, a los Códigos de Procedimiento Civil, y de Comercio y a la Ley 57 de 1887, toda vez que ninguna de estas disposiciones legales y reglamentarias se encuentran clasificadas ni se pueden reconocer como leyes "cuasiconstitucionales", que vincularan al Congreso Nacional al tramitar, debatir y aprobar el Proyecto de Ley número 280/Cámara 25/Senado, que se convirtió en la Ley 79 de 1988.

Respecto de los cargos conducentes de la demanda, el Ministerio Público afirma que el Acta número 34 correspondiente a la sesión ordinaria de la Plenaria del Senado de la República que se llevó a cabo el jueves 1º de diciembre de 1988 desvirtúa el único vicio de procedimiento sustentado por el actor pues "de ella se deduce que no hubo votos negativos contra el proyecto, y por ende, se puede afirmar que los Congresistas asistentes a dicha sesión por unanimidad expresaron su voluntad de que el proyecto se convirtiera en ley, como en efecto lo hicieron, de conformidad con el régimen de mayorías exigido por el artículo 83 de la Constitución Política (mitad más uno de los asistentes)".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de una ley de la República, la Corte es competente para decidir definitivamente la acusación que sobre ella recae, conforme a lo previsto en el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Política.

2. *La acusación por vicios de trámite en la formación de la Ley 79 de 1988.*

Pese a lo confusas e inarticuladas de las acusaciones formuladas por el actor, podrían agruparse para su examen en dos cargos atinentes a las sesiones realizadas el 31 de agosto de 1988 en la Comisión VII de la Cámara de Representantes y el 1º de diciembre de 1988 en el Senado de la República. El primero, consiste en la presunta violación a lo prescrito en el Reglamento de cada una de las Cámaras en materia de nombramiento de Ponente, lectura de la ponencia respectiva, discusión del proyecto y forma de votación. El segundo cargo radica en la inobservancia en dichas sesiones del *quórum* constitucional de la mitad más uno de los votos de los asistentes, exigido por el artículo 83 de la Carta para tomar decisiones a nivel de Comisiones Constitucionales Permanentes o de Plenaria en cada una de las Cámaras. Procede la Corte a examinarlos en su orden.

A) *El alcance de los Reglamentos de las Cámaras frente a la Constitucionalidad del trámite de formación de las leyes.*

Para los efectos de este fallo, procede recordar que en anteriores ocasiones, a propósito de acciones de la misma naturaleza se ha planteado a la Corte análogo fundamento de violación, apoyado, en la

transgresión de normas contenidas en el Reglamento de las Cámaras pero no señaladas precisamente en el artículo 81 ni en ningún otro de la Carta, como requisitos constitucionales de procedimiento para el trámite o formación de las leyes ante las Cámaras Legislativas (Vid. sentencias de agosto 14 de 1979; noviembre 3 de 1981 y septiembre 18 de 1984).

En su más reciente pronunciamiento, contenido en la sentencia número 67 de junio 23 de 1988 (Magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz) a propósito de acusación sustentada en dicho cargo, la Corporación expresó:

> "Ante las eventuales violaciones del reglamento de las Cámaras, esta Corporación reitera su jurisprudencia en la que se considera que *es inconstitucional una ley por el aspecto de su formación, cuando no se acatan los Reglamentos internos de las Cámaras, en los precisos casos en que la Carta hace una expresa remisión a tales reglamentos para la determinación del procedimiento legislativo. Cuando ello no ocurre no puede alegarse, como lo hace el actor, violación de la Constitución*" (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, en el proceso que ocupa la atención de la Corte las presuntas transgresiones a los Reglamentos internos de las Cámaras que el demandante aduce, no encajan dentro de ninguno de los casos en los que la propia Constitución defiere la determinación del procedimiento para la formación de las leyes a lo previsto en ellos. De consiguiente, ha de concluirse que las violaciones alegadas, aún en el caso en que pudieran ser demostradas, no constituyen quebranto de la Constitución, por lo cual resultaría fútil que la Corte se adentrara en su análisis y verificación.

Por lo dicho, no prosperan los cargos de violación a la Constitución que se sustentan en que en la elaboración de la ley acusada no se acataron aquellos preceptos de las leyes que sirven de Reglamento interno de las Cámaras Legislativas pues, como quedó visto, las violaciones que el demandante alega no se refieren a aquellos casos en que la propia Constitución hace una expresa remisión a tales reglamentos para la determinación del procedimiento legislativo. Así habrá de decidirse.

B) *La sesión de la Comisión VII Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, del 31 de agosto de 1988, en la cual tuvo lugar el Primer Debate del Proyecto de Ley número 280 de 1987 / Cámara y Senado número 25 de 1987.*

Consta en el Acta número 006 de esta Sesión y en su transcripción magnetofónica (fls. 61 a 99), en lo relativo al proyecto que se examina lo siguiente:

1º Que según lo verificó la Secretaria de la Comisión VII Constitucional Permanente de la Cámara, en la sesión del 31 de agosto de 1988 *hubo quórum decisorio.*

2º Que la proposición con que terminaba la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley número 280 de 1987 / Cámara y 25 de 1987 Senado, fue leída, sometida a discusión y votada en dos partes, a saber:

a) "Dese primer debate al Proyecto de Ley número 280 de 1987 Cámara por el cual se actualiza la Legislación Cooperativa", la cual fue aprobada;

b) "Vótese favorablemente el articulado del proyecto aprobado en segundo debate por la plenaria de Senado", que fue sustituída por el propio Ponente, en el sentido de que "se lea el articulado y se proceda a votar por capítulos", la cual fue aprobada y según ella se adelantó la dicusión del proyecto.

Por lo expuesto, estima la Corte que no le asiste razón al demandante cuando sostiene que en la sesión de agosto 31 de 1988 se aprobó la proposición con la que culminaba la ponencia para primer debate, sin que existiera *quórum* constitucional, pues como quedó visto, tanto en el Acta número 006 de esta sesión como en su transcripción magnetofónica, consta que sí hubo *quórum* deliberatorio así como decisorio. A este respecto cabe destacar que las Actas de las sesiones son documentos públicos amparados por la presunción de autenticidad (C. de P. C., art. 252) y que a ellas es aplicable lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil que en su parte pertinente dice:

> "Alcance probatorio. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza".

Así las cosas, es preciso concluir que el primer debate cumplido por la ley acusada en la sesión del 31 de agosto de 1988 en la Comisión VII de la Cámara satisfizo las exigencias previstas para su formación en el artículo 81 (2) de la Carta, así como el *quórum* constitucional previsto en los artículos 82 y 83 *ibídem*, por lo que por este aspecto no aparece vicio alguno de inconstitucionalidad en la ley que se examina. El cargo formulado es infundado y así habrá de decidirse.

C) *La Sesión de la Plenaria del Senado de la República del 1º de diciembre de 1988, en la cual tuvo lugar el Segundo Debate del Proyecto de Ley número 280 de 1987 / Cámara y Senado número 25 de 1987.*

Consta en el Acta número 34 de esta sesión (fls. 211 a 215) publicada en Anales del Congreso número 197, edición del 9 de diciembre de 1988, en lo pertinente para el examen de la ley cuestionada, que el Presidente declaró abierta la sesión previo informe del Secretario en el sentido de que se había registrado *quórum* para deliberar. Consta además que se registró *quórum* decisorio *antes* de entrarse a aprobar la proposición con que concluía la ponencia para Segundo Debate del proyecto de la ley cuestionada.

Ahora bien, aun cuando en el Acta no consta la cuantificación numérica de la votación con que el proyecto fue aprobado, necesario es inferir que se verificó la mayoría decisoria exigida por el artículo 83 constitucional. En efecto, de los artículos 290 y 291 del Reglamento del Senado se deduce que cuando esta Cámara expresa su voluntad

de que un proyecto se convierta en ley de la República es porque el total de votantes ha sido igual o superior al *quórum* constitucional ya que en los casos en que la Constitución expresamente no exige una mayoría especial, "la mayoría absoluta declara la voluntad del Senado" (art. 291) y además porque "no hay votación cuando el total de votantes ha sido inferior al *quórum* constitucional" (art. 290 *ibídem*).

Por otra parte, es del caso observar que la información contenida en el diario El Espectador en la que el demandante apoya su cargo, no desvirtúa legalmente los hechos que constan en el Acta mencionada, por las mismas razones expuestas en el literal anterior.

Así pues, en la Sesión Plenaria del Senado de diciembre 1º de 1988 tampoco se incurrió en vicio alguno de inconstitucionalidad en lo referente a la aprobación del proyecto de la ley *sub exámine* en Segundo Debate. De consiguiente, el cargo formulado habrá de desecharse.

3. *Las peticiones subsidiarias del actor.*

En el presente caso los "cargos subsidiarios" equivalen realmente a "peticiones subsidiarias", pues cada uno de ellos se propone una específica declaración de inconstitucionalidad, contraviniendo así reiterada jurisprudencia de la Corte según la cual en los juicios de constitucionalidad no son admisibles "peticiones subsidiarias".

Ha advertido la Corte con reiteración que las peticiones subsidiarias no son de recibo en los procesos de constitucionalidad (Vid. sentencia número 87 de octubre 19 de 1989. Magistrado ponente doctor Jairo Duque Pérez y sentencia número 41 de julio 6 de 1989, Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora).

En efecto, a propósito de situación análoga en la sentencia número 41 que se cita, la Corporación en forma concluyente observó:

> "...no es común ni está autorizado por el procedimiento aplicable a la jurisdicción constitucional, que en demandas de inconstitucional se formulen peticiones subsidiarias. Por el contrario, tanto las disposiciones constitucionales como el reglamento de la misma naturaleza que desarrolla la jurisdicción constitucional (Decreto 0432 de 1969) indican lo contrario".

Aunque los valores jurídicos de estabilidad y predictabilidad, se oponen a cambios frecuentes y bruscos en la jurisprudencia del más alto Tribunal de Justicia y aconsejan una evolución paulatina de la misma, ello no impide que aquella evolucione.

En éste orden de ideas, se cualifica la jurisprudencia sobre peticiones subsidiarias en el sentido de que la Corte las considerará cuando realmente son *complementarias* de la principal, aunque el demandante las denomine "subsidiarias" y siempre que se refieran a presuntas violaciones constitucionales, presentadas y sustentadas en debida forma, especialmente con sujeción al artículo 16 del Decreto 432 de 1969.

Así se procederá a continuación, siguiendo los derroteros trazados por la Sala Plena en su sesión anterior, del martes 20 de los corrientes:

A) *Artículos 42, 143 y 158.*

Las acusaciones contra estos artículos se fundamentan en presuntas violaciones de normas legales o reglamentarias. Por lo tanto la Corporación se inhibirá de hacer pronunciamiento de fondo sobre ellas, por ineptitud de la demanda reiterando que en las demandas de *inconstitucionalidad* no procede aducir transgresión de leyes o de códigos, pues es bien sabido que en los procesos de esta índole la confrontación se efectúa entre la norma acusada y los preceptos del Estatuto Superior. Unicamente en relación con estos últimos puede haber oposición que los haga inexequibles.

En efecto: El artículo 16, ordinal segundo del Decreto 432 de 1969 exige el señalamiento de las normas constitucionales violadas, de lo cual se deduce inequívocamente que no puede fundarse la demanda de inconstitucionalidad en violación de leyes o de códigos, lo cual resulta lógico puesto que la contradicción, origen de la inexequibilidad, debe presentarse entre normas de distinto orden o jerarquía pero no cabe entre disposiciones del mismo grado o nivel; concretamente ocurre cuando una norma de inferior rango viola la preceptiva constitucional, caso en el cual la propia Carta confía a la Corte la guarda de su integridad, para mantener coherencia en el orden jurídico. No siendo éste el caso presente pues las normas que se alegan vulneradas por los artículos 42, 143 y 158 de la Ley 79 de 1988 no son de rango constitucional.

B) *Numeral 2º del parágrafo del artículo 75 y artículo 147.*

Considera el demandante que estos preceptos establecen límites a la libre empresa e iniciativa privada y otorgan a los organismos cooperativos y a las cooperativas de transporte privilegios contrarios al artículo 31 constitucional y al principio de igualdad ante la ley, cargos que la Vista Fiscal estima infundados.

A juicio de la Corte los preceptos que se impugnan nada tienen que ver con el privilegio que prohíbe el ordinal 3º del artículo 31 de la Constitución, pues la noción de éste ha sido precisada por la Corporación en profusa jurisprudencia entre la cual se cuenta la sentencia de septiembre 25 de 1975 (magistrado ponente Eustorgio Sarria) en la cual se lee:

"

"1º Ciertamente el inciso final del artículo 31 de la Constitución veda la concesión de privilegios que no se relacionen con inventos útiles o vías de comunicación. Pero la noción de privilegio a que esta norma se refiere no es la etimológica que aparece en el Diccionario de la Lengua Española; así lo ha expresado la Corte en fallos que datan de los años de 1946 y 1951, concepto que fue expresamente ratificado en la sentencia de 3 de marzo de 1972.

"2º Por tanto, se debe precisar la noción de 'privilegio', en conexión, como es racional, con el precepto superior. Sólo este método posibilita jurídicamente la confrontación, que concluya con la exequibilidad de la ley, o su negación; en lo cual estriba el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

"En primer término las dos excepciones que hace el mandato, dan asidero a la presunción de que el privilegio vitando es el que produce un lucro mercantil en beneficio de un particular, dentro del campo de la libre y lícita actividad industrial, pero con menos cabo del principio de la igualdad de las personas, naturales o jurídicas, ante la ley.

"Este lucro, en el juego permitido de la competencia industrial, y la desigualdad en la concurrencia a ella, son elementos esenciales de la noción constitucional de privilegio; desigualdad que nace de la exclusión de toda otra persona de la actividad respectiva.

"3º La anterior teoría no significa innovación sin fortuna o distanciamiento sustancial de la que ha venido predominando. Por el contrario, es su ratificación, casi literal, y a la cual ha sido fiel la Corporación cuando quiera que le ha correspondido estudiar el problema y asumir una posición doctrinal. En efecto:

"a) El privilegio es una institución jurídico-económica que supone que dentro de un régimen de libre competencia se otorga a alguien la facultad o derecho de ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, *con exclusión de toda otra persona* (subrayas de la Corte). Ese alguien debe ser un sujeto singular determinado y no un grupo de personas, naturales o jurídicas, que se hallen en iguales condiciones a las contempladas por la ley;

"b) Lo que en esencia constituye el privilegio, no es la gracia o prerrogativa que el superior concede a alguno, libertándolo de una carga o la concesión de algún derecho de que no gozan las demás personas sino la exclusividad, el derecho preferencial que se otorga a alguien para explotar una industria o empresa, descartando a los demás que quieran ocuparse de la misma especie de explotación;

"c) La inconstitucionalidad de un privilegio resulta del hecho de que se den a una persona o entidad derechos exclusivos y facultades que la Carta consagra a favor de muchos ciudadanos. Por lo tanto se viola la Constitución si se otorga a una persona o entidad el goce exclusivo de una actividad industrial descartando a los demás del ejercicio de la misma industria, caso en el cual se violaría el derecho de libertad de industria, protegido por la Constitución en su título III que trata 'de los derechos civiles y garantías sociales' ".

Considera además la Corporación que el cargo de violación al principio de igualdad ante la ley es también infundado pues repárese en que las disposiciones que se estudian expresamente establecen que la prelación en la adjudicación de contratos con el Estado consagrada en favor de los organismos cooperativos por el artículo 147, o en la asignación de rutas, horarios o capacidad transportadora prevista en el numeral 2º parágrafo, del artículo 75 en favor de las cooperativas cuyo objeto sea el servicio público de transporte automotor, tienen lugar *siempre y cuando estén en igualdad de condiciones con los demás interesados.* Es claro entonces que en las hipótesis que se exa-

minan los organismos cooperativos se encuentran sometidos al mismo régimen que es aplicable a todas las personas naturales o jurídicas, entre ellas las no cooperadas, que tengan interés en las actividades a que las normas en comento aluden, sin que por tanto, puedan prosperar los argumentos de la demanda toda vez que las mismas no consagran una prerrogativa excluyente y exclusiva en cuya virtud se favorezca a las cooperativas.

No encuentra pues la Corte reparo de inconstitucionalidad alguno con relación al artículo 147 y al numeral 2º del parágrafo del artículo 75. Así habrá de decidirse.

C) *Artículo 75, parágrafo, numeral 1º.*

Consideran el demandante y la Vista Fiscal que esta norma viola el principio de igualdad ante la ley pues exhonera a las cooperativas cuyo objeto sea la prestación del servicio público de transporte automotor de la autorización previa para su constitución por el Instituto Nacional del Transporte o la entidad que haga sus veces.

Se aparta la Corte de dicha consideración y por el contrario estima que es acorde con el sentido de fomento al sector cooperativo que inspira la ley, que el legislador con ese fin conceda ventajas que estimulen la realización de la actividad transportadora por entes cooperados, como la que establece la norma en estudio, sin que por ello pueda afirmarse que se viola la igualdad ante la ley, pues en el entendimiento tradicional de esta Corporación, dicho principio no significa que aquél someta a un régimen diferencial a las personas que se encuentran ante una situación determinada.

D) *Artículo 139.*

No entiende la Corte cómo esta norma, por la cual se crea el Consejo Nacional Cooperativo como organismo asesor y consultivo del Gobierno Nacional y se dispone su integración, pueda establecer un privilegio que contraríe la prohibición prevista en el artículo 31-3 de la Carta.

Contrariamente a lo afirmado, considera la Corte que el precepto que se acusa se aviene a la Constitución, pues es desarrollo de las competencias que el artículo 76-9 de la Carta atribuye al Congreso para "determinar la estructura de la administración nacional". Es pues, constitucional y así habrá de declararse.

E) *Artículos 152 a 157.*

Desecha también la Corte por infundado, el cargo de presunta violación a la unidad de materia que el artículo 77 constitucional exige respecto de todo proyecto de ley, pues de la sola lectura de los artículos 152 a 157 que por esa causa se impugnan se infiere que su contenido ciertamente corresponde a la materia regulada por la Ley 79 de 1988.

En efecto, los artículos 152 a 155 complementan el régimen de sanciones que el Departamento Administrativo Nacional de Coopera-

tivas puede imponer a las cooperativas en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que a éste compete realizar en dicho sector según lo establece el artículo 151 de la misma ley.

Por su parte, los artículos 156 y 157 señalan los recursos que proceden contra las providencias proferidas por los funcionarios del —DANCOOP— y el ámbito a que se contrae la inspección y vigilancia que le corresponde ejercer respecto de los organismos cooperativos de mera representación y defensa del movimiento cooperativo.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que el DANCOOP es el ente de la administración nacional encargado de inspeccionar y vigilar el sector cooperativo y de fomentar su desarrollo, no se ve como pueda sostenerse que normas referidas a las competencias necesarias para que éste pueda ejercer sus funciones y que aseguran el control por la vía gubernativa de sus actos, sean ajenas a la ley que regula el sector que éste dirige, fomenta y controla. El cargo carece de todo fundamento y así habrá de decidirse.

F) *Artículo 131.*

Se acusa el artículo 131 en cuanto confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir las normas reguladoras de los fondos de empleados y asociaciones mutualistas, aduciéndose violación al artículo 81 constitucional, pues en entender del demandante estas han debido ser tramitadas por las comisiones primeras y no por las séptimas, ya que según él, por razón de la materia a aquellas correspondía darles el primer debate.

Ciertamente la materia de que trata el artículo 131 acusado encuadra tanto en las comisiones primeras a quienes corresponde estudiar los proyectos de ley sobre facultades extraordinarias, como en las comisiones séptimas a quienes compete el estudio de los relativos al tema cooperativo.

En ocasiones anteriores la Corte se ha ocupado de dilucidar este punto, por lo cual conviene reiterar para este caso su pensamiento sobre la cuestión que aquí se debate. Así, en sentencia del 5 de noviembre de 1987 (Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora) se dijo:

> "No existiendo criterio constitucional ni legal alguno para establecer preeminencias o prelaciones entre las Comisiones permanentes, considera la Corte que, en casos como el presente, cuando la materia propia de un determinado proyecto de ley encaja dentro del marco señalado a dos o más Comisiones, todas son competentes en principio para aprobarlo en primer debate en Cámara y Senado, razón por la cual, la tramitación que se adelante en cualquiera de ellas es plenamente válida. Se advierte, desde luego, que asumida esa competencia por una de las Comisiones, mal podría cambiarse en posteriores debates, pues se radica en ella a prevención, dado el sentido de unidad en la tramitación del proyecto, según se desprende del artículo 81 constitucional".

Siendo enteramente aplicables al presente caso los razonamientos que anteceden, según lo indica el concepto fiscal, juzga la Corte que a la luz de ellos el precepto en estudio es constitucional y así lo declarará.

VIII. Decisión:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

1. Es *exequible* la Ley 79 de 1988 en cuanto a que en las sesiones de agosto 31 de 1988 (Primer Debate - Comisión VII Cámara) y de diciembre 1º de 1988 (Segundo Debate - Plenaria del Senado) no se incurrió en vicios de trámite o de aprobación.

2. *Inhibirse* de emitir fallo de fondo sobre los artículos 42, 143 y 158 de la Ley 79 de 1988, por ineptitud de la demanda.

3. Son *exequibles* los artículos 147, 139, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 131 y los numerales 1º y 2º del parágrafo del artículo 75 por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO

Es principio de hermenéutica jurídica universalmente aceptado que la ley especial, o la disposición que verse sobre asunto especial, prevalece sobre la norma general y que la ley posterior se aplica de preferencia a la disposición anterior

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintidós de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2002. Demanda de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 734 del Decreto 624 de 1989. El silencio de la Administración en materia de Impuesto a las Ventas y el agotamiento de la vía gubernativa. Actor: Jesús Orlando Corredor Alejo. Aprobado según Acta número 9.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Jesús Orlando Corredor Alejo* en ejercicio del derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional demanda ante la Corte el inciso 2º del artículo 734 del Decreto 624 de 1989, por razones de constitucionalidad.

Agotados los trámites que señalan la Constitución y la ley y emitido el concepto por el Procurador General de la Nación, se procede a decidir sobre la inexequibilidad propuesta.

II. Norma acusada:

Para mayor ilustración se transcribe el texto completo del artículo 734 y se subraya el inciso materia de acusación:

"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 734. Silencio administrativo. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto

en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la administración de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

"En materia de impuesto a las ventas cuando transcurran seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio del recurso de reconsideración, sin que se haya proferido la correspondiente resolución, el responsable podrá acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo caso, para tal efecto, se entenderá agotada la vía gubernativa y no operará lo dispuesto en el inciso anterior".

III. Razones de la demanda:

Considera el actor que la norma acusada quebranta los artículos 118-8 y 55 de la Carta Fundamental, apoyado en los motivos siguientes:

El Presidente recibió facultades del Congreso para expedir un estatuto tributario, a fin de armonizar en un solo cuerpo las diferentes normas que regulan los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, para cuya sistematización debía eliminar aquellas que estuvieren repetidas o derogadas. Sin embargo, el Gobierno en vez de eliminar el inciso acusado que originariamente correspondía al artículo 53 del Decreto 3541 de 1983 y había sido derogado por el artículo 83 del Decreto 2503 de 1987, lo incorporó al nuevo estatuto y por consiguiente extralimitó las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas.

Considera que la derogatoria de la norma acusada es clara, por cuanto, si bien el Decreto 2503 de 1987 no derogó expresamente el artículo 53 del Decreto 3541 de 1983, éste es contrario a sus preceptos, en especial al artículo 83 que consagró el silencio administrativo positivo para los recursos interpuestos en la vía gubernativa respecto de cualquiera de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales sin hacer salvedad alguna y por tanto, los relativos al impuesto a las ventas quedaron comprendidos dentro de la reglamentación general.

IV. La Vista Fiscal:

Mediante Oficio número 1492 el Procurador General de la Nación rindió concepto, en el cual acoge en su integridad los planteamientos del actor que lo llevan a considerar que el Presidente incorporó al nuevo estatuto tributario un precepto derogado y por consiguiente, excedió las facultades extraordinarias de que fue investido e invadió la órbita propia de Rama Legislativa, pues revivió preceptos que el legislador había excluido del ordenamiento jurídico.

Concluye por tanto, que prospera el cargo de inconstitucionalidad por infracción de los artículos 118-8 y 55 de la Constitución Nacional.

V. Impugnación de la demanda:

El 19 de octubre de 1989, esto es, estando el negocio al Despacho del Magistrado sustanciador para la elaboración del proyecto de deci-

sión, se recibió un memorial de impugnación de la demanda suscrito por la ciudadana *Ana Lucía Hernández de Silva.*

Los fundamentos de la impugnación pueden resumirse así:

Analiza en primer término los conceptos de derogación expresa y tácita y los de silencio administrativo negativo y positivo respecto de las peticiones de los gobernados, contenidos en la Ley 153 de 1887, Código Civil y en el Decreto 01 de 1984, para señalar, en contra de la opinión del actor, que la norma acusada estaba vigente al momento de su incorporación al estatuto tributario.

Al respecto sostiene:

> "En manera alguna puede pensarse que el artículo 83 del Decreto 2503 de 1987, al establecer de manera general, el silencio positivo para los recursos de reposición y reconsideración, en el caso de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, estuviere derogando una norma especial, contentiva de la facultad, otorgada por la ley, al responsable del impuesto sobre las ventas para acudir en menos lapso de tiempo a la vía contenciosa con el fin de obtener prontamente certeza de su situación jurídico-impositiva".

Agrega que el silencio administrativo positivo consagrado como norma general en el artículo 83 del Decreto 2503 de 1987 respecto de los recursos de reposición y reconsideración, no es contrario al silencio administrativo negativo otorgado al contribuyente del impuesto a las ventas para acudir prontamente a la jurisdicción contenciosa.

De otra parte señala que el Decreto 2503 de 1987 no regula íntegramente la materia relacionada con el procedimiento tributario ya que dejó vigentes normas anteriores sobre diversos aspectos. Esta conclusión la deduce del texto de su artículo 154 "que derogó precisos artículos de varias leyes y decretos anteriores de manera parcial y las demás que resultaren contradictorias".

Finalmente, anota que el Ejecutivo no excedió las facultades de que fue investido, pues no hizo nada distinto de armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas sobre silencio administrativo negativo contenidas en los Decretos 3541 de 1983, con las del silencio administrativo positivo del Decreto 2503 de 1987 y demás normas concordantes.

VI. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Nacional compete a la Corte decidir sobre la exequibilidad del precepto demandado, por cuanto forma parte de un Decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en desarrollo del artículo 76-12 de la Carta.

b) *Las facultades extraordinarias.*

Como el único cargo de inconstitucionalidad que formula el actor consiste en que el Ejecutivo extralimitó las facultades extraordinarias

de que fue investido, deben precisarse los términos en que estas le fueron concedidas. De ellas dan cuenta los artículos 90 numeral 5º de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, cuyo texto literal se transcribe en lo pertinente:

"LEY 75 DE 1986

"……

"*Artículo 90.* De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias contadas éstas desde la fecha de publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1987 para adoptar las siguientes medidas:

"……

"5. Sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores, expedir un estatuto tributario de numeración continua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará la asesoría de dos (2) Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

"……"

"LEY 43 DE 1987

"……

"*Artículo 41* Amplíase hasta el 30 de marzo de 1989 el plazo para expedir el estatuto tributario de que trata el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

"Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de un primer estatuto tributario que deberá ser expedido a más tardar en el mes de enero de 1988".

El Decreto 624 de 1989, contentivo del Estatuto Tributario, fue expedido el 30 de marzo de 1989, esto es decir dentro del plazo fijado por el legislador, el cual se amplió hasta la fecha citada, por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987.

Para el examen del ejercicio de las facultades extraordinarias por razón de la materia, deben precisarse algunos aspectos que permitirán el cabal entendimiento de la acusación formulada.

Como lo indica el actor, la disposición cuestionada correspondía al artículo 53 del Decreto 3541 de 1983, cuyo tenor literal era el siguiente:

"*Artículo 53*. En materia de impuesto a las ventas cuando transcurran seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio del recurso de reconsideración sin que se haya proferido la correspondiente resolución, el responsable podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuyo caso, para tal efecto, se entenderá agotada la vía gubernativa".

Se consagró así pues, el silencio administrativo negativo como modo de agotar la vía administrativa ya que por el transcurso del lapso señalado se presumió que la administración había decidido implícitamente el recurso interpuesto en forma adversa al interés del recurrente, quedando éste habilitado para instaurar la acción contenciosa.

Considera el actor que el artículo transcrito fue derogado tácitamente por el artículo 83 del Decreto 2503 de 1987, que estatuía:

"*Artículo 83. Silencio administrativo.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54 de este Decreto, la Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición contado a partir de su interposición en debida forma. Si transcurrido dicho lapso no se hubiera resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la Administración de oficio o a solicitud de parte, así lo declarará".

Importa recordar que el Decreto 2503 de 1987 se expidió por el Presidente con fundamento en las facultades que le otorgó el artículo 90-1 de la Ley 75 de 1986, para dictar normas sobre el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. El término de esta habilitación legislativa expiró el 31 de diciembre de 1987, y sólo se prorrogó para el ejercicio de las facultades de que da cuenta el numeral 5º del artículo 90 de la ley citada, vale decir, para expedir el estatuto tributario.

Por ello, aunque en el numeral 5º mencionado se dice que el estatuto puede expedirse sin perjuicio de las facultades conferidas en el numeral 1º y las dos atribuciones habrían podido ejercerse simultáneamente, pues no existe prohibición legal ni constitucional al respecto, lo cierto es que al momento de dictar el estatuto, el Gobierno carecía de competencia para expedir nuevas normas pues sus facultades se reducían a las de sistematizar en un solo ordenamiento las disposiciones existentes relativas a la regulación de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, las que sólo podía reordenar conforme a una nomenclatura distinta, modificar su texto sin alterar su contenido y eliminar las repetidas o derogadas.

Corresponde entonces dilucidar si como lo señala el actor el Gobierno incorporó al Estatuto Tributario una disposición derogada o si por el contrario le asiste razón a la impugnante cuando afirma que el precepto cuestionado estaba vigente. Para ello debe acudirse a las normas generales de interpretación de la ley y a los principios universales de hermenéutica jurídica, que permiten desentrañar el verdadero alcance, significado, valor y finalidad de los preceptos legales y

a los cuales no es ajeno el proceso que realiza el Juez de constitucionalidad al examinar la legitimidad de las disposiciones sujetas a su control, pues con ello no se pretende suplantar la voluntad del legislador sino darle el adecuado entendimiento.

El Decreto 2503 de 1987 es desarrollo de las facultades que le confirió al Presidente de la República el artículo 90-1 de la Ley 75 de 1986 para regular precisas materias relativas al control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, aspecto este último dentro del cual encaja el impuesto a las ventas, pues conforme a lo estatuido en los Decretos 74 de 1976 y 543 de 1987, dicha Dirección tiene la cláusula general de competencia para la administración de los impuestos no atribuída a otra entidad.

En desarrollo de las facultades mencionadas el Gobierno dictó el artículo 83 para darle tratamiento especial al silencio de la administración en materia de los referidos impuestos y le atribuyó efectos positivos a los recursos de los contribuyentes que no hubiesen sido resueltos dentro del término de un año, sin establecer salvedades o excepciones.

Se está pues ante dos normas, ambas con virtud de ley de contenido y alcance distintos: El artículo 53 del Decreto 3541 de 1983, que consagra un silencio administrativo negativo, aplicable sólo a los recursos de reconsideración en materia de impuesto a las ventas; y el artículo 83 del Decreto 2503 de 1987 que estableció el silencio administrativo positivo respecto de los recursos de reposición y reconsideración que se intenten contra las decisiones de la Dirección General de Impuestos Nacionales sobre los impuestos que administra, sin excepción alguna.

Es principio de hermenéutica jurídica universalmente aceptado que la ley especial, o la disposición que verse sobre asunto especial, prevalece sobre la norma general y que la ley posterior se aplica de preferencia a la disposición anterior. Conforme a estos postulados consagrados en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, 3º de la Ley 153 de 1887 y artículos 71 y 72 del Código Civil, se advierte que el artículo 53 del Decreto 3541 de 1983 fue derogado por el 83 del Decreto 2503 de 1987, disposición esta que no tiene la connotación de generalidad que le asigna la impugnante, y sí por el contrario, regula un asunto particular o específico como lo es el concerniente al silencio administrativo.

Por ello, resulta aquí aplicable, respecto del artículo 53 del Decreto 3541 de 1983, el concepto de la derogatoria tácita formulado en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, conforme al cual "estímase insubsistente una disposición legal... por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores", puesto que la norma posterior, en este caso el artículo 83 del Decreto 2503 de 1987 le dio especial tratamiento normativo al silencio de la administración respecto de las impugnaciones en materia de impuestos, pues en todos los casos supone la existencia de una decisión positiva de las reclamaciones, con todos los efectos jurídicos que ello conlleva y por consiguiente derogó preceptos anteriores en contrario, entre ellos, el que ahora se acusa.

No tiene pues, el precepto en cuestión con respecto al silencio administrativo el carácter de norma general como lo entiende la impugnante, sino que por el contrario, es disposición especial por ocuparse de una manera tan específica y particular como la regulación de los efectos jurídicos de la inactividad de la administración pública, cuando debiendo ésta resolver en forma expresa los recursos administrativos debidamente interpuestos por los contribuyentes, no lo hace a tiempo, y le asigna entonces la ley a tal omisión o renuencia, el carácter de decisión tácita favorable de tales recursos haciéndose así innecesario el ejercicio de la acción contencioso-administrativa.

De lo expuesto es forzoso concluir entonces, que el Presidente incorporó al Estatuto Tributario en el inciso 2º del artículo 734, un precepto que ya había sido derogado, incurriendo en exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, pues según se dejó visto, dentro de la sistematización autorizada debía eliminar las normas derogadas o repetidas, puesto que sólo podía armonizar en un solo cuerpo "las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales", vale decir las vigentes al momento de la expedición del Estatuto.

El indebido uso de las facultades extraordinarias conduce a la declaratoria de inexequibilidad de los preceptos que dictó el Gobierno por fuera de los precisos límites materiales y temporales que le fijó la ley de investidura, pues vulnera los artículos 118-8 en relación con el 76-12 de la Constitución Política y a la vez, como lo ha señalado la Corte, implica invasión de la esfera propia del legislador cuya autonomía preserva el artículo 55 *ibídem*, que establece la independencia funcional de las ramas del Poder Público; principio que si bien está atemperado por la colaboración armónica que igualmente establece la norma en beneficio de la realización de los fines del Estado, ello debe ocurrir en los términos que la propia Carta señale.

VI. Decisión:

Con base en las consideraciones anteriores, 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 inciso 2º del artículo 734 del Decreto 624 de 1989 que dice:

> "En materia de impuesto a las ventas cuando transcurran seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio del recurso de reconsideración, sin que se haya proferido la correspondiente resolución el responsable podrá acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo caso, para tal efecto, se entenderá agotada la vía gubernativa y no operará lo dispuesto en el inciso anterior".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Resultaría que en todos los casos de acciones de reparación directa y cumplimiento, el Tribunal Administrativo sería competente, siempre en única instancia según el primer artículo y sería siempre en primera instancia conforme al segundo artículo, lo cual es imposible

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veintidós de febrero de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 1967. Normas acusadas: Artículo 1º parágrafo, 2º parcialmente y 3º del Decreto 597 de 1988. Proposición jurídica incompleta. Tránsito de legislación. Actores: Luz Beatriz Pedraza y José A. Pedraza. Aprobado por Acta número 9.

I. El proceso:

Se entra a resolver sobre la demanda de inexequibilidad propuesta por los ciudadanos *Luz Beatriz Pedraza y José A. Pedraza* contra el parágrafo del artículo 1º, algunas partes del artículo 2º y el artículo 3º del Decreto 597 de 1988, tramitado como está el proceso hasta este punto.

II. Texto de las normas demandadas:

Las normas impugnadas rezan así, teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 1º y el artículo 3º han sido glosados en su integridad, al paso que del artículo 2º solamente se demandaron algunas frases, todo lo cual se subraya:

"*Artículo 1º* Suprímese el recurso extraordinario de anulación contenido en el Capítulo III del Título XXIII del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-ley 01 de 1984.

"*Parágrafo. Los recursos extraordinarios de anulación interpuestos antes de la vigencia de este Decreto se tramitarán y decidirán de conformidad con las disposiciones que regían en el momento de su presentación*".

"*Artículo 2º* Para los efectos del artículo 1º letra i) de la Ley 30 de 1987, modifícanse los artículos 128, 129, 131, 132 y 133 del Código Contencioso Administrativo, así:

" '*Artículo 128*. En única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia.

" '*Artículo 129*. En segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de los siguientes asuntos:

"'. . . . . .

"'3. De las apelaciones y recursos de queja que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, *cuando la cuantía exceda de $ 800.000* y de las consultas de las sentencias dictadas en estos mismos procesos cuando fueren adversas a quien estuvo representado por curador *ad litem*'.

"'*Artículo 131.* En única instancia. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

"'6. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos de cualquier autoridad, *cuando la cuantía no exceda de $ 500.000.00.*

"'En este caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará así:

"'a) Cuando se reclame el pago de sueldos o salarios de un período preciso o determinable, y prestaciones sociales de cuantía determinada o periódica de término definido, por el valor de lo reclamado o de la suma de los derechos demandados;

"'b) Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones de jubilación o de invalidez, por lo que se pretenda, según la demanda, desde cuando se causaron hasta la presentación de la misma, *sin pasar de 3 años.*

"'Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los Tribunales Administrativos *cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de $ 80.000.00.*

"'*La competencia por razón del territorio en todo caso se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales.*

"'. . . . . .

"'9. De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes por sus actos o hechos, *cuando la cuantía no exceda de $ 800.000.00*'.

"'. . . . . .

"'10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, *cuando la cuantía no exceda de $ 3.500.000.00*'.

"'*Artículo 132.*

"'. . . . . .

"'6. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, de que trata el numeral 6 del artículo 131, *cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos ($ 500.000.00).*

"'En este caso, la cuantía se determinará en la forma prevista en los numerales a) y b) de la misma norma.

"'Sin embargo, de los procesos en los cuales se controviertan actos que impliquen destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramientos o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio conocerán los Tribunales Administrativos en primera instancia, *cuando la asignación mensual correspondiente al cargo exceda de ochenta mil pesos ($ 80.000.00) la competencia por razón del territorio se determinará en todo caso por el último lugar donde se prestaron o debieron prestar los servicios personales.*

"'.....

"'9. De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes, *cuando la cuantía exceda de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00).*

"'Cuando sea del caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil. La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se produjo el acto.

"'10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, *cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos ($ 3.500.000.00).*

"'La competencia por razón del territorio y la cuantía se determinará de conformidad con lo previsto por el artículo 131, numeral 10, incisos segundo y tercero de este Código'.

"Artículo 3º Los procesos iniciados con anterioridad a la publicación del presente Decreto, continuarán tramitándose de acuerdo con lo establecido por las disposiciones vigentes en ese momento".

III. Razones del libelo:

Acusan los actores el parágrafo del artículo 1º porque, a su entender, la supresión del recurso de anulación, para lo cual lo habilitó la ley respectiva, ya se había cumplido en el inciso inicial de la misma disposición y no existía facultad para dejar *supérstites* los recursos ya interpuestos.

Tampoco, dicen, existía atribución legislativa para limitar la procedencia del recurso de apelación en el procedimiento contencioso administrativo como lo hizo en las partes acusadas del artículo 2º, lo que resulta de haber aumentado las cuantías y haber restringido el

factor territorial de competencia —que excluyó indebidamente el domicilio del demandante como una de las determinantes de la fijación del Juez competente y lo restringió al lugar donde se prestaron o debieron prestar los servicios— puesto que la habilitación se concedió para ampliar el recurso de apelación, que es precisamente lo contrario. En este paso, agregan que el precepto viola también la libertad que tiene todo colombiano de escoger domicilio e inopinadamente traen a cuento el artículo 23 de la Constitución Nacional.

La violación que en su sentir opera el artículo 3º la exponen en este oscuro pasaje:

> "Esta disposición que no es otra cosa que la reproducción del artículo 1º, parágrafo del artículo 1º del Decreto-ley 597, con redacción de mayor precisión para los procesos anteriores a la supresión total del recurso de apelación, debe ser declarado inconstitucional por exceder la facultad de suprimir el recurso extraordinario de anulación, devolviéndolo en términos contrarios al contexto de la ley de autorizaciones".

IV. El pronunciamiento Fiscal:

Mediante su Oficio número 1464 del 28 de julio cursantes, el señor Procurador General de la Nación dio a conocer su parecer así:

1. Aunque considera que el fenómeno de la proposición jurídica incompleta no es pertinente en los procesos de constitucionalidad, se extiende sobre las consideraciones que jurisprudencialmente han estructurado este fenómeno y termina este punto con la transcripción de un concepto suyo anterior que dice:

> "Estas precisiones parecen confirmar la exclusión de demandas sobre expresiones o frases que contengan las normas acusadas y con mayor razón los fallos que mutilen parcialmente estas".

> "Estima el Procurador que, si bien no es dable predicar en este caso la ocurrencia del fenómeno comentado, debe solicitarse a la Corte se inhiba de examinar dichas normas por cuanto ha debido demandarse la totalidad de sus textos y no una expresión de las mismas, ya que los términos no son por sí solos inconstitucionales".

Aconseja, pues, que la Corte se inhiba de resolver de fondo sobre las partes acusadas del artículo 2º.

2. Con relación al parágrafo del artículo 1º y al artículo 3º, el colaborador fiscal concluye que debe declararse su exequibilidad por cuanto considera obvio que la habilitación legislativa para suprimir el recurso de anulación y ampliar el de apelación conlleva la facultad de resolver sobre las situaciones planteadas por el tránsito de legislación, lo cual, además lo hace el decreto de conformidad con principios legislativos de vieja data y general aceptación, como el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y el 699 del Código de Procedimiento Civil; al efecto expresa:

"...es cierto que las habilitaciones extraordinarias, en lo que hace referencia a los preceptos acusados, se dirigen a 'suprimir el recurso de anulación' y 'a ampliar el de apelación', pero tales facultades llevan implícita la de tomar las determinaciones para regular lo concerniente a las situaciones creadas con la adopción de tales medidas y para evitar que estas vulneren eventos precostituídos".

V. Definiciones de la Corte:

a) *Su competencia:*

Toda vez que dos ciudadanos acusan como inconstitucionales varias disposiciones de un decreto expedido por el Gobierno con fundamento en los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política, la Corte es tribunal competente conforme al apartado segundo del artículo 214 *ibídem.*

b) *El Decreto:*

1. El límite temporal se encuentra satisfecho, pues el Decreto 597 del cual forman parte las disposiciones acusadas fue expedido el 5 de abril de 1988 y publicado en el Diario Oficial número 38.283 de abril 7 del mismo año, es decir, antes de vencerse el término de facultades señalado en la Ley 30 de 1987 que era de dos años contados a partir del 9 de octubre de 1987.

2. Proposición jurídica incompleta:

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 otra u otras que no lo han sido de manera tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobrevivencia de los preceptos no demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir.

Cabe recordar que no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o aún varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía.

Ha dicho la Corte:

"De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan

demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, mas no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexa con otras, es sin embargo autónoma" (sentencia número 45 de 8 de junio de 1982. Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz. *Gaceta Judicial* número 2409, pág. 298).

Este es el caso presente, como lo puntualiza acertadamente el señor Procurador, con respecto a los fragmentos acusados del artículo 2º en lo relativo a cuantías, pues basta leer el texto del mismo sin las frases criticadas, texto que quedaría vigente en esta su nueva forma, para concluir que su significado variaría esencialmente, que las relaciones entre esas frases y las restantes son inescindibles y que la Corte estaría creando en verdad una norma nueva, a ojos vistas contraria al querer legislativo y no aniquilando un precepto completo de manera que reviviera el anteriormente dictado por autoridad competente, fuera de que estaría creando un conflicto insoluble entre esa norma y otra que perduraría, como lo sería el artículo 133 *ibídem*, pues aquella haría siempre del Consejo de Estado el Juez *ad quem* en los eventos respectivos, según la naturaleza del asunto pero sin consideración a la cuantía, y éste conservaría como tal a los tribunales administrativos, según la dicha cuantía, en algunos casos.

Además, por ejemplo, en la forma como la petición está planteada con relación al numeral 10 del artículo 131 y al numeral 10 del artículo 132, resultaría que en todos los casos de acciones de reparación directa y cumplimiento, el Tribunal Administrativo sería competente siempre en única instancia según el primero y lo sería siempre en primera instancia conforme al segundo, lo cual es imposible.

Entonces, aunque la razón de inexequibilidad pueda hallarse en las frases acusadas, las relaciones de estas con las demás del respectivo precepto son inescindibles y debieron demandarse en su totalidad los numerales pertinentes. En esto consiste la proposición jurídica completa o unidad normativa que es exigible en procesos de inexequibilidad.

A este respecto, pues, la decisión será inhibitoria.

3. Del abuso de las facultades:

El parágrafo del artículo 1º ordena que los recursos de anulación interpuestos antes de su vigencia "se tramitarán y decidirán de conformidad con las disposiciones que regían en el momento de su presentación".

El artículo 3º a su turno, preceptúa que "los procesos iniciados con anterioridad a la publicación del presente decreto, continuarán tramitándose de acuerdo con lo establecido por las disposiciones vigentes en ese momento".

Es indudable que no hay en estos casos extralimitación en el uso de las facultades otorgadas y que son del siguiente tenor:

"LEY 30 DE 1987
"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"*Artículo 1º* Revístase (sic) al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la presente ley para:

". . . . . .

"c) Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, y reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales administrativos de justicia.

". . . . . .

"i) En los procesos administrativos suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación.

". . . . . .

"*Artículo 3º* Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación".

En efecto, se trata simplemente de proveer lo necesario para que opere el tránsito de legislación procesal, tomando las medidas del caso para resolver las situaciones que se plantean con las nuevas disposiciones, esto es, las derivadas de que se elimine el recurso de anulación y se amplíe el de apelación.

La Corte siempre ha negado la legitimidad de las llamadas facultades implícitas, que son aquellas que pretenden deducirse por analogía o extensión de textos que no las contienen y que se suponen precisas por exigencia constitucional, pero tampoco exige que los decretos-ley dictados en virtud de habilitación legislativa se limiten a reproducir la ley que las autoriza, pues serían innecesarios; lo que es válido es desarrollar la investidura de acuerdo con su nitidez conceptual, dándole contenido concreto y particular a los mandatos de la atribución legislativa general dotándola de soluciones aplicables a la materia delimitada en ésta, dentro de lo cual cabe sin dudas tomar las determinaciones que sean necesarias como el medio al fin.

Como no se trata de impugnación a las normas dichas por otros motivos diferentes a la posible extralimitación de las facultades concedidas, el examen de fondo y otras consideraciones sobre la aplicabilidad de las leyes procesales y la forma como el estatuto resuelve estas situaciones, quedan excusados.

En cuanto al inciso final del literal b) del numeral 6º del artículo 131 y al inciso final del numeral 6º del artículo 132 del Código Conten-

cioso Administrativo, tal como quedaron después de expedido el Decreto que se analiza y conforme a los cuales en estas precisas acciones de restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, el factor territorial para establecer el Juez competente es en todo caso el del lugar donde se prestaron o debieron prestar los servicios profesionales, no se ve en qué forma puedan considerarse como restrictivos de la procedencia del recurso de apelación que la ley facultó al Ejecutivo para ampliar, fuera de que en ello no ha habido en realidad modificación alguna y por lo tanto no puede darse el cargo de extralimitación por limitación o cercenamiento de un derecho procesal preexistente; en efecto, los artículos 131 y 132 del Decreto 01 de 1984, antes vigente y hoy en otros aspectos reformado por el Decreto 597 de 1988 que se juzga, tiene exactamente el mismo tenor actual. El cargo, por lo tanto, es inane.

VI. Decisión:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional, oído el señor Procurador General de la Nación y de acuerdo con él,

Resuelve:

1. *Inhibirse de decidir sobre la acusación de las siguientes expresiones* del artículo 2º del Decreto-ley 597 de 1988 por ineptitud de la demanda, reformatorio de los artículos 128, 129, 131, 132 y 133 del Código Contencioso Administrativo:

a) "cuando la cuantía exceda de $ 800.000.00" del numeral 3º del artículo 129;

b) "cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos ($ 500.000.00)" del numeral 6º del artículo 131;

c) "sin pasar de tres (3) años" del numeral 6º, literal b), inciso 1º del artículo 131;

d) "cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de ochenta mil pesos ($ 80.000.00)" del numeral 6º, literal b), inciso 2º del artículo 131;

e) "cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00)" del numeral 9º del artículo 131;

f) "cuando la cuantía no exceda de tres millones quinientos mil pesos ($ 3.500.000.00)" del numeral 10 del artículo 131;

g) "cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos ($ 500.000)" del numeral 6º del artículo 132;

h) "cuando la asignación mensual correspondiente al cargo exceda de ochenta mil pesos ($ 80.000.00)" del numeral 6º, inciso 3º del artículo 132;

i) "cuando la cuantía exceda de ochocientos mil pesos ($ 800.000)" del numeral 9º del artículo 132;

j) "cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos ($ 3.500.000.00)" del numeral 10 del artículo 132.

2. *Son exequibles el inciso final del literal b) del numeral 6º* del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132, ambos del Código Contencioso Administrativo, tal como fueron reformados por el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, cuyo texto en el primer caso es: "La competencia por razón del territorio en todo caso se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales" y que en el segundo caso es: "La competencia por razón del territorio se determinará en todo caso por el último donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales", en cuanto no excedieron las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 30 de 1987.

3. *Son exequibles el parágrafo del artículo primero y el artículo tercero del Decreto-ley 597 de 1988* en cuanto no excedieron las atribuciones extraordinarias contenidas en la Ley 30 de 1987.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del gobierno y no hay partida votada o esta es insuficiente

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., primero de marzo de mil novecientos noventa.

Referencia: Proceso número 2094 (323-E). Revisión constitucional del Decreto 3016 de 26 de diciembre de 1989. "Por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abre un crédito adicional en el Presupuesto de Gastos de la vigencia fiscal de 1989". Aprobado por Acta número 10.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, la Presidencia de la República por intermedio del Secretario General, envió a la Corte para su revisión el Decreto legislativo número 3016 de 26 de diciembre de 1989.

Para efectos de la intervención ciudadana que autoriza el artículo 214 de la Carta, el negocio se fijó en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría General de esta Corporación, sin que ningún ciudadano hubiera acudido a impugnar o defender la constitucionalidad del Decreto.

Cumplido el trámite constitucional y legal para esta clase de procesos, entra la Corte a decidir.

II. Texto del Decreto en revisión:

El tenor literal del Decreto materia de examen es el que sigue:

"DECRETO NUMERO 3016 DE 1989
"(diciembre 26)

"Por el cual se adiciona el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abre un crédito adicional en el Presupuesto de Gastos de la Nación, de la vigencia fiscal de 1989, por valor de $ 250.000.000.00 y se dictan disposiciones sobre su ejecución".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

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

CONSIDERANDO:

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

Que una de las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, fue la acción persistente de grupos relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

Que la acción de los grupos relacionados con el narcotráfico se ha materializado en aleves atentados contra los funcionarios y las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, originando la afectación del servicio que preste este organismo.

Que las normas que regulan la organización y el funcionamiento del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, le confieren el carácter de organismo de seguridad del Estado, encargado de enfrentar la acción de los delincuentes, entre ellos los vinculados al narcotráfico.

Que con el fin de obtener la pronta normalización de las actividades del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, en orden a lograr el restablecimiento del orden público, es indispensable y urgente la reconstrucción de la sede de dicho organismo, así como la adquisición de la dotación y del equipo de oficina, para lo cual deben suministrarse los recursos correspondientes y celebrarse los compromisos que así lo permitan.

Que no existen apropiaciones en el Presupuesto de la actual vigencia fiscal para atender los gastos generados por la situación descrita.

Que el honorable Consejo de Ministros, en sesión del 26 de diciembre de 1989, acordó adicionar el Presupuesto de la actual vigencia fiscal, para el fin que se ha mencionado.

Que el Gobierno nacional dispone de ingresos corrientes y recursos de capital para atender erogaciones adicionales en el Presupuesto de Gastos de la vigencia fiscal de 1989.

Que para amparar la apertura de créditos adicionales en el Presupuesto de Gastos de la actual vigencia, el Contralor General de la República expidió el Certificado de Disponibilidad número 102 de noviembre 28 de 1989, por valor de $ 1.584.000.000.00 del cual se utiliza la suma de $ 250.000.000.00,

DECRETA:

ARTICULO 1º Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1989, en la cantidad de doscientos cincuenta millones de pesos ($ 250.000.000.00), con base en el Certificado de Disponibilidad número:

102 de noviembre 28 de 1989 por valor de	$ 1.584.000.000.00
Del cual se utiliza la suma de	$ 250.000.000.00

el cual se incorpora así:

Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital

II. Recursos de Capital

Capítulo XI. A. Recursos del Balance

NUMERAL 70A. Consignación efectuada en la Tesorería General de la República como depósitos aplicables a rentas-recursos no apropiados (Certificado de Disponibilidad número 102 de noviembre 28 de 1989) por valor de $ 1.584.000.000.00 del cual se utiliza la suma de	$ 250.000.000.00
Suman los recursos	$ 250.000.000.00

ARTICULO 2º Con base en los recursos de que trata el artículo anterior, ábrese el siguiente crédito adicional en el Presupuesto de Gastos de la vigencia fiscal de 1989:

Presupuesto de Gastos de Inversión

Ministerio de Obras Públicas y Transporte

Recursos Ordinarios

Capítulo 23

Fondo de Inmuebles Nacionales

Programa 2104

Inmuebles Nacionales Parques y Monumentos

Inversión Indirecta

Artículo 6889. Parques y Monumentos Nacionales

41 352 9A Reconstrucción Sede Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, Bogotá,	$ 250.000.000.00
Total Crédito Adicional Ministerio de Obras Públicas y Transporte	$ 250.000.000.00
Total Crédito Adicional Presupuesto de Gastos de Inversión	$ 250.000.000.00
Total Crédito Adicional	$ 250.000.000.00

ARTICULO 3º Para la ejecución de la apropiación incluída en el presente Decreto no será necesario el Acuerdo de obligaciones.

ARTICULO 4º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Vista Fiscal:

El Procurador General de la Nación en oficio de 8 de febrero de 1990, pide a la Corte que declare exequible el Decreto materia de revisión, porque además de no adolecer de vicios formales, las medidas adoptadas no son contrarias a la Carta y guardan la debida conexidad con las causales que invocó el Gobierno para declarar turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional (Decreto 1038 de 1984).

IV. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como el Decreto 3016 de 1989 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 121 de la Constitución Nacional, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del mismo artículo en concordancia con el 214 *ibídem*.

Formalidades del Decreto:

El ordenamiento que se revisa cumple con las exigencias formales establecidas en el artículo 121 del Estatuto Superior, pues se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho. Así mismo se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias, como se lee en su artículo 4º.

Conexidad:

No cabe duda que las medidas adoptadas en el Decreto que es materia de examen guardan estrecha relación de conexidad con los motivos que adujo el Gobierno nacional en el Decreto 1038 de 1984, para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio. En efecto, aquí se invoca "que la acción de los grupos relacionados con el narcotráfico se ha materializado en aleves atentados contra los funcionarios y las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, originando la afectación del servicio que presta este organismo", y con el fin de obtener la pronta normalización de las actividades de dicha entidad y "en orden a lograr el restablecimiento del orden público, es indispensable y urgente la reconstrucción de la sede de dicho organismo, así como la adquisición de la dotación y del equipo de oficina, para lo cual deben suministrarse los recursos correspondientes y celebrarse los compromisos que así lo permitan", razón por la cual se decide adicionar el presupuesto de la vigencia de 1989, para atender tales gastos.

Y dentro de las causas que originaron la declaratoria de estado de sitio se encuentra: "Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional", de donde se concluye la íntima relación con las medidas adoptadas en esta oportunidad.

En punto de adiciones presupuestales, la Corte ha sido especialmente estricta en la exigencia de que esté presente la conexidad examinada y reclama que las apropiaciones "tengan relación *directa* con las causas que han originado la turbación del orden público", tal como ahora ocurre (sentencias de enero 20 de 1977).

Contenido del Decreto 3016 de 1989:

Mediante el Decreto cuya constitucionalidad se analiza se hace una adición al presupuesto de rentas y recursos de capital con base en el certificado de disponibilidad número 102 de 28 de noviembre de 1989, por valor de $ 1.584.000.000.00 del cual se utiliza solamente la suma de $ 250.000.000.00 que se incorpora al presupuesto (art. 1º).

En el artículo 2º se abre un crédito adicional en el presupuesto de gastos del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Fondo de Inmuebles Nacionales, para la reconstrucción de la sede del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—. Y en el artículo 3º se estatuye que para la ejecución de la apropiación a que se refiere el Decreto "no será necesario el acuerdo de obligaciones".

Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) Cuando están en receso las Cámaras y b) Cuando éstas se encuentran sesionando.

En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el Ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 *ibídem* prescribe: "El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios y extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca". ¿Y cuáles son ellos? Los estatuídos en la ley orgánica del presupuesto-ley 38 de 1989, en cuyo artículo 69 se lee: "Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o *los ocasionados durante el estado de sitio*... declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere incluído apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".

Los "artículos anteriores" consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica

y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aún en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del estado de sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.

Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir "o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer "erogación del tesoro que no se halle incluída en el presupuesto de gastos", lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluídas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28 de 1988, octubre 13 de 1988, octubre 26 de 1989).

Esta tesis se apoya también en el artículo 121 constitucional en cuanto dispone que durante el estado de sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada (sentencia número 92, octubre 26 de 1989).

En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el estado de sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

Es pertinente anotar que el Decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38 de 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inciso 2º de la C. N.).

Finalmente debe señalarse que el artículo 4º de dicho ordenamiento consagra la vigencia del Decreto como es debido en toda disposición legal y suspende las normas que le sean contrarias, con lo cual se aviene el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 121 superior.

V. Decisión:

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es *constitucional* el Decreto legislativo número 3016 de 26 de diciembre de 1989 "por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abre un crédito adicional en el presupuesto de gastos de la Nación, de la vigencia fiscal de 1989, por valor de $ 250.000.000.00 y se dictan disposiciones sobre su ejecución".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

POTESTAD REGLAMENTARIA

Por medio de la potestad reglamentaria se expiden normas nuevas, no contenidas en la ley a la cual se refiere, pero de valor subordinado a ella, encaminadas nada más a su debida ejecución

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., primero de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 1970. Normas acusadas: Artículos 90-5, Ley 75 de 1986, 41 de la Ley 43 de 1987 y Decreto 624 de 1989. "Estatuto Tributario". Facultades extraordinarias. Actor: Carlos Alfredo Ramírez Guerrero. Aprobado por Acta número 10.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Carlos Alfredo Ramírez Guerrero* acude a esta Corporación con el fin de solicitar que se declaren inexequibles los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986, 41 de la Ley 43 de 1987 y el Decreto 624 de 1989 en su totalidad, normas en las cuales se autorizó al Gobierno nacional para expedir un Estatuto Tributario y el estatuto en sí mismo.

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

II. Las normas acusadas:

El texto literal de las disposiciones objeto de demanda es el que se transcribe a continuación:

"LEY 75 DE 1986

"*Artículo 90*. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias contadas éstas desde la fecha de publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1987 para adoptar las siguientes medidas:

"……

"5. Sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores, expedir un Estatuto Tributario de numeración

contínua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, 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 momento se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará la asesoría de dos Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".

"LEY 43 DE 1987

"Artículo 41. Amplíase hasta el 30 de marzo de 1989 el plazo para expedir el estatuto tributario de que trata el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

"Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de un primer estatuto tributario que deberá ser expedido a más tardar en el mes de enero de 1988".

"DECRETO 624 DE 1989

"Dada la extensión de este estatuto y la razón de la impugnación, se transcriben solamente el artículo 1º en su encabezamiento y el 3º, que tienen interés para este proceso.

"Artículo 1º El Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, es el siguiente:

"

"Artículo 3º El Estatuto Tributario sustituye las normas con fuerza de ley relativas a los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, en él comprendidas, vigentes a la fecha de expedición de este Decreto y entrará en vigencia dos (2) meses después de la publicación de este Decreto.

"."

III. La demanda:

Dice el actor que es función legislativa asignada al Congreso la de "legislar, expedir Códigos en los distintos ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", según lo establece el artículo 76 de la Constitución en sus numerales 1 y 2. Codificar es "interpretar, reformar o derogar leyes preexistentes, expedir nuevas, disponiéndolas todas de forma ordenada y sistemática, relativas a una determinada área del comportamiento social". Por tanto, dice, codificar implica modificar el contenido de la respectiva normatividad.

Entonces "no es, pues, codificar el simple compilar las normas de determinada rama de la legislación *sin modificar su contenido*; lo primero es ejercicio de la función legislativa, por lo cual para que el

Gobierno pueda ejercerla, modificar el contenido de leyes, se requiere que esté investido de modo preciso y *pro témpore* de facultades legislativas; lo segundo no es función legislativa".

Ya al referirse al caso concreto expresa que en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 se le prohíbe al Presidente que en relación con la normatividad allí señalada que se modifiquen las disposiciones existentes, al consagrar el legislador que "en ningún caso se altere su contenido", lo que significa que estos actos son el ejercicio de una función exclusivamente administrativa de "compilar".

En relación con el Decreto 624 de 1989 también acusado señala que este "es acto con que el Gobierno, obedeciendo mandato u orden del Congreso cuya inconstitucionalidad acabo de puntualizar, admitió una intromisión en función suya, exclusiva y autónoma, una infracción de lo que prohíbe el artículo 78, ordinal 2, de la Constitución, quebrantando así mismo los cánones constitucionales que infringió el Congreso al impartir dicho mandato, como también el artículo 118, ordinal 8, de la Carta, en lo pertinente a las facultades legislativas de que trata el numeral 12 del artículo 76, por entender el Gobierno que las que así ejerció son de tal naturaleza legislativa, siendo materialmente de naturaleza administrativa, como lo son las que atribuye el artículo 120, ordinal 3, que también infringió por pretender con este Decreto sustituir normas con fuerza de ley".

IV. Concepto Fiscal:

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional en auto de 2 de agosto de 1989, correspondió a la Viceprocuradora emitir la vista fiscal, lo que cumplió mediante Oficio número 1486 de 14 de septiembre del corriente año, en la que pide a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

El concepto dice, en primer lugar, que la Constitución ha entregado al Congreso Nacional la atribución de interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes, así como la de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (art. 76-1 y 2 de la C. N.). En consecuencia "cualquiera sea la denominación de una compilación (código, estatuto, leyes fundamentales), su elaboración y expedición debe hacerla el legislador (Congreso), salvo que transfiera temporal y expresamente dicha facultad al Presidente de la República, como lo hizo en las normas demandadas".

De otra parte señala que "una cosa es reglamentar la ley para su cumplida ejecución (art. 120-3 del C. P.) y otra muy diferente es la de refundir la legislación preexistente de una materia en un solo cuerpo, llámese código o estatuto (art. 76, numerales 1 y 2), pues se reglamenta la ley para posibilitar su ejecución, según el marco que haya dejado el legislador para tal efecto. Mientras que se codifica o compila para facilitar el estudio y cumplimiento de las disposiciones en la materia, determinar lo vigente y garantizar la seguridad jurídica".

Luego explica que la atribución de expedir un estatuto, como los códigos, es función legislativa, no administrativa, que por su natu-

raleza y alcance corresponde al legislador, "mas cuando se trata de modificar el texto de las disposiciones refundidas en el nuevo cuerpo y eliminar las que se encuentren repetidas o derogadas, aunque no se altere su contenido".

Finalmente aduce la vista fiscal que "el contenido de la atribución delegada temporalmente y las condiciones de modo en que debía desarrollarse, indican con claridad meridiana, que la expedición del estatuto, el ordenamiento numérico de las diferentes disposiciones tributarias, la modificación de su texto y la eliminación de normas repetidas o derogadas, no puede reducirse al cumplimiento de una función administrativa, puesto que el Presidente de la República no puede modificar el texto ni derogar o eliminar disposiciones, sin encontrarse habilitado legislativamente para tal efecto y menos lo podría hacer en ejercicio de una potestad eminentemente administrativa, como la prevista en el artículo 120-3 de la Carta".

V. Oposición a la demanda:

La ciudadana *Ana Lucía Hernández de Silva* hizo llegar a esta Corporación un escrito en el cual se opone a la demanda con los siguientes argumentos:

a) Que "reunir con fuerza de ley en un solo cuerpo jurídico, de manera contínua las leyes relativas a los impuestos, eliminar normas, reordenar su numeración, modificar su texto, es función propia del Congreso, y a ella se remite la Ley 75 de 1986, cuando se refiere a la armonización en un solo cuerpo jurídico de las normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales". Función que puede ejercer directamente el Congreso o delegarla al Presidente de la República "imponiéndole los límites precisos de no variar el contenido sin que por el hecho de imponerlos, al revestir *pro témpore* de facultades extraordinarias tal hecho torne la función legislativa, en función administrativa", como lo hizo en el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986;

b) Que la facultad atribuída por el Congreso al Presidente no corresponde a la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 120-3 de la Carta pues en virtud de ella no puede el Ejecutivo "cambiar el nombre, fecha y número de la ley, para modificar su contexto literal, o refundir varios textos en uno solo y menos para derogar las normas que refunde". Por tanto cuando el Congreso con base en el artículo 76-12 delega en el Presidente la facultad de expedir un estatuto tributario, imponiéndole las limitaciones señaladas en el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986 "no hay duda de que está delegando una función que le es propia según lo señalado por el artículo 76 numerales 1º y 2º".

VI. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como la acusación se dirige contra normas de una ley de la República y un decreto expedido por el Presidente en ejercicio de facultades

extraordinarias, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo prescrito en el artículo 214 de la Carta Política.

1. Los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987:

Las leyes que confieren facultades extraordinarias deben adecuarse en cuanto a su expedición a la Constitución Nacional y ésta en el artículo 76-12 exige que se cumplan ciertos requisitos, de manera que los puntos sobre los cuales debe recaer su análisis son la temporalidad, la precisión y si las materias para las cuales se conceden atribuciones son de aquellas que pertenecen a la potestad del propio legislador.

Conforme a estos planteamientos, procede la Corporación a analizar si los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987 se ajustan a las exigencias constitucionales.

a) Temporalidad:

Sobre este aspecto no encuentra la Corte reparo constitucional, pues en el artículo 90 se señala claramente el término dentro del cual podía el Gobierno Nacional ejercer las atribuciones que se le confirieron, al prescribir: "Desde la fecha de publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1987", plazo que fue ampliado por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987 "hasta el 30 de marzo de 1989".

b) Precisión:

La atribución otorgada al Presidente de la República en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 cumple a cabalidad con el requisito de precisión, pues obsérvese que allí se indica en forma clara e inequívoca la materia para la cual se confirieron facultades, esto es, para "expedir un estatuto tributario de numeración contínua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales". Además se consagró la manera como había de llevarse a cabo tal labor al preceptuar que "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 momento se altere su contenido", lo cual determinó imperativamente la extensión posible del ejercicio del acto directo consistente en la expedición del Estatuto Tributario. E igualmente mandó que el Ejecutivo tuviese la asesoría de dos Magistrados del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, para realizar tal tarea.

No le cabe duda a la Corte que los asuntos para los cuales se le concedieron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional en el artículo citado, están perfectamente delimitados así como también el ámbito dentro del cual podía el Presidente actuar para ejercer tales atribuciones.

Estas son las razones por las que se puede afirmar que el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986 fue expedido con sujeción a los mandatos constitucionales en cuanto a su temporalidad y precisión.

c) Naturaleza de la facultad contenida en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Como se explicó, dice el actor que lo dispuesto en los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987 es inconstitucional, por cuanto el Congreso no podía autorizar al Presidente para ejercer una función administrativa como es la de compilación de las normas tributarias, pues esta función es propia del Gobierno la cual ejerce autónomamente por sí y ante sí, sin que la Carta prescriba participación del legislativo. En consecuencia se infringieron los artículos 78-2 de la Constitución Nacional, que prohíbe la intromisión del Congreso en el Ejecutivo y 76-1-2-12 *ibídem*, porque se desbordaron los límites de las atribuciones que estos mandatos consagran.

En primer lugar, es necesario rectificar el criterio del actor conforme al cual corresponde al decreto reglamentario realizar lo que esta disposición legal le encomienda al Gobierno, pues es claro que la potestad reglamentaria tiene un régimen jurídico del todo diferente, ya que por su medio se expiden normas nuevas, no contenidas en la ley a la cual se refiere, pero de valor subordinado a ella, encaminadas nada más a su debida ejecución y, por lo tanto, son apenas medios operativos que tienen su propio ámbito de veras administrativo y siempre *"secundum legem"*. No es función del decreto reglamentario expedir estatutos, por más ceñidos que ellos estén a la legislación anterior, pues ésta vale por sí misma y por encima de aquél, que debe dictarse sólo como medida nueva y en cuanto sea necesario "para la cumplida ejecución de las leyes" (art. 120-3); la práctica de incorporar los textos de las disposiciones legales a los decretos reglamentarios, manida como es, es igualmente viciosa, antitécnica e inútil.

Yendo al fondo del asunto, debe decirse que ciertamente cualquier dependencia ejecutiva puede efectuar compilaciones de leyes anteriores, así como pueden ellas y aún los particulares, con fines de servicio público o propósitos académicos, doctrinarios o comerciales, llegar hasta formular proposiciones semejantes a los preceptos jurídicos contenidos en códigos, estatutos, o simples leyes, lo que es algo de ocurrencia bastante común y, por lo demás, en mucho beneficiosa. Pero en todos estos casos falta al acto aquello que lo convierte en derecho positivo y permanece en la esfera ontológica de lo posible o, si se quiere, de lo ideal, pues carece de la indispensable impronta de la validez formal en que consiste propiamente su existencia normativa.

La expresión "fuerza de ley" es exacta en nuestro sistema político y jurídico para marcar la diferencia entre el derecho propuesto y el derecho positivo y significa que aunque ambos suponen una base cognoscitiva y un juicio estimativo —como operaciones mentales—, este existe o vale como derecho al paso que aquél es una fraseología sin presencia jurídica, aunque con otros méritos. Sabiamente, el artículo 4º del Código Civil, en fórmula que conserva su corrección, se refiere a la ley como a "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional", de donde se desprende el factor de competencia que es esencial para crear proposiciones con "fuerza de ley", que es su razón de ser como norma jurídica, obligatoria y coercible.

Entonces, aunque casos se han dado también en que el legislador se ha valido de las atribuciones del ordinal 11 del artículo 76 para obtener que el Ejecutivo cumpla algunas labores de reunión de textos preexistentes, dentro de límites muy estrictos, como lo ha admitido la jurisprudencia de esta Corporación, ni en este evento ni en los que se mencionaron antes se da el ejercicio de la competencia legislativa que dota a la proposición respectiva de carácter jurídico, esto es, de "fuerza de ley".

Hizo bien, pues, el numeral acusado cuando para darle "fuerza de ley" y una nueva validez formal a los preceptos constitutivos del Estatuto Tributario que autorizó expedir, recurrió al numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional y atribuyó por ello tales facultades al Gobierno: El rango que así se les dio a las nuevas normas, aunque su contenido sea igual al de disposiciones anteriores, es legislativo.

Fuera de esto, es entendido que la facultad conferida era la de expedir un cuerpo legal único, completo, armónico, ordenado y coherente a partir de inúmeras disposiciones que existían en total dispersión y caos, en busca de estabilidad, certeza y seguridad que solamente podían lograrse dotando aquel cuerpo orgánico de la categoría correspondiente a la ley.

Así mismo, se le dio al decreto extraordinario la competencia para reordenar las disposiciones, modificar su texto —sin alterar su contenido—, eliminar las repetidas o derogadas, lo cual no hubiese podido hacer en otra calidad con obligatoriedad.

Finalmente, la circunstancia de señalar la norma acusada dentro de los condicionamientos para expedir el Estatuto Tributario, la frase "sin que en ningún momento se altere su contenido", no desvirtúa lo anterior y es condición limitativa que, en aras cabalmente de la precisión que se exige, bien puede señalar el Congreso al Gobierno cuando le confiere facultades extraordinarias. Queda así dicho que la función de redactar un texto en manera diferente a la expresión anterior en forma tal que, sin embargo, no varíe su contenido, implica un juicio y una decisión de tipo legislativo.

En consecuencia, se procederá a declarar exequibles los artículos 90-5 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987.

2. El Decreto 624 de 1989:

El actor considera que el Decreto 624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", es inconstitucional al ser dictado por el Gobierno en obedecimiento de una facultad que no es de naturaleza legislativa sino administrativa, "como son las que atribuye el artículo 120, ordinal 3º que también infringió por pretender con este Decreto sustituir normas con fuerza de ley".

Como es sabido los decretos que expide el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias se denominan decretos-ley y en su expedición también deben sujetarse a los precisos límites tanto temporales como materiales que señale la ley habilitante.

Límite temporal:

El Decreto 624 de 1989 fue dictado dentro del término fijado en la ley de investidura, pues como se expresó al principio de estas consideraciones, según el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y el artículo 41 de la Ley 43 de 1987, el lapso para ejercer las atribuciones venció el 30 de marzo de 1989, fecha en la cual se expidió el Estatuto Tributario, según aparece en el Diario Oficial número 38756 de la misma fecha.

Límite material:

Habiendo quedado demostrados en el acápite anterior, que la facultad trasladada al Presidente de la República en el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986 es de competencia del Congreso de la República, pues pertenece a la potestad de legislar, la cual podía ser ejercida directamente por el Congreso o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo como en este caso ocurrió, queda desvirtuado el cargo formulado por el actor respecto a que la autorización contenida en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 no es legislativa sino administrativa.

Que su papel era el de expedir un cuerpo orgánico y sistemático de normas, lo entendió bien el Decreto-ley en su artículo 1º ("El Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, es el siguiente:") y que su virtualidad era la de darles a tales disposiciones "fuerza de ley", igualmente, pues su artículo 3º se limita a "sustituir" las normas "en él comprendidas, vigentes a la fecha de expedición" (art. 3º).

En punto a la violación del artículo 120-3 de la Constitución Nacional, no comparte la Corte el criterio del demandante, ya que el Decreto 624 de 1989 no fue expedido con fundamento en la potestad reglamentaria a que alude dicho mandato superior, sino en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, como efectivamente se invoca en el estatuto dictado, motivo por el cual el Decreto 624 de 1989 es un decreto-ley o decreto extraordinario y no un decreto reglamentario. Sobre las diferencias entre estos institutos ya se pronunció la Corte en parte anterior de esta providencia.

3. Alcance del fallo:

A pesar de que el Decreto 624 de 1989 fue demandado en su totalidad, pero sólo por vicios relacionados con su naturaleza, la Corte limitará su decisión a este aspecto, y emitirá un fallo definitivo pero no absoluto, pues es imposible en esta oportunidad confrontar todas las disposiciones del Estatuto Tributario, en este caso 933 artículos, frente a todos los mandatos constitucionales, para así determinar si se ajustan o no a la Carta, pero ni siquiera si hubo o no en todos y cada uno de ellos exceso en el ejercicio de las facultades. En consecuencia este fallo sólo recaerá sobre el límite temporal de las facultades y el cargo imputado, quedando libre el camino para futuras demandas sobre cada uno de los artículos de dicho ordenamiento por otras razones.

VII. Decisión:

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Primero: Declarar exequibles el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y el artículo 41 de la Ley 43 de 1987.

Segundo: Declarar exequible el Decreto 624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

CONTRALORIA GENERAL

La Constitución Colombiana adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración; artículo 59 inciso segundo de la Constitución Nacional

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., primero de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1998. Demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 30 (parcialmente) y el literal i) del artículo 33 (parcialmente) del Decreto 924 de 1976. Aprobación de Pólizas matrices de Garantía de los contratos, como función de la Contraloría General de la República. Demandante: José Libardo López Montes. Aprobada por Acta número 10.

I. Antecedentes:

El ciudadano *José Libardo López Montes*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte que declare parcialmente inexequibles los artículos 30, literal e) y 33, literal i) del Decreto 924 de 1976.

II. Normas demandadas:

Se subrayan los apartes acusados:

"Artículo 30. De la Dirección de Examen de Cuentas, Juicios, Investigaciones y Contabilidad Nacional. Corresponde a la Dirección de Examen de Cuentas, Juicios, Investigaciones y Contabilidad Nacional desarrollar las siguientes funciones:

"……

"e) Aprobar las pólizas de seguro de manejo *y cumplimiento y las pólizas matrices de garantía de los contratos.*

"……

"Artículo 33. De la División de Juicios Fiscales. Corresponde a la División de Juicios Fiscales, por medio de las secciones que la integran, desarrollar las siguientes funciones:

"……

"i) Estudiar la aprobación de las pólizas de seguro de manejo *y cumplimiento y las pólizas matrices de garantía de los contratos.*

"……"

III. La demanda:

El argumento central de la demanda radica en que la aprobación de las pólizas de seguro de cumplimiento de los contratos administrativos y de las pólizas matrices de garantía de los contratos se sale de la órbita del control e implica una franca co-gestión de la Contraloría en la administración, es manifiestamente contraria al artículo 59, inciso 2º de la Constitución, el cual le prohíbe ejercer funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

En apoyo de su tesis, el demandante transcribe apartes de la sentencia número 2 de febrero 5 de 1981 en la cual la Corte precisó las funciones de la Contraloría en materia de vigilancia de la gestión fiscal de la administración.

IV. El Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación en concepto número 1487 de septiembre 15 de 1989 se pronuncia en favor de la exequibilidad de las normas acusadas. A su juicio los preceptos impugnados no transgreden el inciso segundo del artículo 59 pues se limitan a demarcar dos campos de acción de la vigilancia de la gestión fiscal que compete a la Contraloría, conforme a dicha norma constitucional.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

La Corte es competente para decidir definitivamente la demanda instaurada conforme a la atribución segunda del artículo 214 de la Carta, pues el Decreto-ley 924 de 1976, del cual hacen parte las disposiciones parcialmente acusadas, fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 20 de 1975.

2. *Los apartes acusados y el artículo 59-2 constitucional.*

Como el cargo central contra los apartes acusados es que a través de ellos la Contraloría ejercería una especie de cogestión administrativa, se impone ante todo señalar para efectos de este fallo, que la Constitución colombiana adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, al disponer de manera terminante en su artículo 59, inciso segundo que: *"La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización"* (Subrayas la Corte).

A propósito de este principio, en sentencia de febrero 5 de 1981 (Magistrado ponente doctor Jorge Vélez García), la Corporación declaró:

"Una de las preocupaciones de más vieja data, coincidente con la génesis misma de las entidades de control, es la de que los organismos de vigilancia o supervisión financiera, contable o fiscal, de ninguna manera puedan llegar a detentar poderes capaces de causar interferencia o determinar coparticipación en la actividad administrativa. En otros términos: En ningún caso las agencias de control de la gestión puramente fiscal de la administración pueden llegar a constituir paralelamente a ésta, un aparato de coadministración, pues en tal caso el poder de decisión administrativa lógicamente se desplazaría irremediablemente hacia el coadministrador-contralor, el cual reuniría en sus manos no sólo la llave de la supervigilancia de gastos sino también los poderes del ordenador del gasto, que al fin de cuentas no podría hacerse sin su voluntad o beneplácito.

"Por ello, y para evitar la llamada 'dictadura de los contralores, supervisores y auditores', mucho más grave que la de los propios administradores y gobernantes, es por lo que todos los ordenamientos civilizados trazan una delimitación tajante entre la capacidad ordenadora del gasto y la competencia supervisora del mismo. Se aspira a que ésta en ningún caso pueda invadir la órbita de aquella, ideal que apenas corresponde al orden natural de las cosas y que no siempre, infortunadamente, es logrado en la realidad. Ni aún los sistemas de mayor rigidez, ya bastante escasos, como el colombiano, que establecen el llamado control preventivo, pueden favorecer un esquema de supervisión que vaya a implicar veto a la capacidad decisoria y dispositiva de los administradores. Semejante situación desplazaría los poderes plenos de la administración hacia el organismo contralor, dando origen a una mezcolanza de funciones verdaderamente insólita, en que los entes jurídica y políticamente responsables de administrar, se verían detenidos en su actividad administrativa por una agencia de simple vigilancia a la cual el ordenamiento no le confiere ni poder ni responsabilidad alguna sobre la función administrativa, y que, en consecuencia, careciendo de aptitud legal para acometerla, es por ello, al mismo tiempo, jurídica y políticamente irresponsable de los actos u omisiones propios de la administración".

".....

"Establecer en concreto una especie de preexamen, con capacidad de veto sobre la cuantía de cada fianza contractual por parte de la Contraloría, equivale ni más ni menos que a la franca participación de dicho organismo en la gestión administrativa".

Con base en el criterio jurisprudencial que se reitera, considera la Corporación que las normas acusadas violan el inciso 2º del artículo 59 de la Constitución Nacional, en cuanto asignan a la Contraloría la función de aprobar o improbar, caso por caso, las pólizas de cumplimiento y las matrices de garantía de los contratos pues le confieren

una competencia de decisión que en esta materia la haría copartícipe de la actividad administrativa. Son pues inconstitucionales los apartes acusados de los artículos 30, literal e) y 33, literal i) del Decreto 924 de 1976 y así se declarará, advirtiéndose que no se trata de proposiciones jurídicas incompletas, pues la parte de los artículos que continuaría vigente, tiene pleno sentido jurídico, como puede apreciarse a continuación:

"Artículo 30. De la Dirección de Examen de Cuentas, Juicios, Investigaciones y Contabilidad Nacional. Corresponde a la Dirección de Examen de Cuentas, Juicios, Investigaciones y Contabilidad Nacional desarrollar las siguientes funciones:

"....."

"e) Aprobar las pólizas de seguro de manejo".

"Artículo 33. De la División de Juicios Fiscales. Corresponde a la División de Juicios Fiscales, por medio de las secciones que la integran, desarrollar las siguientes funciones:

"....."

"i) Estudiar la aprobación de las pólizas de seguro de manejo".

VI. Decisión:

La Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es *inexequible* la frase "y cumplimiento y las pólizas matrices de garantía de los contratos", contenida en el literal e) del artículo 30 y en el literal i) del artículo 33 del Decreto 924 de 1976.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque,* con Salvamento de voto; *Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1998.

Ha sido tesis aceptada de la Corte que, cuando al momento de presentarse demanda de inconstitucionalidad la norma acusada se halla derogada, el fallo procedente es el inhibitorio.

El artículo 30, letra numeral e) y el artículo 33, letra numeral i), del Decreto 924 de 1976, en cuanto hace a la facultad otorgada a la Contraloría General de la República para aprobar las pólizas matrices de garantía de los contratos de la Administración (30, e) y para estudiar la aprobación de las pólizas matrices de garantía de los contratos, son normas cabal, clara e indubitablemente derogadas por los artículos 70 y 148 del Decreto legislativo 222 de 1983 que, justamente, en tales materias, quiso dejar en manos de la Administración activa y de otra administración contralora esas mismas funciones.

Disponen tales preceptos:

"Artículo 70. *De los contratos de garantía.* Las garantías podrán consistir en fianzas de bancos o de compañías de seguros cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

"Los respectivos contratos de garantía forman parte integrante de aquel que se garantiza.

"En las pólizas matrices deberá preverse que el monto de la garantía se repondrá cada vez que, en razón de las multas impuestas, el mismo se disminuyere o agotare".

"Artículo 48. De la constitución de garantías del contrato. Las garantías exigidas deberán constituirse una vez obtenido el registro presupuestal correspondiente, y requerirán aprobación del Jefe de la entidad contratante o del funcionario delegado.

"No obstante lo establecido en este artículo, en los casos en que se deba pactar la constitución de garantías de estabilidad de la obra o calidad del bien o servicio, dicha garantía se otorgará simultáneamente con el recibo de la obra, bien o servicio, a satisfacción por la entidad contratante. Así mismo deberá prorrogarse, por un término no inferior a *tres (3) años*, la garantía del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. La aprobación de esta garantía será condición necesaria para que el acta de recibo produzca efectos legales y contractuales. La garantía sobre manejo y buena inversión de un anticipo, se otorgará y aprobará una vez perfeccionado el contrato y será requisito indispensable para la entrega del anticipo".

Ni valga argüir, para defender el fallo de fondo del cual me veo obligado a separarme, que la Contraloría continúa detentando esa función; en primer lugar porque la misma función no puede ejercerse simultáneamente por dos Despachos, y en segundo lugar, porque si ello fuera teóricamente posible y lógico —que no lo es—, la norma posterior habrá privado del ejercicio de la tarea administrativa al organismo al cual se le había asignado precedentemente.

En fin, y para quienes tienen que ver con la materia, es verdad sabida que las funciones mencionadas del Decreto-ley 924 de 1976 ya que no son del resorte de la Contraloría, sino de la Superintendencia Bancaria y de la Administración activa, en lo que les respecta, desde 1983, a partir de la expedición de los artículos ya transcritos del Decreto-ley 222 de 1983.

Como, partiendo del equivocado supuesto de la vigencia de las normas acusadas, la Sala en su sapiencia profirió fallo de mérito y el tal supuesto es desacertado, síguese que, con mi habitual respeto, debo salvar el voto.

Por lo demás las partes demandables de los preceptos atacados por estar vigentes éstos los referentes a la aprobación de las pólizas de cumplimiento y a su estudio previo, bien poca discriminación le mereció al fallo.

No obstante lo cual, sobre este aspecto parcial y separable de las normas acusadas, bien pudieron ser declaradas inconstitucionales, en cuanto a la vigilancia fiscal no abarca, ni puede abarcar, competencias administrativas, y porque a la administración le compete, que no al Contralor, tomar las medidas para el exacto recaudo y manejo de los bienes del Estado.

Fecha *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

COSA JUZGADA. ESTATUTO TRIBUTARIO

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., primero de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 1995. Normas acusadas: Decreto 624 de 1989. "Por el cual se expide el Estatuto Tributario". Actores: Alfonso Angel De La Torre y Alberto Múnera Cabas. Aprobado por Acta número 10.

I. Antecedentes:

En su calidad de titulares de la acción política y pública que consagra el artículo 214 de la Carta, los ciudadanos *Alfonso Angel De La Torre* y *Alberto Múnera Cabas* han acudido a esta Corporación en solicitud de que se decrete la inexequibilidad del Decreto 624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Cumplidos los trámites exigidos para esta clase de procesos, entra la Corte a decidir.

II. La norma acusada:

Dada la extensión del Estatuto Tributario —Decreto 624 de 1989— y la razón de la impugnación, se transcriben solamente el artículo 1º en su encabezamiento y el 3º, que tienen interés para este proceso.

> "*Artículo 1º* El Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, es el siguiente:
>
> "……
>
> "*Artículo 3º* El Estatuto Tributario sustituye las normas con fuerza de ley relativas a los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, en él comprendidas, vigentes a la fecha de expedición de este Decreto y entrará en vigencia dos (2) meses después de la publicación de este Decreto.
>
> "……"

III. Razones de la demanda:

Manifiestan los demandantes que el numeral 5 del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 no confirió facultades extraordinarias al Presidente

para legislar conforme a lo que establece el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, "sino, de acuerdo con el numeral 11 *ibídem*, una facultad administrativa para expedir, en el sentido de reunión sistematizada, un estatuto tributario que armonizara o coleccionara en un solo cuerpo jurídico, sin exclusiones, todas las leyes y decretos que regulan los gravámenes administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Criterio que se reafirma si se tiene en cuenta que el legislador en el numeral 5º del citado artículo 90 consagró el modo adverbial "sin perjuicio" lo que significa exceptuando o dejando a salvo las facultades extraordinarias que ya había concedido en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 "lo autorizaba para expedir también un estatuto compilador, toda vez que para lo primero había sido suficiente con decir, como lo hizo en los numerales anteriores: 5º Expedir un Estatuto Tributario de numeración contínua, etc.".

Con base en lo anterior concluyen los demandantes que el Decreto materia de acusación infringe los numerales 1 y 2 del artículo 76 de la Constitución por haber sido expedido sin autorización para ello, pues el Presidente "se adjudicó una facultad que el Constituyente en principio otorgó al Congreso y que éste no le delegó". Igualmente se vulnera el numeral 12 del mismo mandato constitucional por cuanto el Ejecutivo "lo utilizó equivocadamente como fundamento para expedir el Decreto 624 de 1989, ya que la facultad otorgada en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y extendida en cuanto a su término por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987, fue simplemente administrativa, no en virtud de tal numeral, sino del 11 del mismo artículo 76".

IV. El concepto Fiscal:

En Oficio número 1485 de 8 de septiembre de 1989 el Procurador General de la Nación rinde la vista fiscal respectiva, la que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el Decreto 624 de 1989 "pero sólo en cuanto a que su expedición se ajustó a las facultades extraordinarias otorgadas".

Los fundamentos que expone el Ministerio Público se pueden resumir así:

—Que el Decreto acusado fue dictado dentro del término señalado en la ley de facultades.

—Para analizar la materia de autorizaciones comienza por transcribir apartes de las sentencias de noviembre 13 de 1986 y marzo 3 de 1987 en donde esta Corporación señaló qué debe entenderse por "código", "estatuto" y "compilación", para luego expresar que "la función trasladada al Ejecutivo era la de 'expedir un Estatuto Tributario', tarea que si bien no es la de codificar, tampoco es simplemente la de recopilar, lo cual como lo afirma la Corte es de hondo sentido administrativo y por ende no requiere habilitación legislativa para su cumplimiento".

Y a continuación agrega que "no puede considerarse como labor mecánica 'el reordenar la numeración de las disposiciones, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas' puesto que este trabajo, para que se traduzca en un texto armónico y coherente, jurídicamente hablando, conlleva una manera de legislar en el sentido más amplio; ésta la razón por la cual el Congreso trasladó al Ejecutivo *pro témpore*, su facultad de expedir códigos y reformar sus disposiciones, señalándole en forma precisa el alcance de esta habilitación, que lejos de quebrantar el artículo 76 constitucional, numerales 1, 2 y 12, es cabal desarrollo de los mandatos allí contenidos".

V. Oposición a la demanda:

Los ciudadanos *Eduardo Laverde Toscano* y *Ana Lucía Hernández de Silva*, presentaron sendos escritos, en donde se oponen a la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 624 de 1989, por las razones que a continuación se resumen:

Eduardo Laverde Toscano esgrime los siguientes argumentos:

—La voluntad del legislador en el caso del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 fue "conferir al Presidente de la República, precisamente esas facultades (las del ordinal 12) y no otras, porque entonces su declaración de voluntad soberana habría sido en ese otro sentido". Sostener que lo que el legislador quiso o dijo no fue conceder facultades con base en el artículo 76-12 "es pretender a la vez, traicionar la voluntad soberana y la declaración de la misma hecha través de la ley".

—Lo que quiso el legislador en el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986 fue que además de las facultades extraordinarias otorgadas en los numerales 1 a 4 ejerciera las del 5 y en consecuencia expidiera un estatuto tributario siguiendo las pautas que allí se le fijaron.

—En la exposición de motivos de la ley aparece que las facultades están referidas a "la posibilidad de expedir un estatuto unificado en materia tributaria que elimine la dispersión existente, la cual se ha convertido en un escollo para la correcta comprensión del régimen fiscal nacional. Este compendio involucrará tanto las normas sustantivas, como las procedimentales que se expidan en desarrollo del numeral 1 del artículo en mención y las referentes a la estructura administrativa de la Dirección de Impuestos que surjan como consecuencia de las facultades que otorga el número 2".

—Que la cita jurisprudencial de los demandantes se refiere a asuntos distintos, pues en la sentencia de 9 de febrero de 1960 los supuestos fácticos eran diferentes a los del caso que se estudia.

Ana Lucía Hernández de Silva manifiesta:

—Que conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 al Presidente de la República se le conceden facultades extraordinarias para ejercer una función legislativa, la de expedir un estatuto tributario.

—Que en el mismo texto legal se dice que las facultades se conceden con base en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por tanto mal puede interpretarse que esas facultades no son las del artículo 76-12 sino las del 76-11.

—Que los límites señalados en la disposición sobre precisión y tiempo, no obedece a razones diferentes a lo ordenado en el citado artículo 76-12 de la Carta, por tanto esos límites, "de ninguna manera cambian la facultad otorgada conforme al numeral 12, en autorización con base en el numeral 11".

VI. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como el ordenamiento acusado fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 75 de 1986, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo prescrito en el artículo 214 superior.

Cosa juzgada:

Esta Corporación ya se pronunció sobre el Decreto 624 de 1989 que en esta oportunidad se demanda, por idénticas razones a las que ahora se invocan, dentro del proceso constitucional número 1970, el cual concluyó con la sentencia número 30 de 1º de marzo de 1990, en la cual se declaró exequible el ordenamiento citado, pero sólo en cuanto al motivo de acusación.

En consecuencia como se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, el cual impide a la Corte volver sobre los mismos puntos resueltos y en relación con las mismas normas acusadas, se ordenará estar a lo resuelto.

VII. 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:

Primero: Estar a lo resuelto en sentencia número 30 de 1º de marzo de 1990, en la cual se declaró exequible el Decreto 624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García*

Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Estas normas serían ineficaces, porque desaparecida la sanción para el caso de incumplimiento, no habría mecanismos normativos que garanticen el cumplimiento del fin social que el mandato se propone. Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jaime Giraldo Angel.*

Referencia: Expediente número 1971. Acción de inexequibilidad contra el artículo 137 de la Ley 79 de 1988. Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Actor: Jesús Vallejo Mejía. Aprobado según Acta número 11.

I. Antecedentes:

Invocando el derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Jesús Vallejo Mejía* instaura demanda de inexequibilidad contra el artículo 137 de la Ley 79 de 1988, por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Cumplidos los trámites de rigor para el proceso de constitucionalidad y emitido el concepto correspondiente por la Viceprocuradora General de la Nación, se procede a resolver sobre el mérito de la demanda incoada.

II. Norma acusada:

Su texo es el siguiente:

"*Artículo 137*. La industria en general y el comercio mayorista venderán directamente sus productos a las cooperativas, a precios de mayoristas, agentes o concesionarios, de acuerdo con la demanda que tengan estas y sus asociados y a la oferta de productos existentes en el mercado.

"La renuencia a cumplir la presente disposición dentro del término reglamentario, a partir de la solicitud elevada por la cooperativa, acarreará las sanciones que deberá imponer el organismo competente de conformidad con las reglamentaciones.

"*Parágrafo*. El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, dictará y aplicará las normas necesarias para que la producción, comercialización, distribución y consumo de bienes y la prestación de servicios por parte de las cooperativas apunten al objetivo social de regulación del mercado, al cual se refiere el título preliminar de esta ley.

"Así mismo, este Departamento Administrativo reglamentará las relaciones entre el vendedor y las cooperativas compradoras, según los tipos de productos".

III. Fundamentos de la acusación:

En criterio del demandante el precepto acusado es contrario a los artículos 2º, 20, 28, 32, 55, 76, 118 y 120 de la Constitución Nacional.

Como razones de la violación expresa las siguientes:

a) Luego de hacer un planteamiento general que conduce a demostrar que los incisos 1º y 2º del artículo acusado configuran una unidad normativa inescindible, en cuanto el primero establece una obligación y el segundo se refiere a la sanción por el desacato al mandato legal, indica que el todo normativo así integrado, "peca por cuanto las sanciones asociadas al incumplimiento de la obligación que señala el inciso primero no se establece en la ley ni en normas de igual jerarquía, sino que su fijación queda deferida a las *reglamentaciones* que para el efecto se dicten" (subraya el actor).

Luego de analizar la función legislativa a la luz de los textos constitucionales argumenta que, son del resorte del legislador ante todo, las materias contempladas en el artículo 76 de la Constitución Nacional, entre las cuales destaca la de expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y todos aquellos asuntos en los que la constitución hace referencia a regulaciones legales, tales como las concernientes a las garantías que consagra el Título III.

Y agrega que, así no se hubiese delimitado la competencia del legislador en los demás ordinales del artículo 76 y en otros preceptos de la Constitución, a éste le correspondería en todo caso, la producción jurídica primaria en todas las áreas del comportamiento humano con sujeción a los lineamientos constitucionales, de los que excepcionalmente sustrae algunas materias, como las relativas a los reglamentos constitucionales autónomos o las atribuídas en prevención a las Asambleas para normar la policía local (art. 187-9 de la C. N.).

Analiza que la potestad reglamentaria a que alude el artículo 120-3 de la Constitución no puede equipararse a la legislativa ni puede reemplazarla, pues a ella sólo le corresponde proveer a la cumplida ejecución de la ley y por tanto, escapan a su ámbito todas aquellas tareas que por su naturaleza entrañan "restricciones de la libertad personal" o establecen "sanciones para los actos ilícitos" que están necesariamente en la órbita legislativa.

Concluye de todo lo anterior, que los incisos 1º y 2º del artículo 137 acusado son violatorios de la Carta porque la imposición de deberes generales a las personas y el establecimiento de la sanción

por su incumplimiento "son temas de naturaleza legislativa, salvedad hecha de la materia policiva que puede ser reglamentada por las Asambleas departamentales, y que, por medio de Decretos reglamentarios no es posible prohibir una conducta que no lo haya sido por la propia ley, ni disponer una sanción que no haya sido *determinada* por norma de tal jerarquía" (subraya el demandante).

b) La inexequibilidad del parágrafo del artículo 137 la hace derivar del hecho de haberse asignado al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas competencias legislativas y la potestad reglamentaria que compete al Presidente de la República y sólo por delegación de éste a los Jefes de Departamento Administrativo.

Acudiendo a conceptos expresados anteriormente en torno a las restricciones de los derechos individuales, advierte que "es tarea legislativa la de introducir modificaciones al ordenamiento preexistente en lo relativo a las distintas situaciones sociales y, en general, a las relaciones intersubjetivas, incluyendo desde luego las de índole económica".

Se detiene el actor, en el análisis de las leyes marco y de las leyes de intervención como mecanismos flexibles de ordenación de la realidad económica, para anotar que la ley parcialmente acusada no puede considerarse ley marco, así la misma ley se dé la denominación de "marco propicio" pues no versa sobre las materias a que alude el artículo 76-22 de la Constitución Nacional, únicas susceptibles de regulación por este sistema, ni es ley de intervención, "pues no contiene de modo explícito un mandato de esta índole, tal como lo dispone el artículo 32 de la Constitución Nacional".

Manifiesta en efecto que la ley de que forman parte las disposiciones acusadas sólo se refiere a principios o propósitos de objetivos sociales de regulación del mercado "pero no contiene un esquema de derechos, deberes, competencias o procedimientos que son propios de una ordenación jurídica y debe ser considerada como un discurso político y no como una verdadera ley, dado que no traza un mandato de intervención sino que le traspasa al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas todas las facultades que el legislador tiene sobre las actividades económicas de las cooperativas".

De otra parte, expresa que, en el supuesto de considerarse que la ley contiene un mandato implícito de intervención, las competencias a que se refiere el parágrafo debieron haberse otorgado al Presidente y no al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

Respecto de la atribución de reglamentar las relaciones entre vendedores y cooperativas compradoras, según la clase y tipo de productos, que le confiere el parágrafo acusado al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, considera que no puede entenderse como reglamentaria de un servicio público, o de aspectos de detalle de actividades controladas por el Estado, ni como la decisión en bloque de una serie de asuntos que podrían resolverse en forma individual y concreta, sino como verdadero ejercicio de la potestad reglamentaria prevista por la Constitución para la cumplida ejecución de las leyes, cuando no de la legislativa misma.

IV. La vista fiscal:

Como la Sala Constitucional halló fundado el impedimento declarado por el Procurador General de la Nación para intervenir en este proceso, en obedecimiento del artículo 4-1 de la Ley 25 de 1974 se dio traslado a la Viceprocuradora General de la Nación, quien conceptuó que la disposición acusada es inexequible y solicita que la Corte así lo declare.

Luego de referirse a la intervención del Estado en el proceso económico privado y a las potestades reglamentaria y sancionatoria, conforme a los principios que informa el ordenamiento constitucional, manifiesta que comparte las apreciaciones del actor y puntualiza al respecto lo siguiente:

1º Dice que la ley debe definir previamente el hecho u omisión constitutiva de la falta y las sanciones que su violación acarreará, pues "es la única manera de garantizar plenamente el principio de la legalidad, a fin de que la industria y el comercio mayoritario conozcan de manera clara, expresa e inequívoca el tipo de sanciones que les serán aplicables en caso de incumplimiento del mandato en cuestión".

2º Lo dispuesto en el parágrafo de la disposición acusada también es inconstitucional, pues le confiere al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas facultades de reglamentación que "el legislador no puede delegar" en un Departamento Administrativo, sin que se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Constitución Política si se acepta que se trata de una ley ordinaria, pero si se tratara de una ley de intervención (art. 32 del C. P.), con mayor razón sería inconstitucional, ya que la injerencia en dicho proceso sólo puede ser ordenada por el legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 superior".

Finaliza su argumentación diciendo:

> "No se puede sin violar la Constitución, delegar a un departamento administrativo atribuciones legislativas para reglamentar las relaciones entre vendedores y cooperativas, más cuando existe una codificación que las regula (Código de Comercio), ni para dictar normas para que la producción, comercialización, distribución y consumo de bienes y la prestación de servicios por parte de las cooperativas apunten al objetivo social de regulación del mercado, pues son aspectos cuya reglamentación compete al legislador, salvo que habilite temporalmente al Ejecutivo para que dicte la normatividad correspondiente, de conformidad con lo señalado en el artículo 76 de la Constitución Política".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Como la acusación se dirige contra una norma que forma parte de una ley de la República, la Corte es el juez competente para decidir definitivamente sobre su exequibilidad de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

b) *La proposición jurídica completa.*

Procedería entrar a hacer el análisis de fondo de la demanda, pero observa la Corte que en ella se da el fenómeno de la proposición jurídica incompleta, por lo que habrá de declararse inhibida para ello.

La Corte en muchas sentencias se ha ocupado de definir el alcance de la proposición jurídica completa. En la de marzo 29 de 1984, con ponencia del Magistrado doctor Manuel Gaona Cruz, hizo un análisis en el que se precisaron los límites de esta institución, mencionando a manera de conclusión, los dos únicos eventos en que la decisión de la Corte debe ser inhibitoria por falta de unidad normativa, o por proposición jurídica incompleta. Tales son cuando "la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria en la *causa petendi*, o cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia". La Corte en esta oportunidad se referirá sólo a este segundo evento, pues es él el que se da en la demanda en estudio.

El concepto de "inescindible relación de dependencia" hace referencia a que en la demanda se deben incluir todas las normas que regulan un fenómeno cuando del conjunto de ellas depende el significado, la vigencia, la validez o la eficacia del mismo. Y esto se dice no sólo con relación a las normas demandadas, sino también a las que quedan vigentes, las cuales no pueden ser mutiladas en los aspectos mencionados, por razón de la declaratoria de inexequibilidad de aquellas. La Corte, por ejemplo, en sentencia del 21 de septiembre de 1988, con ponencia del Magistrado doctor Dídimo Páez Velandia, se abstuvo de entrar a analizar el fondo de la demanda por esta razón, cuando dice:

> "La carencia de unidad normativa, que impide examinar las normas acusadas y decidir sobre su exequibilidad, resulta particularmente evidente si se considera que, de acceder la Corte a la petición del actor, su fallo conduciría a la total parálisis de la entidad, toda vez que se desvertebraría la nueva estructura y no podría continuar operando la anterior, dado que la decisión no puede extenderse a nomas no acusadas..."

En forma mucho más clara sobre el fenómeno de la unidad lógica que debe tener la demanda para que integre una proposición jurídica completa, dice en la sentencia del 22 de febrero de 1990, con ponencia del Magistrado doctor Jaime Sanín Greiffenstein:

> "La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de 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 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 demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir".

Es esto precisamente lo que ocurre en el caso en estudio. El actor demanda el artículo 137 de la Ley 79 de 1988, pero resulta que su contenido normativo se reproduce, para algunos productos en particular, en los artículos 69, 75 y 83 de la Ley 79. Dicen así las mencionadas normas:

"Artículo 69. Las editoriales, librerías, papelerías y las empresas fabricantes de materiales básicos de educación los venderán a las Cooperativas de Educación y trabajadores de la educación a precios de mayoristas, agentes o concesionarios.

"Para tales efectos, se aplicará lo establecido en el artículo 137 de la presente ley".

"Artículo 73. Las Cooperativas de Transporte, serán, separada o conjuntamente, de usuarios del servicio, trabajadores o propietarios asociados, para la producción o prestación del mismo.

"Parágrafo. Las Cooperativas de transporte en sus diferentes modalidades gozarán de los siguientes beneficios:

"3. Las ensambladoras de vehículos. Las fábricas de llantas y la industria en general, venderán directamente sus productos a las Cooperativas de transporte en sus diferentes modalidades, a los mismos precios que tengan para sus agentes y concesionarios. Para tales efectos, se aplicará lo establecido en el artículo 137 de la presente ley".

"Artículo 83. Además de lo previsto en otras leyes sobre la materia, habrá lugar a la liquidación parcial de cesantías, cuando su inversión se destine a satisfacer necesidades de vivienda, a través de planes adelantados por organismos cooperativos debidamente autorizados.

"Parágrafo. Los fabricantes de materiales básicos de construcción clasificados como tales por el Ministerio de Desarrollo o por el Instituto de Crédito Territorial, los venderán a las Cooperativas de vivienda a precios de mayoristas, agente o concesionarios.

"Para tales efectos, se aplicará lo establecido en el artículo 137 de la presente ley".

Es evidente que si se declarara inexequible el artículo 137, estas normas no demandadas perderían toda su eficacia jurídica, pues como bien lo dice el demandante, sólo quedaría vigente la parte de la norma que consagra una obligación, desapareciendo la sanción, las que en su sentir, en tesis que acoge la Corte, son dos elementos esenciales para constituir la proposición jurídica completa. Y ya está dicho que esta exigencia es necesaria no sólo para la normatividad que se demanda, sino también para la que queda vigente.

En el caso en estudio, subsistiría para las empresas que elaboran elementos para la educación, el transporte automotor y la construcción de vivienda la obligación de suministrar a las Cooperativas los bienes que producen en las condiciones allí señaladas. Pero estas normas serían ineficaces, porque desaparecería la sanción establecida para el caso de incumplimiento, e inútiles, pues no habría mecanismos normativos que garanticen el cumplimiento del fin social que el mandato se propone.

VI. Decisión:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Viceprocuradora General de la Nación y en desacuerdo con él,

Resuelve:

Inhibirse de decidir sobre la acusación formulada contra el artículo 137 de la Ley 79 de 1988, por ineptitud de la demanda.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera,* con Salvamento de voto; *José A. Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez,* con Salvamento de voto; *Guillermo Duque Ruiz,* con Salvamento de voto; *Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora,* con Salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz,* con Salvamento de voto; *Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas,* con Salvamento de voto; *Jaime Sanín Greiffenstein,* con Salvamento de voto; *Jorge Enrique Valencia Martínez,* con Salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1971. Acción de inexequibilidad contra el artículo 137 de la Ley 79 de 1988. Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Corte vertida en el anterior fallo, dejamos consignados en este salvamento los motivos divergentes que nos apartan de las argumentaciones en que se sustenta la nueva modalidad de la proposición jurídica incompleta, base de la sentencia inhibitoria.

No dudamos en sostener que la nueva tesis tal como está expuesta por la Corte, lejos de apoyarse en las sentencias que se invocan, algunas de ellas con ponencia de uno de los firmantes de este salvamento, deforma su significado y alcance e introduce nuevos "tecnicismos" para el ejercicio de una acción pública que, como esta Corporación lo ha dicho en repetidas ocasiones, "es un derecho político inherente a la ciudadanía que no exige requisitos de ninguna naturaleza" y por ello, debe despojarse de condicionamientos que a la postre conducen a su desconocimiento, con ostensible quebranto del artículo 214 del Estatuto Fundamental.

En efecto:

a) Las sentencias de marzo 29 de 1984 y septiembre 21 de 1988 parten de supuestos distintos del que fue materia de la decisión, por cuanto el criterio que en ellas se tuvo en cuenta para configurar la proposición jurídica completa fue el que la norma acusada debe ser autónoma por no encontrarse en relación de dependencia con otros preceptos no impugnados. En cambio, en el caso que se juzga ahora el precepto demandado es plenamente autónomo por cuanto ni su significado, ni su validez, ni su eficacia o vigencia están condicionados a otras normas no impugnadas y sin embargo, la Corte llega a la conclusión de que se configura la proposición jurídica incompleta por existir otras disposiciones en la misma ley a que pertenecen las normas acusadas, que dependen de estas y que por hallar en ellas su eficacia, debieron haber sido igualmente demandadas. De esta manera, deformando el criterio de esas sentencias, se adopta una tesis contraria a la que fluye de aquellos precedentes: La carencia de autonomía de lo no acusado, frente a lo demandado;

b) Las consideraciones en que se sustenta la sentencia, resultan particularmente contrarias a lo que sostuvo la Corte en su sentencia de Sala Plena de septiembre 21 de 1988 por cuanto allí la *inhibición* de la Corte para decidir sobre alguna de las normas que se acusaban,

se basó en que no se había demandado el principio general que definía la nueva estructura del Fondo Rotatorio de Aduanas, en cuyo desarrollo se dictaron las disposiciones censuradas de inconstitucionalidad que distribuían funciones entre las diferentes dependencias de la Dirección General de Aduanas, razón por la cual se consideró que se rompía la continencia de la *causa petendi*, ya que al quedar vigente el citado principio, en el evento de un fallo de inexequibilidad, la entidad no podía funcionar con su anterior organización ni con la nueva;

c) En la sentencia en que se hace singular énfasis y cuya ponencia elaboró uno de los Magistrados que acoge este salvamento, se reitera con particular insistencia que para la integración de la unidad normativa es preciso que la norma demandada sea autónoma, vale decir, que no dependa de otra u otras no acusadas y adicionalmente toma en consideración para que se cumpla este requisito, que un eventual fallo de inexequibilidad de un fragmento de una norma no modifique el sentido de la parte que sobreviviría.

La nueva tesis ahora adoptada sobre la proposición jurídica incompleta, parte del supuesto de la pérdida de eficacia jurídica de la norma o normas que continuarán vigentes por no haber sido demandadas, en el caso en que se declare inexequible el precepto acusado al cual están condicionadas, consideración que no había hecho la Corte antes y que puede conducir en un futuro a exigir para la integración de la proposición jurídica completa cuando se demande una ley de facultades o de autorizaciones por ejemplo, que se demanden a la vez, los decretos que las desarrollan, ya que la eficacia jurídica de estos depende de la de la ley habilitante.

Agréguese a todo lo anterior que la conexidad o similitud de la materia regulada dio lugar en otro tiempo, a fallo inhibitorio por proposición jurídica incompleta pero este criterio fue rechazado como motivo de inhibición desde la sentencia de marzo 30 de 1978 y en decisiones posteriores. En la sentencia de marzo 29 de 1984 que se cita en la sentencia, se precisó con toda nitidez que la falta de unidad normativa no se configura por "la simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del fallo de mérito, sino exclusivamente el hecho de que la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a irreparable ruptura absoluta de la continencia de la *causa petendi*, o cuando el precepto no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro, u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia".

Finalmente, la sentencia nada dice respecto del parágrafo del artículo 137 impugnado, que contiene una regulación distinta a la de sus incisos 1º y 2º, en cuanto confiere facultades al Departamento Nacional de Cooperativas para dictar y aplicar normas relativas a la producción, comercialización, distribución, consumo de bienes y la

prestación de servicios por parte de las cooperativas, y además, la de reglamentar las relaciones entre estas y los vendedores, de acuerdo al tipo de productos y del cual no son entonces predicables las consideraciones en que se cimenta el fallo inhibitorio.

Fecha *ut supra.*

Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein, Rafael Baquero Herrera, Guillermo Duque Ruiz, Edgar Saavedra Rojas, Jorge E. Valencia Martínez.

SOLICITUD DE NULIDAD DE PROCESO

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 2001. Solicitud de nulidad del proceso número 1886. Solicitante: Freddy Alex Cyfuentespantoja de Santa Cruz. Aprobado por Acta número 11.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Freddy Alex Cyfuentespantoja de Santa Cruz* pide a la Corte que declare la nulidad del proceso constitucional número 1886 o de la sentencia con la cual éste terminó.

II. Razones de la petición:

En un extenso escrito, el ciudadano solicitante, después de explicar lo atinente a su "capacidad para actuar", a su "interés" para hacerlo y a la "oportunidad" para alegar la nulidad, expone los "fundamentos de la nulidad" que, sin perjuicio de posterior análisis, pueden resumirse en el siguiente párrafo:

> "Existe, incontrastable e indubitablemente, *una segunda sentencia que resuelve expresamente sobre la exequibilidad e inexequibilidad del articulado del Decreto 3398 de 1965, y que declara inconstitucional un parágrafo de una de sus normas que la honorable Corte Suprema de Justicia, en abril 12 de 1967, ya había declarado exequible ¡...en inocultable e inadmisible contradicción...!*"

III. Procedencia de la solicitud:

Ha dicho la Corte que contra sus providencias dictadas en los procesos de constitucionalidad no cabe recurso ni incidente de nulidad ninguno después que han logrado ejecutoria.

Dijo, por ejemplo,

> "En el trámite de los negocios de inconstitucionalidad los incidentes son taxativos, y pronunciado el fallo, no se acepta

contra tal decisión recurso alguno, mucho menos incidentes de cualquier naturaleza. Tal es precisamente el querer del artículo 214 de la Constitución al ordenar que los fallos sean definitivos" (octubre 30, 1970, Magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago).

Después expresó:

"Dados los hechos que se dejan establecidos, y habida cuenta de que la sentencia del 25 de julio se halla en firme, cabe recordar, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que contra las sentencias en materia de constitucionalidad que profiere la Corte no existe recurso alguno" (septiembre 12, 1974. Magistrado ponente doctor José Gabriel de la Vega).

Recientemente ratificó este criterio y señaló:

"El artículo 214 de la Constitución Política por virtud del cual se atribuye a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución prevé que a ella le compete decidir 'definitivamente' sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le otorgan los artículos 76-11-12 y 80 de la Carta, cuando sean acusados por los ciudadanos".

"En consonancia con la preceptiva constitucional el artículo 1º del Decreto 41 de 1971 que modificó el artículo 34 del Decreto 432 de 1969 dispone: 'La sentencia proferida en asuntos de constitucionalidad será publicada al día siguiente al de su fecha. Cumplida dicha formalidad *el fallo quedará ejecutoriado, deberá cumplirse*, y comunicarse al Gobierno por conducto del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente' (subraya la Corte).

"Pretende el peticionario se declare la nulidad del proceso número 1100 que esta Corporación tramitó conforme a lo previsto en el Decreto 432 de 1969 y decidió mediante sentencia número 7 de febrero 13 de 1984 la cual quedó ejecutoriada conforme a lo previsto en la disposición transcrita, por no otorgar la ley ningún recurso contra ella, luego cualquier recurso o incidente propuesto después de dicha ejecutoria es extemporáneo y por tanto, improcedente".

"Así lo exige la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones, toda vez que la acción de inexequibilidad tiene características propias a mantener la prevalencia del orden constitucional y no a definir la controversia de derechos privados" (julio 27, 1989. Magistrado ponente doctor Dídimo Páez Velandia).

Cabe recordar que hace pocos días se reiteró esta doctrina (Expediente 2041. Auto de 1º de febrero de 1990. Magistrado ponente doctor Jairo E. Duque Pérez).

IV. Decisión:

Por lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional,

Resuelve:

Rechazar por improcedente la solicitud de nulidad de que se trata, presentada por el ciudadano *Freddy Alex Cyfuentespantoja de Santa Cruz* del proceso número 1886 y de la sentencia número 22 de mayo 25 de 1989 con la que aquél culminó.

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez,* con Aclaración de voto; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz,* con Aclaración de voto; *Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein,* con Aclaración de voto; *Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Aunque estamos de acuerdo con la providencia que rechazó por improcedente el incidente de nulidad de que da cuenta el expediente 2001, nos parece importante dejar constancia de las siguientes

Precisiones:

La sentencia de que ahora se trata (número 22 de mayo 25 de 1989. Magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz) fue dictada con relación al contenido del parágrafo 3º del artículo 33 del Decreto 3398 de 1965, y de él predicó su inexequibilidad por las razones que en ella misma se exponen en abundancia, en cuanto era norma del ordenamiento ordinario por haber sido incorporada a éste por la Ley 48 de 1968.

Es cierto, como lo asevera el peticionario, que el mismo contenido, como norma excepcional que era, había sido tenido como constitucional en sentencia de esta Corporación de 12 de abril de 1967.

Pero no hay entre estas dos sentencias contradicción ninguna, tal como se explicó en la última que dictó la Corte, por cuanto, como en ella se dijo, "no queda duda de que la norma vigente es la Ley 48 de 1968 en la que quedó subsumido el Decreto 3398 de 1965, por el cual se organiza la defensa nacional. En este sentido la norma tiene su antonomía propia que es la que ha sido objeto de acusación en la demanda que se resuelve". La Corte no ignoró, entonces, la sentencia anterior, ni había razón para reconocer una cosa juzgada.

En efecto, es doctrina debidamente establecida que lo que confiere a la Corte competencia de juzgamiento constitucional es la vigencia de la norma, la cual emana de su validez formal y no de su contenido, pues es aquella la que impone su presencia en el ordenamiento jurídico. Reconocida tal existencia y, por lo tanto, la competencia para fallar, el contenido del precepto será la materia que motivará el pronunciamiento judicial de mérito, de manera que son aspectos que deben separarse.

Se destaca que precisamente por ello, si se demanda una norma que ha sido derogada por otra posterior, que es lo que ocurre cuando la primera es incorporada a la segunda, ya no hay materia definible por cuanto se ha dado la sustracción de materia, aunque el contenido normativo sea el mismo; si, por otra parte, una disposición ha sido declarada exequible y luego es reproducida en una norma nueva, ésta es pasible de nuevo examen y decisión; igual ocurre si la resolución ha sido de inexequibilidad, caso en el cual la última disposición puede

o no correr la misma suerte que la primera, ya que los criterios de la Corte pueden variar o conservarse, tanto como en la hipótesis anterior.

Por este motivo, la siguiente argumentación del solicitante es infundada. "...las normas que integran el Decreto 3398 de 1965, no hacen parte *del contenido* de la Ley 48 de 1968 —como lo ha estimado la honorable Corte—. *No hacen parte de su particular articulado!,* sino del Decreto directa pero soslayadamente impugnado (!)..." Y la precitada Ley lo único que hizo *con su adopción,* fue darle permanencia de Ley a un Decreto ya declarado constitucional, limitándose para este fin a simplemente *enumerarlo* en el parágrafo de su artículo 1º (como lo hizo con algunos otros decretos); y no a incluirlo en su cuerpo normativo en manera independiente, autónoma y nueva, *transcribiéndolo!!!* Por ende: En lo que respecta a la exequibilidad o inexequibilidad el *contenido o articulado* de tal Decreto, no se puede resolver de nuevo, con validez y *jurídicamente,* al haberse hecho ya esto en forma *definitiva* con la sentencia del 12 de abril de 1967; lo que lo sustrae de "una nueva competencia para resolver sobre lo ya resuelto (!): *Cosa juzgada en materia constitucional*".

Por el contrario, lo que hizo la Ley 48 de 1968 fue derogar el Decreto 3398 de 1965 —para lo cual bien poco puede contar que lo haya transcrito o no—y darle a sus contenidos una nueva base o razón de validez formal a efectos de que sus preceptos permanecieran en el ordenamiento jurídico asentados en ella, como decisión congresional, y no en él, como resolución gubernamental de excepción.

Esto último —que no es esencial para que el fenómeno de la derogatoria se produzca, pues éste puede ocurrir también en casos de subsunción de una norma por otra de la misma naturaleza— pone de manifiesto y bulto su virtualidad jurídica, pues, en primera instancia, el contenido del Decreto hubiese dejado de regir, por imperativo de la Carta, y en segundo término, la preceptiva constitucional con la cual ese contenido debía juzgarse era diferente, a saber, la del estado de sitio, en cuanto decreto, la de la normalidad institucional, como ley.

Que la incorporación de que aquí se hable es una derogatoria y que la norma que da nueva validez formal al precepto de igual contenido es juzgable, lo ha sostenido la Corte desde antaño: "..., por lo tanto, si los referidos decretos legislativos han desaparecido como tales, es claro que no podrán en la práctica ser objeto de juicios de inexequibilidad por carencia de materia, que la produjo el Congreso al incluir su contenido en una ley, así como se habría conformado respecto a cualquier ley por su derogatoria o en relación con decretos legislativos al restablecerse el orden público. Más debe advertirse que si cualquiera de los preceptos de tales decretos atenta contra las normas constitucionales diversas al artículo 121, ya como parte integrante de la Ley 2º de 1958, puede ser demandado con apoyo en el artículo 214 de la Constitución" (Sentencia enero 27 de 1960. *G. J.* XC II, pág. 4). Entonces, no había cosa juzgada que la última sentencia hubiera debido respetar, como se dijo antes.

Fecha *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo E. Duque Pérez, Fabio Morón Díaz.

DEBIDO PROCESO

Si la actividad de búsqueda no precede al emplazamiento se produce en el proceso penal una causal de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1942. Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1º y 2º del artículo 378 del Decreto 050 de 1987 "Emplazamiento para indagatoria". Demandante: Juan Carlos Restrepo. Aprobado por Acta número 11.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Juan Carlos Restrepo Piedrahíta,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, solicita a la Corte que declare inexequibles los incisos 1º y 2º del artículo 378 del Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

II. Texto:

La disposición acusada es del siguiente texto:

"*Artículo 378*. Emplazamiento para indagatoria. Cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que deba rendir indagatoria, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado durante cinco (5) días en un lugar visible del Juzgado. Si vencido este plazo no hubiere comparecido, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio.

"Si la comparecencia para rendir indagatoria se intenta a través de orden de captura, vencidos diez (10) días, contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin obtener respuesta, se procederá conforme al inciso anterior".

III. La demanda:

En concepto del actor, la disposición impugnada viola el artículo 26 del Estatuto Fundamental pues a su juicio el inciso primero omite

señalar los criterios conforme a los cuales se pueda afirmar que en realidad, no ha sido posible hacer comparecer a la persona que deba rendir indagatoria. Agrega que la eficaz notificación de que en contra de alguien se adelanta un proceso penal y el derecho a que su versión de los hechos le sea oída, depende directamente de la diligencia y/o capacidad del funcionario de turno.

En sentir del demandante el emplazamiento por edicto que permanecerá fijado durante cinco (5) días en un lugar visible del Juzgado no es una forma idónea para hacer conocer a una persona la providencia por la cual un Juez le requiere para que rinda indagatoria dentro de un proceso penal, pues ello implicaría que los colombianos "tenemos que andar recorriendo periódicamente todos los Juzgados penales de todos los órdenes en todo el territorio nacional para poder enterarnos de que se nos requiere para rendir indagatoria dentro de un proceso penal". Agrega que cuando se trata de salvaguardar el derecho de defensa es distinto ser oído en indagatoria que ser declarado persona ausente y defendido por un defensor de oficio que, por diligente que sea, conoce sólo una o ninguna versión de los hechos, lo que le impide controvertirlos.

En apoyo de su aserto transcribe apartes de las sentencias de agosto 13 de 1987 y octubre 26 de 1988 en las cuales esta Corporación se pronunció sobre el debido proceso constitucional.

Finalmente, observa que la orden de captura y el transcurso de 10 días sin que hubiere producido resultados, que contempla el inciso 2º, no purga los vicios anotados.

IV. El Ministerio Público:

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador, aceptado por la Sala Constitucional mediante auto de junio 7 de 1989, correspondió rendir el Concepto Fiscal de rigor a la señora Viceprocuradora General de la Nación, a lo cual ésta procedió mediante Oficio número 1461 de julio 19 de 1989.

El Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada, para lo cual en primer lugar se refiere a los elementos integrantes de la garantía constitucional del debido proceso, y seguidamente analiza por sus características principales el proceso penal a la luz de las reformas introducidas en el estatuto procesal por el Legislador Extraordinario de 1987. A este respecto advierte que el emplazamiento de la persona ausente por una sola vez es precisamente uno de los elementos que en la nueva codificación procesal se dirige a imprimirle celeridad a la investigación sin sacrificar el ejercicio pleno del derecho constitucional de defensa.

Afirma la Viceprocuradora que el cargo formulado carece de fundamento pues el mecanismo alternativo del emplazamiento para indagatoria previsto en el artículo 378, es uno de los poderes-deberes que el Juez debe emplear para garantizar o al menos asegurar la comparecencia física del imputado y para impedir que el proceso se paralice en perjuicio de la administración de justicia y del control social ante la no comparecencia del indiciado.

Reitera el parecer fiscal que la norma demandada tiene como objetivo darle celeridad a las investigaciones, a fin de resolver oportunamente la situación jurídica del implicado y administrar pronta y cumplida justicia, evitando dilaciones innecesarias, sin que se vulnere el principio del debido proceso, pues el término de cinco días aparentemente corto para el emplazamiento se ajusta al término general de la instrucción consagrado en el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal.

V. Consideraciones:

1. *Competencia.*

Tratándose de una norma que hace parte de un Decreto-ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corporación es competente para decidir definitivamente la demanda planteada, de conformidad a lo previsto en la atribución segunda del artículo 214 del Estatuto Superior.

2. *El debido proceso.*

Resulta paradójico para la Corte que se señale como violatoria del derecho de defensa, una disposición que precisamente desarrolla el mandato constitucional del debido proceso, amparado por el artículo 26 de la Carta.

En efecto, el artículo 378 del Código de Procedimiento Penal que se impugna, busca proteger los intereses del sindicado, sin perder de vista los de la sociedad, a través de un mecanismo equitativo que protege los derechos del investigado y al propio tiempo vela porque las averiguaciones penales no permanezcan paralizadas indefinidamente debido a la falta de comparecencia de aquél, consistente en otorgar al ausente o contumaz el derecho de defensa técnica a cargo del apoderado de oficio.

Ahora bien, la disposición impugnada no debe interpretarse aisladamente sino en armonía con las demás del mismo estatuto procesal que con ella concuerdan, particularmente con el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual el imputado será citado para indagatoria en los casos en los cuales no sea del caso proceder a la captura de la persona que deba ser indagada conforme al artículo 399 *ibídem*.

Así pues, un recto entendimiento de la norma acusada, tanto por lo dispuesto por los artículos 399 y 400 del Código de Procedimiento Penal, cuanto por razones de lógica jurídica, ha de ser en el sentido de que el emplazamiento por edicto del investigado para lograr su comparecencia o vinculación al proceso penal, procede en aquellos casos en que no hubiere sido posible lograr su presencia, esto es, cuando a pesar de haberse ordenado su citación conforme a lo previsto en el artículo 400 antes mencionado, o su captura conforme al artículo 399 *ibídem* y al parágrafo final del primeramente citado, fue imposible hallar al imputado o hacerlo comparecer para poder adelantar dicha diligencia.

No ha de perderse de vista entonces que una interpretación lógica del artículo 378 del Código de Procedimiento Penal implica que antes de que se produzca el emplazamiento por edicto para indagatoria, la declaratoria de "persona ausente" y la provisión del cargo de apoderado de oficio que la norma contempla, el Estado debe desplegar toda la actividad de búsqueda tendiente a la localización del procesado y a procurar su presencia para que rinda indagatoria. La imposibilidad de hallar al sindicado o de hacerlo comparecer, no obstante los esfuerzos conducentes y reales efectuados y el despliegue de los recursos y medios idóneos a ese fin, es el presupuesto necesario para su emplazamiento por edicto, y para su declaratoria de persona ausente.

Así las cosas, no prosperan los argumentos de la demanda pues ellos se edifican sobre la base errónea de que el emplazamiento por edicto es el único y principal acto procesal por el cual se requiere a un imputado para adelantar la indagatoria. La Corporación reitera su entendimiento tradicional (Vid. C. S. J., Sala de Casación Penal, sentencia de julio 26 de 1982, Magistrado ponente doctor Dante L. Fiorillo Porras y sentencia de junio 23 de 1977, Magistrado ponente doctor Pedro Elías Serrano Abadía) de que tal y como la norma acusada lo prevé, dicho mecanismo es recurso último que sólo puede utilizarse después de que se ha procurado mediante gestiones reales y conducentes la localización y presencia del sindicado so pena de que si la actividad de búsqueda no precede al emplazamiento, se produzca en el proceso penal una causal de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política, pues la disposición acusada sólo lo autoriza "cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que deba rendir indagatoria". Vale decir, cuando pese a no haberse omitido esfuerzo ni diligencia alguna tendiente a su localización y presencia, no ha sido posible lograrla. Tan sólo en ese caso puede afirmarse objetivamente que ha sido imposible hallar al sindicado o hacerlo comparecer, única situación en la cual la norma que se examina autoriza el emplazamiento por edicto del procesado para indagatoria y su declaratoria de persona ausente (Vid. C. S. J., Sala de Casación Penal, sentencia de septiembre 1º de 1983, Magistrado ponente doctor Darío Velásquez Gaviria).

En cuanto al plazo de 5 días previsto por la diposición acusada para los efectos del edicto emplazatorio, reitera la Corte que el legislador es autónomo para fijar estos plazos, siempre que no impidan al interesado alegar sus pretensiones, pues en ese evento si se afectaría el artículo 26 constitucional. Tal no ocurre en el presente caso pues durante ese lapso prosigue la actividad de búsqueda del procesado ya que la orden de captura en cuya virtud el Estado la realiza con miras a su enteramiento personal, y para que éste manifieste si desea o no comparecer al proceso penal y asumir en forma personal su defensa, continúa vigente durante el término de fijación del edicto emplazatorio y de ejecutoria de la providencia que lo declara ausente y sólo se cancela, según el artículo 410 *ibídem*, después de que ha culminado todo el trámite del emplazamiento y declaratoria de ausencia.

Por las expresadas razones estima la Corte que tampoco es admisible el reparo que el demandante formula en relación con el inciso segundo del artículo 378 de acuerdo al cual el emplazamiento por edicto, la declaratoria de persona ausente y la provisión de defensor de oficio también proceden cuando intentándose la comparecencia para rendir indagatoria a través de orden de captura, transcurren 10 días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión, sin recibir respuesta.

Se observa además que el señalado plazo de 10 días para realizar la búsqueda de aquél cuya captura se ha ordenado para efectos de oírlo en indagatoria, es consistente con los términos generales que para la instrucción establece el Código de Procedimiento Penal y que guarda con ellos la debida proporción pues en general equivale a la tercera parte del término con que, según el artículo 354 *ibídem*, cuenta el Juez para perfeccionar la investigación.

Estima pues, la Corte, que constitucionalmente nada se opone a que el legislador señale plazos preclusivos en los cuales deban realizarse diligencias, como el que la norma que se examina establece para que se realice la búsqueda y para que si éste vence sin resultados positivos se entienda que fue imposible localizar al procesado, y se proceda al trámite adicional de emplazamiento, declaratoria de ausencia y nombramiento de apoderado de oficio que ella contempla. Por el contrario, considera la Corporación que es deber del legislador señalar con carácter concluyente términos para las actuaciones y etapas procesales, y que su fijación es ciertamente necesaria, pues de no existir límites temporales, los procesos se tornarían interminables o inconclusos y no sería posible entonces administrar pronta y cumplida justicia, como lo ordena la Carta Fundamental.

De otra parte, el demandante objeta la norma alegando que omite dar criterios con base en los cuales pueda afirmarse que en realidad no ha sido posible hacer comparecer o localizar a la persona que deba rendir indagatoria.

A este respecto, ha de advertirse en primer lugar que si para lograr la comparecencia del indiciado, es necesario desplegar una actividad de búsqueda tendiente a su localización y presencia, sería prácticamente imposible que la ley estableciera parámetros fijos para su realización, pues la idoneidad, eficacia o aptitud de los mecanismos y recursos a emplearse con ese fin, varían en cada caso, pues dependen de sus particulares características; por tanto, si en su escogencia debe atenderse a los peculiares requerimientos de cada situación, es lo razonable que la ley deje a discreción del juzgador su apreciación y valoración, sin que por otra parte pueda pensarse que tal facultad discrecional equivalga a atributo arbitrario, desprovisto de toda posible regulación por fuera de la omnímoda y caprichosa voluntad del funcionario, no sólo porque el derecho colombiano desconoce poderes de tal perjudicial índole, sino ante todo, porque como quedó visto, el discernimiento ponderado de lo que es apropiado y eficaz al fin que se persigue, es referencia jurídica que enmarca y fija límites al atributo de apreciación del medio apto para lograr la comparecencia del procesado, que la ley concede al funcionario judicial.

Ahora bien, como quedó expuesto, la citación y la orden de captura, es decir, el enteramiento personal y la búsqueda del procesado, anteceden al emplazamiento por edicto. Se concluye entonces que el cargo formulado es infundado, pues de interpretar sistemáticamente las normas del Código de Procedimiento Penal se infiere que el incumplimiento de la citación legalmente formulada, y el fracaso de la búsqueda desplegada en virtud de la orden de captura, son los hechos de los cuales en la norma que se estudia se deduce la imposibilidad de hacer comparecer al procesado o de encontrarlo para que rinda la diligencia de indagatoria.

Por otro aspecto, cuestiona el demandante la diligencia y capacidad de los funcionarios encargados de adelantar la instrucción, así como la idoneidad de la defensa técnica, que en el caso del sindicado ausente confía la ley al apoderado de oficio.

Necesario es admitir que en ésta, como en cualquier otra actividad humana, la aptitud e idoneidad de quienes la ejercen es factor definitivo.

Más, por el hecho de que en dicha actividad eventualmente puedan presentarse fallas humanas debidas a la incompetencia, incuria, negligencia o incapacidad de quienes las desempeñan, no por ello podría la ley partir de la base de que su deficiencia es la regla general, que al parecer es lo que el actor considera.

Corresponde sí a la ley contemplar la eventualidad de su posible falla, y crear los mecanismos que ante la ocurrencia de dicha situación, permitan enmendar los errores cometidos, corregir las deficiencias advertidas, realizar las actuaciones omitidas, y en fin, subsanar cualquier vicio o irregularidad sustancial que afecte la actuación procesal cumplida.

Por otro aspecto, señala la Corte que la norma impugnada deja a salvo al procesado declarado persona ausente, el derecho que le asiste a solicitar en cualquiera tiempo que se le oíga en indagatoria (art. 407), a solicitar tantas ampliaciones de ésta cuantas estime necesarias (art. 383 *ibídem*), así como a designar defensor de confianza en cualquier momento (art. 130); es decir, que si éste decide comparecer al proceso, en todo caso puede hacer uso de este medio de defensa, y asumirla materialmente si considera que en esa forma puede defenderse de manera más idónea y completa que hallándose ausente de su propio proceso.

En sentir de la Corte, la disposición acusada lejos de violar el debido proceso y el derecho de defensa, los protege y hace efectivos. No encontrando la Corporación que el precepto impugnado viole norma alguna de la Carta, declarará su conformidad con la Constitución Política.

VI. Decisión:

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Es *exequible* el artículo 378 del Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Alfonso Suárez de Castro*, Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

DERECHO DE DEFENSA

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

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Doctor Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1975. Acción de inexequibilidad contra los artículos 38, 325, 348, 114 inciso 2º y 306 numerales 3º y 4º del Decreto 100 de 1980. Preterintención, homicidio preterintencional, abandono seguido de lesión o muerte. Actor: Willian Fernando León Moncaleano. Aprobado según Acta número 11.

I. Antecedentes:

Haciendo uso del derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Willian Fernando León Moncaleano* solicita a la Corte declarar inexequibles las normas de la referencia, por razones de inconstitucionalidad.

Procede la Corte a decidir en el fondo la inexequibilidad propuesta, puesto que se han agotado los trámites previstos en el Decreto 432 de 1969 y el Procurador General de la Nación ha emitido su concepto.

II. Normas acusadas:

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de la acción. Los artículos acusados parcialmente se subrayan en lo pertinente:

"DECRETO 100 DE 1980
"(enero 23)

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal.

". . . . . .

"Artículo 38. Preterintención. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

"

"*Artículo 114. Instigación a la guerra.* El colombiano o el extranjero que deba obediencia a la Nación, que realice actos dirigidos a provocar contra Colombia guerra u hostilidades de otra u otras naciones, incurrirá en prisión de diez a veinte años.

"*Si hay guerra o se producen las hostilidades, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte.*

"

"*Artículo 306. Circunstancias de agravación punitiva.* La pena para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad en los casos siguientes:

"1º Si se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

"2º Si el responsable tuviere cualquier carácter; posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

"3º *Si la víctima quedare embarazada.*

"4º *Si se produjere contaminación venérea,* y

"5º Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años.

"

"*Artículo 325. Homicidio preterintencional.* El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores, disminuída de una tercera parte a la mitad.

"

"*Artículo 348. Abandono seguido de lesión o muerte.* Si del hecho descrito en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentará hasta en una cuarta parte.

"Si sobreviniere la muerte, el aumento será de una tercera parte a la mitad.

"....."

III. Razones de la demanda:

El actor tacha de inexequibles las disposiciones acusadas por transgresión de los artículos 20, 26 y 28 de la Constitución Nacional.

Las normas acusadas —dice— tipifican delitos agravados por el resultado, lo cual atenta contra el derecho de defensa de las personas, "pues anticipadamente le están atribuyendo un resultado que lo más seguro es que no encajaba en su actuar y que no era el querido".

Por consiguiente considera que se vulneran los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional que exigen que el juzgamiento se realice conforme a las leyes preexistentes al hecho que se imputa esto es

"a un hecho del hombre dado por su actuar y ese actuar única y exclusivamente se determina con el verbo rector del llamado tipo y no con situaciones hipotéticas que bien podrían ocurrir o no y cuya relación de causalidad no es muy clara".

Sostiene que la responsabilidad objetiva está proscrita en materia penal porque así lo dispuso la ley, pero que la Constitución "también prohíbe la responsabilidad objetiva" de los particulares, toda vez que el artículo 20 de la Carta la establece para estos a título individual o por el hecho propio, esto es consagra una responsabilidad subjetiva, a diferencia de la que establece para los funcionarios públicos, a quienes obliga a responder además por extralimitación de funciones u omisión en el ejercicio de las mismas, supuestos estos, que según el demandante "son claro juicio de responsabilidad objetiva" pero en atención a que la Nación puede ser demandada por los "hechos abusivos de sus funcionarios y ello es a título de responsabilidad objetiva".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

Mediante Oficio número 1470 de agosto 5 de 1989, el Procurador General de la Nación rindió la vista fiscal, en la cual, apartándose del criterio del demandante, solicita a la Corte declarar exequibles los preceptos cuya validez constitucional se cuestiona.

Luego de referirse a la jurisprudencia de esta Corporación respecto de los principios punitivos que informan nuestro estado de derecho; los conceptos de responsabilidad objetiva y subjetiva y el de culpabilidad adoptado por el artículo 5º del Código Penal, opuesto a la responsabilidad objetiva y a la peligrosidad como fundamento del hecho punible (Sentencias de marzo 12 de 1987 y junio 2 de 1981); cita un estudio suyo sobre la naturaleza jurídica de la preterintención (Delitos contra la vida y la integridad personal, Publicaciones Externado de Colombia, págs. 142 y ss.), para concluir lo siguiente:

> "La preterintención no constituye forma de responsabilidad objetiva, sino que ella tiene ocurrencia cuando el sujeto activo realiza un comportamiento doloso frente al primer resultado y culposo en cuanto hace al segundo. Predicable así la preterintencionalidad a los tipos penales de doble resultado".

Considera desvirtuados los cargos del demandante en cuanto hace a la preterintención como manifestación de responsabilidad objetiva.

Sostiene que las normas demandadas sólo describen las conductas punibles, señalando sus elementos estructurales objetivos y subjetivos y determinan la pena imponible, por tanto cumplen la exigencia constitucional de la preexistencia de definición legal, "consagrada en el artículo 26 e implícita en los preceptos 20 y 28 de la Carta".

Finalmente recuerda que:

> "...la Constitución Nacional no impone al legislador la obligación de ceñirse a los lineamientos de determinada escuela o corriente del derecho penal, ni la de dictar las normatividades dando un señalado sentido o alcance al concepto de culpabilidad; por ello no es reprochable que el Decreto 100 de 1980 consagre

como formas de culpabilidad, el dolo, la culpa y la preterintención, forma ésta que en síntesis es atacada por el ciudadano impugnador en el presente proceso".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Dado que la demanda se dirige contra preceptos que hacen parte de un Decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a la Corte conocer de ella, conforme lo previene el numeral 2º del artículo 214 de la Carta Fundamental.

b) *El ejercicio de las facultades extraordinarias.*

El ejercicio de las facultades extraordinarias por el aspecto temporal, ya fue revisado por la Corte al resolver demandas anteriores en que se acusaron específicamente algunas disposiciones del Decreto 100 de 1980 y se señaló que el Gobierno se ciñó al límite temporal que le fijó la ley habilitante (Sentencias de mayo 26 de 1981, junio 2 de 1981, julio 3 de 1981, entre otras).

En cuanto a la materia regulada, es evidente que las acusadas son normas propias del Código de las penas, que el Ejecutivo estaba autorizado a expedir "sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978 y el anteproyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia", según se analizará a continuación.

La figura de la preterintención como una forma o especie de la culpabilidad, edificada sobre el concepto de culpa respecto al segundo resultado, tal como aparece consagrada en el precepto acusado, se contemplaba en los proyectos de 1974 y 1978 con similar redacción a la del texto legal (arts. 42 y 47 respectivamente), en que el comportamiento reprochable se deriva de la previsión del resultado antijurídico.

De igual manera, en los proyectos de 1974 y 1978 el homicidio preterintencional estaba previsto en los mismos términos en el artículo 344 del anteproyecto de 1974 y las circunstancias de agravación punitiva que establecen los artículos 114, 306 y 348, en las partes que son objeto de acusación, estaban señaladas como tales, en los proyectos de 1974 y 1978; en tanto se proponía un aumento de la sanción imponible para los casos en que la "instigación a la guerra" (o "provocación a la guerra" según se denominaba en el anteproyecto de 1974) diera como resultado la guerra o las hostilidades; o del abandono del menor o de la persona desvalida se siguiese, para estos, lesión corporal o la muerte. En los delitos contra la disponibilidad y el pudor sexuales (proyecto de 1974) o contra inviolabilidad y el pudor sexuales (proyecto de 1978) se señalaban como circunstancias que determinaban un aumento de la pena, cuando se ocasionara contaminación venérea o la víctima quedara embarazada.

Es claro entonces que el Presidente no incurrió en exceso al ejercer las facultades extraordinarias, pues desarrolló la materia siguiendo los lineamientos conceptuales trazados en los proyectos a que hace referencia la ley habilitante.

c) *Las doctrinas y escuelas del derecho penal frente a la Constitución.*

Como cuestión previa conviene señalar que la Corte ha resaltado que:

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

"En consecuencia, el legislador ordinario, o aún 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.

"2. Por lo tanto, cuando se proscriben principios de una escuela o de un dogma doctrinario del derecho penal en la legislación nacional, si su preservación no es constitucionalmente obligatoria, y si su abolición no está prohibida, hay que entender que está permitida sin que se produzca por parte del legislador inconstitucionalidad alguna por omisión" (Sentencia de junio 2 de 1981, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz).

También señaló esta Corporación:

"La Constitución deja margen a la ley para fijar los fundamentos de la resposabilidad penal y por ello ha sido posible que se acojan por ésta distintas inspiraciones —como la peligrosista de 1936 y la culpabilista de 1980— y diferentes normaciones sin que por ello se quebranten principios superiores. El censor juzga equivocadamente que los inimputables no son responsables, cuando lo cierto, en el presente momento legislativo, es la conclusión contraria. Su responsabilidad se concreta en las medidas de seguridad y obedece a los presupuestos legales de la tipicidad y de la antijuridicidad. Bien puede decirse que es el último bastión, en asuntos penales, de la llamada responsabilidad material u objetiva. No contradice, por lo tanto, esta situación de los inimputables, los dictados de la Constitución Nacional" (Sentencia de junio 8 de 1989, Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

d) *Principios fundamentales de la facultad punitiva del Estado.*

Ha señalado la Corte reiteradamente que los artículos 23, 26 y 28 condensan los principios fundamentales que imponen límites a los desarrollos legislativos del poder punitivo del Estado, en orden a la

efectividad de la libertad personal, pues establecen que nadie puede ser juzgado y sancionado, sino conforme a ley anterior en que se haya prohibido el hecho y determinado la pena correspondiente; por Jueces señalados en la ley y con observancia de la plenitud de las normas rituales del juicio respectivo y que estas a la vez le permitan el ejercicio eficaz del derecho de defensa.

Se cuestionan por el actor los preceptos del Código Penal, sobre la base de considerar que el legislador al establecer la preterintención y los delitos agravados o calificados por el resultado, vulneró los preceptos constitucionales por indeterminación de la conducta punible y desconoció el derecho de defensa de la persona pues, de antemano se le atribuye un resultado "que no encajaba en su actuar y no era el querido".

El análisis de constitucionalidad de los preceptos acusados exige tener en cuenta que el principio penal instituído en el Decreto 100 de 1980 en líneas generales, es el de la culpabilidad, distinto al de la peligrosidad de la escuela positiva de Ferri, que informó el ordenamiento penal de 1936, el cual fue expresamente descartado por el legislador. Tal principio como norma rectora de la ley penal colombiana se formula así:

"Para que una conducta sea punible debe ser típica antijurídica y culpable" (art. 2º del C. P.) y como manifestaciones de la culpabilidad, se enuncian, el dolo, la culpa y la preterintención (art. 35 del C. C.).

Advierte la Corte que las normas acusadas no sólo siguen la orientación general culpabilista del estatuto penal, sino que también se adecúan a los principios básicos trazados por el constituyente respecto de la determinación de las conductas punibles, en cuanto definen en sus contornos y sin ambigüedades, las figuras penales de la preterintención, el homicidio preterintencional y además especifican las circunstancias que agravan la sanción de los tipos básicos de "Instigación a la guerra"; "Abandono de menores o personas desvalidas" y de los "Delitos contra la libertad y el pudor sexuales", sin dejar al arbitrio del Juez la determinación de la conducta ni la sanción imponible.

e) *La preterintención y el homicidio preterintencional.*

En contra de la apreciación del demandante se advierte que la preterintención, en la forma que aparece consagrada por el legislador, no puede considerarse como especie de responsabilidad objetiva inconciliable con el principio que informa el Código Penal, conforme al cual, no hay delito sin culpabilidad, toda vez que la norma no prescinde de dicho elemento estructural del hecho punible, en la medida que condiciona la sanción penal a la previsibilidad del resultado y por ende, no permite una imputación meramente material de la consecuencia que excede la intención inicial del agente, sino que exige al juzgador esclarecer este elemento subjetivo que debe concurrir para la integración del comportamiento antijurídico.

Se debe tener en cuenta además, que tanto en el estatuto penal sustantivo como en el procedimental penal, existen normas que son

vestigio de la denominada responsabilidad objetiva, tales como las referentes a las medidas de seguridad de los inimputables a que alude el fallo de esta Corporación de 8 de junio de 1989 arriba citado, y otros casos señalados por la Sala de Casación Penal (véanse entre otras, las sentencias de 8 de mayo de 1974, 15 de junio de 1982 y 14 de octubre de 1987, Magistrados ponentes doctores Alfonso Reyes Echandía y Jorge Carreño Luengas, respectivamente).

Aunque un sector de la doctrina niega que en la preterintención se conjugue el dolo y la culpa, por no ser posible la amalgama de estos dos elementos subjetivos en la producción del resultado, razón por la cual se la considera como acto único causado con "dolo seguido de culpa", lo cierto es que la norma acusada exige para la integración de esa figura, que el resultado que excede el propósito inicial del agente, haya podido y debido preverse.

No acierta el demandante cuando alega la indeterminación de la conducta, pues el artículo 38 del Código Penal formula claramente la hipótesis normativa en que el delito puede calificarse de preterintencional y el 325 *ibídem* estructura el homicidio preterintencional haciendo referencia a dicho instituto y a las sanciones previstas para el homicidio simple y el calificado, señalando en forma inequívoca las bases para determinar la conducta reprochable y la pena imponible.

f) *Las circunstancias de agravación de la sanción penal contempladas en los artículos 114, 306 y 348 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).*

En ejercicio de la potestad punitiva, el Estado realiza la función de proteger o salvaguardar los bienes jurídicos de los asociados, los cuales están constituídos por valores o intereses que la sociedad considera fundamentales en un momento dado, a fin de prevenir su vulneración, disminución o simplemente, el peligro a que pueden ser expuestos sin justa causa.

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 además 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 aplicarlo a las disposiciones acusadas, la ley penal "no repudia el concepto de una sola acción productora de dos 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 atribuído 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 al sujeto agente no responde simplemente porque su acción fue la causa material del segundo resultado, sino porque se tiene en cuenta su posición sicológica 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 excluído alguno de los elementos integradores del tipo básico.

Carecen pues de fundamento las razones que expone el actor para sustentar la inconstitucionalidad de los preceptos acusados, ya que según se deja visto, estos no contrarían el principio de legalidad estatuído en la Carta y se avienen a la concepción doctrinaria de la culpabilidad como elemento esencial del delito, que la Corte ha considerado compatible con los principios normativos superiores que se estiman infringidos en la demanda.

Por lo demás, es evidente que las normas impugnadas son desarrollo de la facultad que le asigna el artículo 20 de la Constitución para determinar los casos de responsabilidad de los particulares.

Conviene anotar que el principio de responsabilidad que consagra la norma superior antes citada, se aplica tanto a los particulares como a los funcionarios públicos y se proyecta a todos los órdenes: Civil, Administrativo, Penal, Político y Disciplinario; sumado al deber general de protección que emerge del artículo 16 de la Constitución, cimenta la responsabilidad patrimonial del Estado por sus actuaciones u omisiones tal como lo ha venido elaborando la doctrina jurisprudencial de esta Corporación y del Consejo de Estado.

VI. Decisión:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequibles los siguientes artículos del Decreto 100 de 1980 (Código Penal):

—38, 325, 348,

—114 en la parte que dice: "Si hay guerra o se producen hostilidades, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte", y

—Los numerales 3º y 4º del artículo 306 que dicen:

"3º Si la víctima quedare embarazada".

"4º Si se produjere contaminación venérea".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Alfonso Suárez de Castro,* Conjuez; *Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel,* con Aclaración de voto; *Hernando Gómez Otálora, Susana Montes de Echeverry,* Conjuez; *Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Magistrado ponente: *Doctor Jairo E. Duque Pérez.*

Radicación número 1975. Artículos: 38, 325, 348, inciso 2º y 306 numerales 3º y 4º Decreto 100 de 1980.

Siendo claro que "la Constitución deja margen a la ley para fijar los fundamentos de la responsabilidad penal y por ello ha sido posible que se acojan por ésta distintas inspiraciones —como la peligrosista de 1936 y la culpabilista de 1980—, y diferentes normaciones, sin que por ello se quebranten principios superiores", como lo dice la sentencia citando reiterada jurisprudencia de la Corte, es inútil toda la disgresión que se hace para demostrar que el Código de 1980, lo mismo que algunas de sus instituciones como los delitos preterintencionales y las circunstancias agravantes, son culpabilistas, porque también serían constitucionales si no lo fueran.

Fecha *ut supra.*

Jaime Giraldo Angel.

CARRERA JUDICIAL

La Carrera Judicial, no es en esencia una institución jurídica prevista en favor de un grupo de funcionarios públicos que acceden a la administración de justicia para permanecer indefinidamente; es ante todo un sistema de origen constitucional previsto para asegurar a todos los colombianos el ingreso a la función judicial en términos de igualdad

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1991. Acción de inexequibilidad contra los artículos 104 a 113 del Decreto 052 de 1987. Carrera de las Fiscalías. Aprobado por Acta número 12.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Arturo Parrado Gutiérrez,* pide que se declare la inexequibilidad de los artículos 104 a 113 del Decreto 052 de 1987.

Se admitió la demanda presentada en debida forma y se ordenó el traslado del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para lo de su concepto fiscal; una vez recibido éste y cumplidos como se encuentran todos los trámites correspondientes previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a pronunciar su fallo.

II. Normas acusadas:

A continuación se transcriben las normas acusadas:

"DECRETO 052 DE 1987
"(enero 13)

"Por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 1º, ordinal 3º de la Ley 52 de 1984 y previo concepto de la Comisión Asesora, creada por dicha ley,

"DECRETA:

"

"*Título XIII*

"*Carrera en las Fiscalías*

"*Artículo 104*. La Carrera en las Fiscalías será administrada por el Consejo Superior de la Carrera de las Fiscalías, el Procurador General de la Nación y los Ficales, con el apoyo técnico, administrativo y operativo de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público y las Procuradurías Regionales.

"*Artículo 105*. Créase el Consejo Superior de la Carrera de las Fiscalías con la siguiente composición:

"—El Procurador General de la Nación o su delegado, quien lo presidirá.

"—El Procurador Delegado para el Ministerio Público.

"—Un representante de los Fiscales del Consejo de Estado.

"—Un representante de los demás fiscales.

"—Un representante de los empleados de las Fiscalías.

"Actuará como Secretario del Consejo el de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público.

"*Artículo 106*. Los representantes de los Fiscales y de los empleados en el Consejo Superior de la Carrera de las Fiscalías, serán elegidos por mayoría para períodos de cuatro años, con sus respectivos suplentes, en fecha y según reglamento que expida dicho organismo.

"*Artículo 107*. Son funciones del Consejo Superior de Carrera de las Fiscalías, las siguientes:

"1ª Fijar las políticas y programas para las convocatorias, selección, ingreso y ascenso en la carrera.

"2ª Efectuar las convocatorias a concursos para la integración de las listas de fiscales de tribunales y de empleados de las fiscalías del Consejo de Estado.

"3ª Elaborar las listas de aspirantes admitidos a concurso para fiscales de tribunales y empleados de fiscales de Consejo de Estado, con calificación de sus antecedentes y remitirlas a sus nominadores.

"4ª Inscribir en la Carrera a los empleados.

"5ª Resolver los recursos de reposición.

"6ª Formular la política de capacitación, para los concursos de selección y los concursos de ingreso a la Carrera y para la conformación de listas.

"*Artículo 108*. A los empleados de las fiscalías se aplicarán las mismas normas de la Carrera Judicial previstas para los empleados de la Rama Jurisdiccional.

"A los Fiscales se les aplicarán estas normas en lo pertinente, si no están reguladas en el presente título.

"*Artículo 109*. Los concursos para cargos de Fiscales tienen por objeto seleccionar a las personas que deban conformar las listas para que el nominador proceda al nombramiento.

"En todo caso figurará en la lista la persona que desempeñe el cargo.

"*Artículo 110*. Los procuradores regionales efectuarán las convocatorias y elaborarán las listas de los admitidos a concurso para la integración de las ternas de fiscales de juzgados; así mismo las listas de los candidatos admitidos a concurso para la provisión de cargos de empleados de fiscalías de tribunales y juzgados.

"*Artículo 111*. Contra las decisiones de inscripción, los resultados del concurso y de ingreso e inscripción en la Carrera procede el recurso de reposición en la forma y dentro de los términos establecidos en los artículos 24, 36 y 37 de este Decreto.

"*Artículo 112*. Los requisitos mínimos y funciones de los cargos de empleados de las Fiscalías son los que corresponden a los empleos equivalentes de la Rama Jurisdiccional según lo establecido en los artículos 40 y 41 de este Decreto.

"*Artículo 113*. La elaboración y calificación de pruebas le corresponde al Procurador General de la Nación cuando se trate de los fiscales de los tribunales, a los fiscales de tribunales las de fiscales de juzgados superiores y de circuito y a los fiscales las de sus empleados.

"Cuando en un tribunal estuvieren asignados varios fiscales, para estos efectos la coordinación estará a cargo de la Fiscalía Primera".

III. La demanda:

Para fundar la acusación contra las normas antes transcritas, el actor considera como infringidos los artículos 144 incisos 2º, 3º y 5º; y 119 numeral 2º de la Constitución Nacional.

Señala la demanda que en las normas acusadas se encuentra configurada una proposición jurídica que contraría el sentido de la Carta Política en lo que hace a aquellos períodos de orden constitucional que se hallan establecidos en el artículo 144 conforme a unos principios de organización, a un espíritu y a una filosofía que excluyen la posibilidad de existencia de la Carrera para los Fiscales.

Sostiene que "no es lógico concebir la Carrera por un período porque el artículo 144 de la Constitución Nacional da libertad de

nombramiento a los nominadores, luego...la Carrera en las Fiscalías viola el artículo citado que establece períodos constitucionales" (sic).

El actor contrae su acusación a las normas que establecen la Carrera para los Fiscales de Tribunales Superiores y de Juzgados Superiores y del Circuito, y observa que el inciso final del artículo 144 de la Carta sólo exige que al momento de elaboración de las listas de nominados para aquellos empleos, los candidatos "reúnan las condiciones exigidas en la Constitución, hayan ejercido cualquiera de los cargos previstos en los artículos 155 y 157, en el respectivo departamento, o que sean oriundos de él" (art. 144 de la C. N.). En su opinión, las normas demandadas imponen mayores exigencias que las previstas en la Constitución para ejercer los citados cargos como son la inscripción, el concurso, los exámenes y las calificaciones.

Por último, la demanda señala que las normas sobre Carrera en las Fiscalías violan el artículo 119 numeral 2º de la Carta en lo que se relaciona con los deberes del Presidente de la República de "velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, y prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias", y porque "los nombramientos no han podido hacerse oportunamente debido a lo engorroso del sistema y eso conlleva al caos y de consiguiente a quebrantar el principio constitucional referido" (sic).

IV. El concepto Fiscal:

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto Fiscal de su competencia llegando a la conclusión de que las normas acusadas son exequibles.

Las fundamentaciones de su concepto son, en resumen, las siguientes:

a) No obstante que sobre las normas acusadas ya existe pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, según se concluye de la parte resolutiva de la sentencia número 64 de junio 25 de 1987, esta Corporación puede ocuparse del análisis de la constitucionalidad de las mismas, ya que la citada providencia contrajo su alcance sólo a los aspectos formales de la cuestión, en particular a los que se relacionan con la consulta a la Comisión Asesora integrada conforme a la Ley 052 de 1984, y al sometimiento del "Estatuto" a la ley de facultades extraordinarias. Bajo estos supuestos el Ministerio Público estima que no existe cosa juzgada absoluta sobre la cuestión de constitucionalidad que se relaciona con las normas acusadas ahora nuevamente, y que, por tanto, debe la Corte adentrarse en el análisis de fondo en esta oportunidad;

b) El señor Procurador General de la Nación advierte que cuando la Corte tuvo la oportunidad de estudiar similar acusación dirigida contra normas del mismo decreto que por su parte organizan la Carrera Judicial, señaló que aquellas pretenden otorgar un conjunto de garantías a los funcionarios de tales despachos y que las funciones

asignadas sean ejercidas por empleados que, además de cumplir los requisitos previstos en la Constitución, sean los más idóneos y demuestren las mejores calidades.

Señala el Despacho Fiscal que "es un hecho cierto que la Carrera Judicial está expresamente prevista en el artículo 162 de la Carta, circunstancia que no se da en relación con la Carrera en las Fiscalías; pero así mismo es evidente, que tal disposición defiere a la ley establecer y reglamentar los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos...del Ministerio Público";

c) El concepto Fiscal hace una extensa transcripción de la sentencia de agosto 3 de 1971, relacionada con la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 83 de 1946, en cuanto en éste se establecían determinadas calidades para los Jueces de Menores. En la citada providencia la Corte Suprema de Justicia señaló que de la interpretación de los artículos 159 y 162 de la Carta se colige que es de competencia de la ley el establecer requisitos y exigir calidades que sean conformes con la estructuración de la Carrera Judicial; además en aquel fallo se precisa que estas competencias se pueden ejercer mientras que con ello no se contrarien, desconozcan o deformen los requisitos mínimos exigidos por la Carta para cada grado judicial, porque los mismos preceptos de aquella que los establecen, llevan ínsitos poderes suficientes para que el Congreso pueda desarrollarlos.

V. Consideraciones de la Corte:

Primera. *La competencia.*

Esta Corporación es competente para conocer de la acusación formulada contra los artículos 104 a 113 del Decreto 052 de enero 13 de 1987, en atención a que lo demandado forma parte de un acto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984.

Segunda. *Cosa juzgada.*

Aunque contraída sólo a los aspectos del ejercicio de las facultades extraordinarias y de la consulta a la Comisión Asesora prevista en la misma ley de facultades, la providencia de esta Corporación que se distingue con el número 64 de junio 25 de 1987, tiene la virtualidad de la cosa juzgada, y a lo resuelto en ella habrá que estarse en este asunto.

Por la anterior razón, la Corte procede al estudio de las normas acusadas en lo que hace a los demás aspectos constitucionales que no fueron objeto del citado fallo.

Tercera. *La Carrera en las Fiscalías.*

Debe tenerse presente que, como se dejó sentando en la providencia que se cita y que se transcribe en uno de sus apartes más adelante, para esta Corporación el conjunto de normas relacionadas con la Carrera y los concursos para los empleos en las Fiscalías, forman parte del régimen que con la finalidad de establecer la Carrera

Judicial puede expedir el legislador para los destinos, tanto en la Rama Jurisdiccional como en el Ministerio Público. En efecto, de conformidad con la Constitución Nacional el legislador puede establecer tres tipos diversos de regímenes de Carrera, siendo estas la Administrativa, la Judicial y la Militar (art. 76, numeral 10), teniendo el legislador, además, la competencia para reglamentar los sistemas de concurso para la selección de candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público, formando incluso un solo estatuto como ocurre con el Decreto 052 de 1987.

También, cuando se trata de la regulación de la Carrera Administrativa, bien puede el legislador establecer regulaciones especiales para determinado sector de la Rama Ejecutiva como ocurre con las previsiones establecidas para la Carrera Diplomática y Consular y la Penitenciaria, siendo estas últimas especies o partes de aquella.

En el caso de las normas sobre Carrera y concurso para la selección de candidatos que hayan de desempeñar los cargos de las Fiscalías, estas aparecen dentro del Estatuto de Carrera Judicial, porque según lo dispuesto por la Constitución en su artículo 145, las Fiscalías ejercen el Ministerio Público y hacen parte de él y, además, porque el régimen de Carrera y concursos de selección de su personal queda comprendido dentro del de la Carrera Judicial en los términos del artículo 162 de la Carta.

Ahora bien, dentro del concepto del actor, la introducción del sistema de Carrera para el caso de las Fiscalías, resulta contrario a lo dispuesto por los numerales 2º, 3º y 5º del artículo 144 de la Constitución, principalmente porque con aquél se hace más exigente el procedimiento de nombramiento de dichos funcionarios y se restringen indebidamente las facultades de los nominadores.

Además, el actor sostiene que la Carrera en las Fiscalías es contraria a las mismas normas que establecen períodos constitucionales para los Fiscales.

La Corte encuentra que no asiste razón al actor por lo que se relaciona con su primer argumento, ya que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 162 y 159 de la Carta, es competencia del legislador la de establecer la Carrera Judicial y la de reglamentar los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y *los del Ministerio Público* (art. 162 de la C. N.), y la de señalar la forma como los funcionarios del Ministerio Público deben acreditar las calidades exigidas para los cargos de dicha función (art. 159 de la C. N.).

Para esta Corporación los sistemas de Carrera Judicial, a los que pertenecen las normas acusadas, obviamente con cada una de las peculiares características de las regulaciones constitucionales relativas a los cargos de Fiscales (arts. 142 inciso 1º y 144 incisos 2º y 3º; 146 de la C. N.) de Jueces y Magistrados (arts. 155, 156, 157 y 158 de la C. N.), tienen como finalidad primordial la de asegurar, sobre un sistema de méritos, la más idónea selección de candidatos a desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público, sin que por su expedición se viole norma constitucional alguna. En efecto, y por lo que se relaciona con el asunto de la Carrera para las Fiscalías, encuentra

esta Corporación que es voluntad del Constituyente que exista, al lado de la capacidad nominadora y de presentación de candidatos para ocupar cargos en el Ministerio Público, un sistema de carácter reglado, expedido por el legislador, siempre que esté fundado en los principios técnicos del concurso tal y como lo advierte la Carta (art. 162 de la C. N.).

Así las cosas, también se advierte que el Constituyente no distinguió en tratándose de las competencias de la ley para establecer la reglamentación de los sistemas de concurso, entre empleados y funcionarios, quedando el legislador facultado para establecer en los citados reglamentos los sistemas de selección de candidatos a Fiscales y no sólo el de los empleados subalternos del Ministerio Público, siempre que estas armonicen con las especiales previsiones constitucionales, en materia de capacidad nominadora y de presentación de candidatos, cuyos mandatos en ninguna forma pueden desconocerse.

En otros términos, lo que busca el constituyente es que las competencias del Presidente de la República y del Procurador General de la Nación a efectos del nombramiento de los Fiscales de Tribunales Superiores, y que las del Procurador General de la Nación y las de los citados Fiscales del Tribunal Superior, en relación con los Fiscales de Juzgados Superiores y los de Circuito, sean regladas y no discrecionales, en lo que hace a las condiciones de ingreso, permanencia, continuidad y retiro de la función pública en la Carrera Judicial y en el Ministerio Público. Voluntad ésta que como ya se dijo se extiende a los subalternos de dichas dependencias, por no hallarse distingo alguno impuesto por la Carta, sólo que por no existir un período constitucional determinado para ellos, bien puede el legislador asegurarles la continuidad en el servicio, limitada sólo por criterios técnicos de calificación del rendimiento, disciplinarios, de evaluación de la responsabilidad en su comportamiento, y temporales basados en la condición de la edad de retiro forzoso y en los de jubilación (art. 62 de la C. N.).

Cabe reiterar lo que en este sentido señaló la Corte en el citado fallo de junio 25 de 1987. En aquella oportunidad sostuvo la Corte que:

> "...se advierte que el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución contempla tan sólo tres tipos de Carrera: La Administrativa, la judicial y la militar. El artículo 162 por su parte, ordena a la ley el establecimiento de la Carrera Judicial y de los sistemas de concurso 'para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales *y los del Ministerio Público*' (subraya la Corte), de donde se colige que, cuando la Ley 52 de 1984, facultó al Ejecutivo para reformar, revisar y poner en funcionamiento la Carrera Judicial, estaba refiriéndose tanto a la relacionada con los cargos judiciales como a los del Ministerio Público.
>
> "Ello armoniza también con la previsión del artículo 142, inciso 3º de la Carta, a cuyo tenor 'los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo'. De todo lo dicho se concluye en la constitucionalidad

del Capítulo correspondiente a la Carrera en las Fiscalías, en cuanto no representa un desbordamiento de las facultades excepcionales, sino que, al contrario, forma parte del desarrollo de las mismas.

"También en torno al tema de la Carrera Judicial en las Fiscalías, dice el artículo 110 del Decreto demandado que los procuradores regionales efectuarán las convocatorias y elaborarán las listas de los admitidos a concurso para la integración de las ternas de Fiscales de Juzgados. Agrega que lo propio harán en cuanto a las listas de los candidatos admitidos a concurso para la provisión de cargos de empleados en las Fiscalías de Tribunales y Juzgados.

"Tampoco en este caso encuentra la Corte infracción de las disposiciones constitucionales, específicamente de las contenidas en el artículo 144, inciso 3º, según el cual los Fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados de Circuito serán designados por el Procurador General de la Nación 'de listas presentadas por los Fiscales de los respectivos Tribunales Superiores'.

"En efecto, aunque pudiera parecer que lo ordenado por el artículo 110 del Decreto 052 contradice el precepto superior que se acaba de citar, ello no es así, ya que la labor encomendada a los Procuradores regionales no es la de elaborar ni la de presentar las listas para la elección de Fiscales, sino que consiste en efectuar las convocatorias y elaborar listas *'de los admitidos a concurso* para la integración de las ternas' (subraya la Corte). De tal modo que no resulta usurpada la función de los Fiscales sobre elaboración de listas de elegibles para que el Procurador escoja, pues tales listas no se hacen según el artículo 110 sino de acuerdo con el 113 del Decreto, que dice: 'La elaboración y calificación de pruebas le corresponde al Procurador General de la Nación cuando se trate de los Fiscales de los Tribunales, a los Fiscales de Tribunales las de Fiscales de Juzgados Superiores y de Circuito y a los Fiscales las de sus empleados'.

"En consecuencia, no está contrariada la disposición constitucional aludida, ni puede afirmarse tampoco que el establecimiento de previsiones sobre concurso y listas en el Ministerio Público lesione el artículo 118, ordinal 8º, de la Constitución por posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias, teniendo en cuenta lo ya explicado en relación con la generalidad del Título XIII" (Sentencia número 64 de junio 25 de 1987. Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora).

Revisadas las normas que en esta oportunidad se examinan, en contraste con la Constitución, esta Corporación encuentra plena conformidad entre aquellas y ésta; en especial se advierte que el cargo relacionado con la eventual incompatibilidad entre la Carrera, el concurso y los períodos constitucionales de los Fiscales, no puede prosperar pues de una sana interpretación lógico-sistemática de las normas constitucionales, no puede concluirse en que se apliquen unas normas de la Carta y otras no, como sucedería en el caso de admitirse la argumentación de la demanda.

Ciertamente, la Carrera Judicial y la parte de ella que con sus propias características se relaciona con los Fiscales, se halla condicionada por el período que es de rango constitucional, empero éste no es argumento que haga incompatible una u otra norma de la Carta Fundamental; su conciliación presupone que ambos institutos jurídicos son igualmente válidos debiendo el legislador y el intérprete adecuarse a una sana armonización entre ambos.

La Carrera Judicial, como se señaló, no es en esencia una institución jurídica prevista en favor de un grupo de funcionarios públicos que acceden a la administración de justicia para permanecer indefinidamente en sus cuadros; es ante todo un sistema de origen constitucional previsto para asegurar a todos los colombianos el ingreso a la función judicial en términos de igualdad, que además está concebida para disponer que el funcionamiento de la administración de justicia también atienda, con empleados y funcionarios idóneamente escogidos, a criterios de eficiencia y continuidad, con las limitaciones que en materia de período establezca la Constitución Política.

Se trata, en consecuencia, de que a través de la Carrera y de los sistemas de concursos, el Estado cuente con reglas que le permitan escoger y mantener dentro de sus cuadros al personal capacitado que requiere para lograr los fines de la justicia y del servicio público que atiende, con fines de interés general, empero sometiéndolos a períodos determinados previamente, como ocurre con los casos descritos para Jueces y Fiscales del Tribunal y de Juzgados Superiores y de Circuito.

Además, en lo que hace a los órganos de administración de la Carrera, a la integración del Consejo Superior de la Carrera de las Fiscalías y sus funciones, la Corte tampoco encuentra reparo alguno ya que en las normas en que se hallan regulados dichos asuntos, se respetan las competencias de los funcionarios nominadores y de los postulantes y se señalan atribuciones propias de la técnica de administración de dicho sistema, que tienen un carácter reglamentario y por tanto apenas consagran su desarrollo, en forma interna y operativa.

De otra parte, se advierte que las normas acusadas, en especial los artículos 108 inciso primero y 112 del Decreto 052 de 1987 que señalan el régimen de Carrera para los empleados de las Fiscalías, sometiéndolos a las normas previstas para los empleos equivalentes en la Rama Jurisdiccional, encuentran también fundamento en el artículo 161 de la Carta cuyo tenor literal es el que sigue:

> "El personal subalterno de los organismos jurisdiccionales, en lo contencioso administrativo y en el Ministerio Público se designará conforme a las leyes".

Esta norma permite al legislador consagrar procedimientos de designación del citado personal subalterno, y ese es el caso de los artículos 108 y 122 del Decreto 052 de 1987; pero además, si se tiene en cuenta que de otra parte se establece la Carrera para funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el sistema de concursos, resulta congruente con lo consagrado por la Carta que el legislador haga remisión a las normas de Carrera Judicial previstas para los empleados de aquella Rama del Poder Público, cuando regula el régimen de los empleados de las Fiscalías.

También resulta constitucional el artículo 113 que se acusa, ya que en punto a la elaboración y calificación de pruebas se guarda el cuidado de entregar a todos los proponentes de las ternas de candidatos la facultad de elaborar y calificar las pruebas correspondientes a los concursos, cumpliendo con ello el deber de facilitarles a dichos funcionarios un mecanismo que los aproxime a los aspirantes con criterios técnicos y objetivos; nada se opone a que el concurso reglamente la facultad de seleccionar los candidatos y mucho menos el que se imponga al competente para conformar la lista de nominables el deber de elaborar y calificar las pruebas.

En esencia, las normas acusadas establecen procedimientos especiales de administración de la Carrera en las Fiscalías, señalando debidamente el distingo que impone la Carta en razón del período de los Fiscales y de los varios nominadores, así como el régimen aplicable tanto a los Fiscales como a los subalternos de aquellos, dentro del objeto mismo de la Carrera autorizada por la Carta para los cargos del Ministerio Público, sin que con ello se entorpezca el deber de administrar pronta y cumplida justicia, en los términos en los que indica el actor.

Como lo advierte cabalmente el artículo 109 que se examina, los concursos para cargos de Fiscales tienen por objeto seleccionar a las personas que deban conformar las listas para que el nominador proceda al nombramiento; no obstante los funcionarios que deban presentar las listas deben incluir en ellas a la persona que desempeñe el cargo, con tantos candidatos cuantos correspondan a los cargos que deben proveerse, a razón de tres por cada empleo (art. 144, inciso 4º de la C. N.).

Cabe advertir por último que de las normas en examen se colige que no existe un número máximo que limite la "lista de elegibles", pues, se tiene que ésta debe incluir a todos los inscritos que aprueben el concurso para no eliminar la posibilidad de elección de quien elabora las ternas conforme a la Constitución.

Decisión:

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

Resuelve:

Primero. *Estese a lo resuelto* en la sentencia número 64 de 25 de junio de 1987, en lo que se relaciona con los artículos 104 a 113 del Decreto 052 de 1987, en cuanto la Comisión Asesora dispuesta por el artículo 3º de la Ley 52 de 1984 fue consultada y en cuanto el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias que le confirió la misma ley.

Segundo. *Son exequibles* los artículos 104 a 113 del Decreto 052 de 1987.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein; Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COSA JUZGADA

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 2012. Norma acusada: Artículo 3º parcialmente del Decreto 1582 de 1988. Competencia Jueces Penales y Promiscuos del Circuito. Actor: Luis Fernando Taborda López. Aprobado por Acta número 12.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Luis Fernando Taborda López,* en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare inexequible el aparte final del artículo 3º del Decreto 1582 de 1988, por ser contrario a algunos mandatos del Estatuto Superior.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para esta clase de procesos, corresponde a la Corporación decidir.

II. Norma acusada:

El texto literal de la disposición demandada es el que se subraya:

> "*Artículo 3º* De los procedimientos cuyas cantidades sean inferiores a las señaladas en el artículo anterior, instruirán y conocerán los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito, sin facultad de comisionar dentro de su sede, y el procedimiento aplicable será el establecido en el capítulo II de la Ley 2ª de 1984, *en concordancia con las disposiciones pertinentes* de los Decretos 468 y 1203 de 1987".

III. La demanda:

El único cargo que formula el actor contra la norma acusada se relaciona con el indebido ejercicio por parte del Presidente de la República de las facultades que le confirió el legislador ordinario en el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, pues considera que el Jefe del Ejecutivo se excedió al señalar en el artículo 3º del Decreto 1582 de 1988, parcialmente acusado, que los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito deberán seguir los procedimientos "en concordancia con las disposiciones pertinentes los Decretos 468 y 1203 de 1987", por

cuanto tal funcionario "no tenía facultades precisas para fijar nuevos procedimientos al proceso penal; tocar las garantías constitucionales del debido proceso, libertad, derecho de defensa, derogar leyes o decretos, mínimamente suspender las garantías legales y constitucionales".

IV. La vista Fiscal:

El señor Procurador General de la Nación pide a la Corte —concepto número 1495 de 27 de noviembre de 1989— que esté a lo resuelto en sentencia número 9 de 9 de marzo de 1989, en la cual se declaró exequible el artículo 3º del Decreto 1582 de 1988 que en esta oportunidad también se acusa, pues dicho fallo tiene fuerza y efectos de cosa juzgada.

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como la norma acusada forma parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 30 de 1987, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad.

Cosa juzgada:

Ciertamente, como lo advierte el Jefe del Ministerio Público, el artículo 3º del Decreto 1582 de 1988, que es materia de acusación parcial en este proceso, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación dentro del expediente constitucional número 1865, el cual concluyó con la sentencia número 9 de 9 de marzo de 1989, que declaró exequible dicha disposición tanto por el aspecto de facultades extraordinarias como por posibles vicios de contenido.

En consecuencia se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que impide a la Corte volver a pronunciarse sobre las mismas normas acusadas y, en este caso, por los mismos motivos, razón por la cual se ordenará estar a lo resuelto en el fallo aludido.

VI. Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público y de acuerdo con él,

Resuelve:

Estar a lo resuelto en sentencia número 9 de 9 de marzo de 1989, en la cual se declaró exequible, entre otras disposiciones, el artículo 3º del Decreto 1582 de 1988.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COSA JUZGADA. DEFINITIVA Y ERGA OMNES

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Proceso número 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 15 de 1982 "Pensiones de Jubilación, Vejez, Invalidez y Muerte". Demandante: Rafael Rodríguez Moreno. Aprobada por Acta número 12.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano *Rafael Rodríguez Moreno* solicita a la Corte que declare inexequible la Ley 15 de 1982 "sobre pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte", que había sido objeto de pronunciamiento por esta Corporación como bien lo recuerda el señor Procurador General de la Nación, lo cual hace inútil transcribir su texto y resumir la demanda, cuyas partes esenciales, por lo demás, se encuentran en las consideraciones de la Corte.

II. Consideraciones de la Corte y Decisión:

La Corte ya se pronunció sobre la Ley 15 de 1982, dentro del proceso constitucional número 958, el cual concluyó con la sentencia número 63 de agosto 23 de 1982 (Magistrado ponente doctor Luis Carlos Sáchica) que la declaró exequible.

En esa oportunidad, a propósito de acusación con cargos análogos a los que el demandante sustenta en los artículos 16, 17 y 30 de la Constitución, la Corte declaró constitucional la ley en referencia.

En razón de los efectos de cosa juzgada definitiva y *erga omnes* que producen las decisiones en procesos de constitucionalidad, debe estarse a lo resuelto en la referida providencia. Siendo la Corte competente para fallar el caso por tratarse de una ley de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 214, atribución segunda de la Constitución Nacional, *decide:*

Estese a lo resuelto en sentencia número 63 de agosto 23 de 1982, que declaró exequible la Ley 15 de 1982, "por la cual se dictan normas sobre pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

LIBERTADES PUBLICAS. LIBERTAD DE EXPRESION

Las expresiones que aparecen acusadas, no desconocen la garantía constitucional que permite la expresión pública del pensamiento, sean o no producto de la formación profesional en una disciplina académica y respecto de ella nuestro régimen constitucional de naturaleza republicana democrática (art. 1º de la C. N.) garantiza como bien jurídico inalienable la libertad de expresión

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1973. Acción de inexequibilidad contra el artículo 55 de la Ley 35 de 1989. Etica del Odontólogo. Consultas y Testimonios. Aprobado por Acta número 12.

I. Antecedentes:

Los ciudadanos *Edilberto Alvarez Guerrero* y *Miguel Amézquita Rincón,* en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentaron escrito de demenda en el que solicitan que se declare que el artículo 55 de la Ley 35 de 1989 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación para obtener su concepto fiscal. Dentro del término correspondiente, el Jefe del Ministerio Público se declaró impedido para participar en este proceso pasando el asunto al Despacho de la señora Viceprocuradora, previa la aceptación de la causal invocada. Una vez cumplidos todos los trámites que establece el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a resolver sobre la demanda.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe enseguida el texto del artículo 55 de la Ley 35 de 1989:

"LEY 35 DE 1989

"(marzo 8)

"EL CONGRESO DE LA REPUBLICA,

"DECRETA:

"

"*Artículo 55*. Es contrario a la ética absolver consultas y testimoniar públicamente a título personal, bajo cualquier pretexto, haya o no remuneración, sobre asunto relacionado con la odontología y ramas auxiliares, salvo que lo requieran las autoridades competentes".

III. La demanda:

Para los actores la norma acusada resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

a) Expresa la demanda que el artículo 55 de la Ley 35 de 1987 desconoce la garantía constitucional a la libertad de expresión que está dirigida a proteger la naturaleza libre del hombre y su atributo de comunicación y entendimiento con los demás hombres; en opinión de los actores, esta garantía es fundamento de la existencia del Estado de Derecho, puesto que su reconocimiento y protección se basa en la idea de igualdad de todas las personas ante la ley y en la de la libertad de pensamiento;

b) Agregan los actores que la norma impugnada desconoce además "los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales" y los de "derechos civiles y políticos" contenidos en las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972.

IV. El Ministerio Público:

La señora Viceprocuradora General de la Nación en concepto número 1489 de septiembre 20 de 1989, solicita a esta Corporación que declare que el artículo 55 de la Ley 35 de 1989 es inexequible. Fundamenta su solicitud con base en las siguientes consideraciones:

a) En su opinión, la norma que se acusa prohíbe el ejercicio de la profesión de odontólogo en el aspecto de la absolución pública de consultas y testimonios.

Agrega el concepto fiscal que "...no sólo la norma impugnada atenta contra el libre ejercicio de la profesión de odontólogo, sino además contra la libertad de opinión, entendida como facultad del individuo de expresar pública o privadamente, por cualquier medio sus pensamientos, creencias y consideraciones en relación con la odontología y ramas auxiliares. Precisamente, el artículo 42 de la Constitución Política, al disponer que la prensa es libre en tiempo de paz, pero responsable con arreglo a las leyes cuando atente contra la honra de las personas, el orden social o la tranquilidad pública, da plena garantía de libertad de opinión o expresión, realícese por los medios escritos o hablados de comunicación de masas".

Sostiene el Despacho Fiscal que la falta contra la ética contenida en la norma impugnada se traduce en una prohibición o supresión

de la libertad de expresión y de investigación científica; con esto —agrega— se establece un atentado contra la libertad de pensamiento y de palabra emitida públicamente.

V. Consideraciones de la Corte:

Según lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación debe proferir fallo de mérito sobre la cuestión planteada, ya que la norma acusada forma parte de una ley de la República, como lo es la Ley 35 de 1989.

El artículo 55 de la Ley 35 de 1989 prohíbe a los odontólogos absolver consultas y testimoniar públicamente a título personal sobre asuntos relacionados con la odontología y ramas auxiliares, sin importar la razón, sea o no remunerada dicha actuación. En este sentido, la norma acusada eleva a la categoría de falta contra la ética de la profesión de odontólogo, la violación de estas prohibiciones, admitiendo la posibilidad de que aquellas conductas públicas se verifiquen sólo en caso de requerimiento de las autoridades competentes para provocarlas.

Encuentra la Corte que son dos las hipótesis principales que contiene la norma acusada, mereciendo cada una de ellas un análisis específico, dadas las particularidades que entrañan las materias legales que se relacionan con el régimen de inspección de las profesiones, en el campo de las ciencias de la salud.

En efecto, una de estas hipótesis se refiere al evento de la absolución pública de consultas bajo cualquier pretexto, haya o no remuneración, y la otra al acto de testimoniar públicamente en iguales condiciones, en todo caso, ambas conductas referidas a asuntos relacionados con la odontología y sus ramas auxiliares.

En cuanto a la primera de estas hipótesis, la Corte, previa la ponderación de todo el texto de la ley a la que pertenece la norma acusada y atendiendo a las reglas universales de la experiencia, estima que, en el campo específico de las ciencias de la salud, *la consulta* hace referencia a la conducta de pedir y dar un dictamen o un parecer sobre un caso determinado, y supone la formación y emisión de una opinión o juicio elaborado por el consultado sobre los hechos y elementos singulares respecto de los cuales recae la cuestión formulada.

Además, en punto al concepto de *la consulta* en materia del ejercicio de una de las profesiones de la salud, debe entenderse que ésta comporta el establecimiento de una relación intersubjetiva, bilateral, de carácter concreto, que pone en contacto, sobre un determinado cuadro de síntomas —entendida esta expresión en su sentido genérico— a uno o varios sujetos formados en esas disciplinas, con uno o varios consultantes o pacientes requeridos del dictamen, parecer o consejo que aquellos pueden emitir según su formación académica o científica, pero referido precisamente al cuadro examinado.

Esta singular relación necesariamente vincula a unos y otros partícipes con especiales lazos de confianza y consideración, que son

objeto de milenaria regulación ética, y conduce, además, a la emisión de opiniones que orientan la conducta del consultante, y a la recomendación de procedimientos referidos al asunto concreto que es consultado.

Es de experiencia universal la regla, según la cual debe tenerse en cuenta que, en el campo de las ciencias de la salud, los procedimientos acreditados por su eficacia son objeto de generalización y de práctica común entre profesionales y legos; además, que estos procedimientos exigen, en todo caso de consulta específica, de la práctica de controles sobre los distintos tipos y clases de variables, lo que es viable sólo en aquella relación intersubjetiva concreta, so pena de su no funcionamiento o de su errónea aplicación por sujetos extraños al vínculo entre consultante y consultado.

La consulta, tal como es entendida desde sus orígenes, permite descubrir, analizar y *controlar* aquellas variables, sin que por lo mismo sea posible extender la práctica de las específicas recomendaciones a otros casos no examinados por el profesional consultado. En estas condiciones, la absolución pública de consultas en el caso de estas profesiones genera el riesgo de la deformación de los procedimientos recomendados, el peligro del uso dañino de los mismos y fundamenta la generalización de prácticas no controladas en evidente atentado contra la salubridad pública, asunto que bien puede ser regulado por el legislador cuando se trata de reglamentar el ejercicio de las profesiones y de determinar las competencias de las autoridades en lo relacionado con la inspección de las mismas.

La Corte encuentra que el asunto regulado por la parte de la norma acusada, que establece como conducta contraria a la ética de la profesión de odontólogo la absolución pública de consultas, encuentra su fundamento constitucional en los incisos primero y segundo del artículo 39 de la Carta, y que no se trata de una restricción a las libertades de pensamiento ni de expresión, sino de la reglamentación de una profesión con la finalidad de asegurar una determinada forma de protección de la salubridad pública.

No asiste, pues, razón a los actores ni al Despacho Fiscal ya que esta clase de limitaciones no se dirige a prohibir el ejercicio de la profesión de odontólogo, sino a evitar que con la difusión pública de consultas se desnaturalice la relación entre el profesional y el consultante, en perjuicio de la salubridad del resto de los asociados, fundamentalmente por las eventuales deformaciones que sufre la recomendación dada sobre un determinado asunto de salud.

Pero además, este tipo de prácticas bien pueden prohibirse, pues eventualmente constituyen instrumentos de competencia desleal y de orientación de la demanda de servicios en favor de uno u otro profesional, no estando muy alejadas de las técnicas publicitarias de oferta y de creación artificial de mercados, proscritas por la naturaleza de la función social de las ciencias de la salud y por las reglas de la ética que se vinculan con la reglamentación legal de las profesiones, tal como lo permite el artículo 39 de la Carta.

Esto no quiere decir que al odontólogo se le pueda prohibir que ejerza su profesión con fines sociales y públicos, pues en lo que se

analiza sólo se le prohíbe, con fines de salubridad y de moralidad públicas que sus consultas sean realizadas públicamente o sea, a través del contacto con el público ajeno a la relación que se explicó; por lo tanto habrá de declararse que la expresión: "Es contrario a la ética absolver consultas ...públicamente a título personal; bajo cualquier pretexto, haya o no remuneración sobre asunto relacionado con la odontología y normas auxiliares, salvo que lo requieran las autoridades competentes", es exequible.

La prohibición en cuanto a testimoniar públicamente, a título personal, en las mismas condiciones de la absolución de consultas, también es exequible, por las mismas razones. Se trata de una violación a la ética profesional, cuyas normas tratan de preservar la salubridad y la seguridad públicas, en ejercicio de la función de reglamentación e inspección de las profesiones, consagrada en el artículo 39 de la Constitución Nacional.

La conducta que se prohíbe en esta parte de la norma acusada, es distinta de la que tiene que ver con uno de los elementos probatorios admitidos en materias procesales, sean administrativas o judiciales, ya que no obstante dirigirse el testimonio a la expresión de lo que se sabe respecto de un hecho o situación específica con fines públicos, éste como medio probatorio, se produce o vierte por mandato de la ley o por aceptación de una autoridad dentro de una actuación concreta de naturaleza procesal, sometida a los límites que establezca la ley, según la índole de los hechos rituados.

Ciertamente las expresiones que aparecen acusadas, no desconocen la garantía constitucional que permite la expresión pública del pensamiento y de las experiencias, sean o no producto de la formación profesional en una disciplina académica, y respecto de ella nuestro régimen constitucional, de naturaleza republicana y democrática (art. 1º de la C. N.), garantiza como bien jurídico inalienable la libertad de expresión, limitable únicamente por la ley en caso de atentados contra la honra de las personas, contra el orden social o la tranquilidad pública (art. 42 de la C. N.).

Por tanto, ninguna de estas conductas es contraria a la ética, es decir: "Es contrario a la ética absolver consultas y testimoniar públicamente a título personal, bajo cualquier pretexto, haya o no remuneración, sobre asunto relacionado con la odontología y ramas auxiliares, salvo que lo requieran las autoridades competentes", tienen nada que ver con el respeto a la libertad de expresión, a la libertad académica y de investigación científica que se proyectan en congresos, seminarios, cátedras universitarias y medios de comunicación, en los cuales se examinan los problemas de la salud relacionados con la odontología y sus ramas auxiliares, con criterios y métodos científicos, que se desarrollan al amparo de reconocidas garantías constitucionales y que merecen por ello la protección de las autoridades.

Decisión:

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

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 55 de la Ley 35 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

La acción civil de indemnización de perjuicios es una actuación posterior a la indagación preliminar propia del procedimiento penal

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1974. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 50 (parcialmente) y 51 del Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal). Demandante: William Fernando León Moncaleano. Aprobada por Acta número 12.

I. Antecedentes:

El ciudadano *William Fernando León Moncaleano,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte que declare parcialmente inexequibles los artículos 50 y 51 del Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

II. Texto:

Se subraya la parte impugnada del artículo 50, y se transcribe el artículo 51, acusado en su totalidad, así:

"*Artículo 50*. Condenación al pago de perjuicios... 'La sentencia que condena al pago de perjuicios, una vez ejecutoriada, prestará mérito ejecutivo ante los Jueces civiles cuando no hubiere bienes embargados o secuestrados. *En caso contrario, se enviará, sin dilación al Juez civil competente, copia auténtica de la misma y de las diligencias de embargo y secuestro a fin de que proceda al remate a que se refiere el artículo 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

"*'Para rematar bienes inmuebles no se requiere el secuestro previo'*".

"*Artículo 51*. Prohibición de enajenar. El autor o partícipe de un hecho punible no podrá enajenar bienes sujetos a registro dentro de los tres meses siguientes a la fecha de comisión del delito, a menos que esté garantizada la indemnización de perjuicios".

III. La demanda:

Aduce el actor que la parte demandada del artículo 50 viola el artículo 118-8 de la Carta pues para los casos de ejecución de sentencias proferidas en procesos penales que condenan al pago de perjuicios en los que se hubieren practicado medidas cautelares de embargo y secuestro, el Presidente de la República sin contar con facultades, modificó las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan el proceso de ejecución en dos aspectos: a) Lo circunscribió a la etapa del remate, y b) Dispuso que para rematar bienes inmuebles no se requiere el secuestro previo.

Señala el demandante que el artículo 51 viola el artículo 30 de la Carta pues en su opinión éste garantiza la propiedad privada así sea la de los delincuentes. A su juicio la prohibición que la norma impone, ha debido establecerse a partir de la fecha de apertura de la investigación y no desde la fecha de comisión del ilícito. Finalmente sostiene que la norma sobra pues para asegurar la reparación de perjuicios, basta con las medidas cautelares.

IV. El Ministerio Público:

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, aceptado por la Sala Constitucional en auto de agosto 9 de los corrientes, correspondió a la señora Viceprocuradora emitir la Vista Fiscal, a lo cual ésta procedió mediante oficio número 1490 de septiembre 20 de 1989.

En relación con el inciso final del artículo 50 y el artículo 51 la Vista Fiscal solicita a la Corte estarse a lo resuelto en sentencias de agosto 13 y julio 9 de 1987 que, en su orden, los declararon exequibles.

Por otra parte, el Concepto Fiscal se pronuncia en favor de la declaratoria de exequibilidad de la parte demandada del inciso primero del artículo 50, para lo cual observa que su objetivo central es "garantizar sin dilación que la condena al pago de los perjuicios ocasionados con el hecho punible se haga efectiva por la propia administración de justicia, evitándole al titular de la acción civil el tener que incoar otras acciones ante la justicia civil, teniendo en cuenta que se encuentran embargados y secuestrados los bienes del procesado a fin de garantizar el pago de los perjuicios materiales y morales decretados por el Juez penal de conocimiento".

Agrega el Parecer Fiscal que "ciertamente, la norma ha abreviado el proceso ejecutivo ante los Jueces civiles, al suprimir las etapas que previamente se surtieron en legal forma ante el Juez penal".

A juicio de la Viceprocuradora, el cargo de extralimitación es infundado pues "la Ley 52 de 1984, mediante la cual se habilitó el Presidente de la República para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, implicaba que se modificarán todas las disposiciones dentro del marco de las atribuciones transferidas temporalmente, particularmente lo relacionado con la acción civil en el hecho punible, que se encontraba reglamentada en los artículos 24 y siguientes del anterior Estatuto Procesal Penal, lo cual necesaria-

mente afecta la aplicación de algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, sin que se exceda la ley de facultades extraordinarias o se genere inconstitucionalidad de la norma acusada".

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de disposiciones que hacen parte de un Decreto, el 050 de 1987, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984, la Corporación es competente para decidir definitivamente la demanda interpuesta, de conformidad con lo previsto en la atribución segunda del artículo 214 del Estatuto Superior.

2. *Cosa juzgada.*

La Corte decidió en su sentencia número 49, de mayo 21 de 1987, con la cual culminó el proceso 1582 (Magistrado ponente doctor Jairo E. Duque Pérez) que el Decreto-ley 050 de 1987 se ajustó a la ley habilitante (52 de 1984 en cuanto su expedición y vigencia se surtieron dentro del término por ella señalado). Además, como bien lo observa la Vista Fiscal, en fallo número 96 de agosto 13 de 1987 (proceso 1612, Magistrado ponente doctor Jesús Vallejo Mejía) la Corte declaró exequible el inciso final del artículo 50.

Así también, en sentencia número 75 de julio 9 de ese mismo año (Proceso 1588, Magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz), la Corporación declaró exequible el artículo 51 del Decreto 050 de 1987.

En atención a los efectos de cosa juzgada que producen las citadas providencias, debe la Corte ordenar estarse a lo resuelto en ellas, como en efecto se hará en la parte resolutiva de esta sentencia.

3. *Acusación contra el inciso primero, aparte final del artículo 50 del Decreto 050 de 1987.*

La Corporación encuentra infundado el cargo de extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas por la ley habilitante pues como lo expresó en la ya citada sentencia de agosto 7 de 1987 (proceso 1612) al examinar idéntica acusación recaída en el inciso final del artículo 50:

> "No hay ciertamente, violación constitucional por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias al regular un asunto que toca con el proceso civil, pues ello cabe dentro de las atribuciones otorgadas en el literal k) del artículo 1º de la Ley 52 de 1984 para 'reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y *actuaciones posteriores*' desde luego relacionadas directamente con el tema del Procedimiento Penal" (Subraya la Sala).

El inciso segundo del artículo 50 cabe pues dentro de esta facultad, por cuanto la acción civil de indemnización de perjuicios es una actuación posterior a la indagación preliminar propia del procedimiento penal, como bien se indica en la Vista Fiscal.

Ahora bien, la Corte no entra a examinar aspectos de fondo de las normas acusadas, por cuanto la demanda se centra en un presunto exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias y a este punto se restringe la decisión, quedando por tanto abierto el camino a futuras acciones en las cuales se aleguen vicios sustantivos de las normas acusadas, según lo tiene sentado esta Corporación.

V. Decisión:

La Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

1. *Estese a lo resuelto* en las sentencias número 75 de julio 9 de 1987 y número 96 de agosto 13 de 1987, que declararon exequibles los artículos 50 inciso final y 51 del Decreto 050 de 1987.

2. Es *exequible* el artículo 50 del Decreto 050 de 1987 en la parte que dice: "En caso contrario, se enviará, sin dilación al Juez civil competente, copia auténtica de la misma y de las diligencias de embargo y secuestro a fin de que proceda al remate a que se refiere el artículo 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil", en cuanto no excede las facultades extraordinarias.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Padro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Alfonso Suárez de Castro*, Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

DEBIDO PROCESO

No aparece, condicionada, como lo sostiene el demandante, la indemnización de los perjuicios originados por el delito a la apertura de la investigación, ni al pleno ejercicio de la acción penal por parte del Estado

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1983. Normas acusadas: Artículos 341 (parcialmente), 346, incisos 2º y 3º, y 347 del Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal). Identificación o individualización de los autores o partícipes del hecho punible. Actor: Luis Alberto Velásquez R. Aprobado según Acta número 12.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Luis Alberto Velásquez Reyes* en escrito presentado personalmente para su autenticación ante el Juzgado Segundo Superior de la ciudad de Cartago el 12 de julio del año en curso, y que se recibió en la Secretaría de la Sala Constitucional de la Corte el 16 del mismo mes y año, demanda en acción pública de inconstitucionalidad, los artículos 341 en su parte final, los incisos 2º y 3º del artículo 346 y el artículo 347 del Decreto 050 de 1987 relacionados con la identificación o individualización de los autores o partícipes del hecho punible y con la competencia de la policía judicial para reanudar la indagación preliminar.

Al proceso se le ha dado el trámite que establece el Decreto 432 de 1969 y ha llegado la oportunidad de decidir definitivamente sobre el mérito de la petición. A ello procede la Corte previas las siguientes consideraciones:

II. Normas acusadas:

El texto de las disposiciones acusadas es el que sigue:

"DECRETO NUMERO 050 DE 1987
"(enero 13)

"Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

"Artículo 341. Finalidades de la indagación. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, la indagación preliminar tiene como finalidades: Determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si éste está descrito en la ley penal como punible, *y aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho".*

(Se subraya lo acusado).

"Artículo 346. Duración de la indagación preliminar. La indagación preliminar cuando exista persona identificada, sólo podrá extenderse por un término máximo de quince (15) días más el de la distancia, vencido el cual el Juez determinará, si es del caso, abrir investigación o dictar auto inhibitorio.

"Cuando no exista prueba de identificación o de individualización del posible autor o partícipe del hecho, el Juez determinará las pruebas que sean necesarias para tal fin, las que se llevarán a cabo en un término máximo de sesenta (60) días, directamente por el Juez o mediante comisión.

"Si antes del vencimiento de este término se aportaren pruebas de identificación o individualización del autor o partícipe del hecho, el Juez decidirá si abre o no investigación".

(Se subrayan los incisos 2º y 3º acusados).

"Artículo 347. Suspensión de la indagación preliminar en caso de no identificación. Si vencido el término de sesenta (60) días no se hubiere logrado la individualización o identidad física del presunto infractor, el Juez de instrucción mediante auto de sustanciación que notificará al Ministerio Público y contra el cual sólo procede recurso de reposición, ordenará suspender las diligencias y las remitirá al Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

"El Cuerpo Técnico de Policía Judicial reanudará las diligencias con el objeto de hallar prueba de la identidad del presunto infractor.

"En tal caso, dará aviso inmediato al funcionario que hubiere ordenado la suspensión y los términos de que dispone son los previstos en este Capítulo".

III. Razones de la demanda:

Considera el demandante que en los eventos contemplados en las disposiciones acusadas, la acción penal debe iniciarse prontamente mediante proferimiento de auto cabeza de proceso "y no de providencia alguna que disponga diligencias previas (sic) de indagación preliminar", pues para él es de "meridiana inferencia ... que uno de los objetivos de la investigación criminal lo es (sic) dilucidar quién

o quiénes son los autores o partícipes del hecho punible; objetivo que se cumple, no a través de diligencias preliminares, extraproceso, sino por intermedio del ejercicio pleno de la actividad jurisdiccional por parte del Estado mediante la acción penal".

Acorde con el anterior planteamiento el actor infiere que las normas acusadas infringen los artículos 2º, 16, 26, 55 y 58 de la Constitución Nacional. El primer texto porque impide al Estado "el ejercicio de una de sus actividades soberanas, la de administrar justicia"; el artículo 16 porque atenta contra el ordenamiento jurídico "desdibujándose así uno de los fundamentos" de dicho texto, "ya que impide el cumplimiento de uno de los deberes sociales del Estado"; los artículos 55 y 58 porque "inhibe la prestación del servicio público, administración de justicia, a que está obligado el Estado y desconoce, por ende, los fines de creación constitucional de una de las ramas del poder, y niega el derecho público de los particulares a que el aparato jurisdiccional, mediante la acción penal respectiva, investigue y sancione los delitos en los que no requiriéndose querella de parte, no se conocen los autores o partícipes"; y finalmente el artículo 26 porque "existiendo diligencias de indagación preliminar, los perjudicados con el delito no tienen medio procedimental para hacer efectivos sus derechos materiales puesto que la acción civil privada está sujeta al inicio y trámite de la acción penal pública, lo que comporta en la práctica, la negación del derecho constitucional al debido proceso que merecen sus pretensiones".

IV. Concepto Fiscal:

El de este proceso lo rindió la señora Viceprocuradora General de la Nación por impedimento del Procurador, aceptado por la Sala Constitucional. Después de hacer un análisis meditado de los aspectos de inconstitucionalidad que el demandante destaca en su libelo, llega a la conclusión de que sus pretensiones se deben rechazar: La que se concreta en la inexequibilidad del artículo 347 porque respecto de esta norma opera el fenómeno procesal de cosa juzgada en razón de que el asunto ya fue decidido por la Corte en sentencia de 4 de agosto de 1988; y las que se refieren a la inexequibilidad de las otras disposiciones porque ninguna de ellas viola texto alguno de la Constitución.

Merece extractarse de ese concepto, contenido en el Oficio número 1493 de 27 de septiembre de 1989, el siguiente párrafo que resume la argumentación de la Agencia Fiscal sobre la improcedencia de las consideraciones del ciudadano impugnante.

> "Ciertamente, el Estado durante la realización de la indagación preliminar, no se inhibe de su obligación de administrar justicia ni desconoce las garantías y derechos de los perjudicados con el hecho punible, puesto que toda la actividad judicial ha sido encaminada a lograr la identificación o individualización del autor o partícipe del hecho, sea que la despliegue el Juez directamente o lo haga por comisión. Identificación o individualización entendida como presupuesto para que el perjudicado pueda incoar la acción civil ordinaria o la acción civil dentro del proceso

penal —una vez que se ha dictado el auto cabeza de proceso—, y en este evento pueda hacer uso de las facultades que le otorga la ley como parte en el proceso y haga valer sus derechos. Es más, independientemente de la oportunidad en que el perjudicado pueda incoar la acción civil, el estado tiene un interés directo en determinar quiénes son los autores o partícipes a fin de hacer uso de su potestad punitiva, teniendo en cuenta que la conducta punible afecta a la sociedad".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por tratarse de acusación de normas de un Decreto extraordinario dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le otorgó la Ley 52 de 1984 expedida a la vez por el Congreso con base en las autorizaciones del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, la Corte es competente para conocer de la acción incoada según el artículo 214 del Estatuto Fundamental;

b) En cuanto al ejercicio por parte del Gobierno Nacional de las facultades señaladas por el artículo 1º de la citada ley de las que es cabal desarrollo el Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal) al que pertenecen las disposiciones acusadas, ya la Corte en sentencia número 49 de 21 de mayo de 1987 (expediente número 1582) declaró que él se expidió dentro del término fijado por la ley en mención;

c) Tal como lo anota el Jefe del Ministerio Público, la Corte en sentencia de 4 de agosto de 1988 (Expediente número 1820), declaró constitucional el artículo 347 del estatuto procesal penal ahora nuevamente demandado. Este fallo genera efectos materiales y formales de cosa juzgada, razón por la cual habrá de estarse a lo en él resuelto, no empece a que, como lo alega el actor, hayan sido otros los argumentos que tuvo en cuenta el Juez de la constitucionalidad para hacer tal pronunciamiento, pues de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 432 de 1969 la decisión de la Corte se hace frente a todos los preceptos de la Constitución y por todos los posibles motivos de inconstitucionalidad tanto de los expresamente alegados por el demandante, como de los virtuales o potenciales no invocados, ya que sólo así adquiere su decisión las características de pronunciamiento *definitivo* y *absoluto*, con las excepciones que la misma Corporación ha establecido;

d) *Constitucionalidad de las disposiciones acusadas.*

Es menester considerar previamente, para llegar a la conclusión del encabezamiento de este párrafo, las finalidades de la indagación preliminar, como etapa previa a la investigación penal. Desde que se planteó en el seno de las comisiones asesoras del Gobierno para la expedición del Decreto 050 de 1987 la regulación de este ciclo prejudicial, se le asignó como finalidad propia despejar las dudas que pudiesen existir sobre la procedencia de la apertura de la investigación y determinar con nitidez si realmente había tenido ocurrencia el hecho ilícito denunciado o que por cualquier otro medio hubiere llegado a conocimiento de las autoridades, o si éste estaba descrito o tipificado

en la ley penal y aportar las pruebas indispensables con relación a la identidad de sus autores o partícipes y establecer finalmente, la legitimidad del querellante cuando este requisito fuera presupuesto para iniciar la investigación.

Según se anota en las Actas números 2 de 26 de septiembre de 1984, 4 del 10 de octubre y 6 de 7 de noviembre del mismo año, el comisionado doctor Bernal Cuéllar fue quien presentó al estudio de la Comisión el proyecto de los textos que se convirtieron posteriormente, en el Título III del Código Vigente reguladores de la indagación preliminar, actuación ésta considerada como atípica ya que no existe proceso aún, ni hay controversia probatoria y por tanto nadie, adquiere la calidad de parte procesal y la práctica de diligencias probatorias es reservada.

De los fines de la institución arriba anotados, el artículo 341 del estatuto procesal excluyó el relacionado con la verificación de la legitimidad del querellante y mantuvo los que se refieren a la ocurrencia del hecho ilícito, su tipicidad e identidad de los autores o partícipes; y los artículos 342 y 347, este último declarado exequible por la Corte como se anotó precedentemente, les dio competencia a la Policía Judicial para realizar diligencias de indagación preliminar en los casos de urgencia en que el Juez instructor no lo haga y siempre sometido a la dirección de éste y al control del Ministerio Público.

De ninguno de los eventos contemplados en las disposiciones acusadas, se puede decir que el Estado renuncie a la potestad instructora que despliega mediante el ejercicio de la acción penal, ni menos que por virtud de ellos "se inhiba de la prestación del servicio público de administrar justicia", ni tampoco que a través de los mismos se prive a los perjudicados con el delito de "medio procedimental para hacer efectivos sus derechos materiales" y se les niegue de contera el "derecho constitucional al debido proceso que merecen sus pretensiones". Por el contrario, lo que persigue la figura tal como quedó plasmada en las referidas disposiciones del Título III del Código de Procedimiento Penal, es que de antemano se asegure la eficacia de la acción penal a fin de que el proceso penal se inicie cuando la prueba que se recaude previamente conduzca indubitablemente a la demostración de la existencia probable del reato y de su autoría, para evitar de esta manera la pérdida de tiempo y de esfuerzos que a la postre, desgastan el ejercicio eficaz de la función punitiva del Estado y conducen por ende, a su desprestigio.

Esta etapa pre-procesal como lo apuntó el comisionado prealudido en el seno de la comisión y lo reitera en su obra, se circunscribe a la sola práctica de algunas diligencias tendientes a demostrar aspectos estrictamente objetivos del hecho ilícito y de su autoría destinados a asegurar la eficacia de la investigación y por lo mismo al esclarecimiento del hecho y la sanción de sus responsables. En manera alguna implica el rechazo o apostasía de la indelegable misión de administrar justicia que le corresponde al Estado en ejercicio de sus potestades soberanas: Pone simplemente en movimiento por medio de la actuación citada, los poderes que le son propios para el ejercicio eficaz de la función jurisdiccional de que es titular.

Tampoco se puede considerar que en el ciclo de la indagación preliminar, se festine la investigación lo que resultaría a todas luces inaceptable dado que los múltiples aspectos o circunstancias relacionados con el hecho ilícito y su comisión, deben esclarecerse con amplitud en el sumario; y ante la duda sobre su real ocurrencia deben aclararse previamente para que la investigación transite por sendero seguro y con la perspectiva de que habrá de concretarse en resultados prácticos y útiles para el descubrimiento de los hechos.

Como ya lo dijo la Corte, refiriéndose a la indagación preliminar, en el fallo de exequibilidad del artículo 347:

> "...el Estado no se despoja de su deber de investigar la comisión de hechos punibles al ordenar al Cuerpo Técnico de Policía Judicial que adelante las diligencias tendientes a identificar e individualizar a los autores o partícipes del hecho pues, cabalmente, continúa adelantando la investigación por intermedio de éste, que es un organismo suyo y es así como se tiene que el Estado busca a través de lo dispuesto en el artículo en cita, lograr el mayor éxito en las pesquisas, pues cuando se desconoce el autor del delito, resulta imposible adelantar un proceso exitoso, ya que, por ejemplo, no se puede dictar auto de resolución de la situación jurídica contra persona desconocida y menos resolución acusatoria y llevar adelante el juicio para absolver o condenar a alguien. Por ello, igualmente, no se desentiende tampoco el Estado del interés del ofendido o perjudicado, como lo critica el actor, pues también él se beneficia de la labor investigativa que el Cuerpo desarrolla y, si bien es cierto que no puede constituirse en ese momento, en el que no hay sumario, como parte civil puede, en cambio, recurrir del auto inhibitorio que se pronuncie y obtener incluso su revocatoria cuando 'desvirtúe probatoriamente los fundamentos que sirvieron de base para proferirlo' (art. 353 del C. de P. P.)" (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín G.).

Agréguese a lo señalado en la parte final del transcrito párrafo, que el perjudicado con el delito no tiene necesariamente que acudir al proceso penal en acción de resarcimiento de los daños sufridos, ya que los artículos 37 y 39 del Código de Procedimiento Penal le dan derecho a ocurrir directamente ante el Juez civil, lo que necesariamente debe hacer cuando el hecho carece de tipicidad penal pero es la causa del perjuicio.

El derecho a solicitar indemnización por los daños originados en el delito no está supeditado entonces, al resultado de la acción penal respectiva. El titular de la acción civil puede elegir una de las siguientes opciones para hacer efectivo el resarcimiento del daño: a) Incoar la acción civil ante los Jueces civiles desde el momento en que el hecho supuestamente ilícito se consume, en cuyo caso la eficacia de la acción indemnizatoria es independiente del resultado de la acción penal; pero si la acción civil se intenta una vez fallado el proceso penal la sentencia dictada en éste genera cosa juzgada en el proceso civil cuando se haya reconocido que el hecho causante del perjuicio no se realizó, o que el sindicado no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber,

o en legítima defensa; b) Intentar la acción civil dentro del proceso penal, supuesto en el cual el demandante queda sujeto a lo que se decida en él.

No aparece pues, condicionada, como lo sostiene el demandante, la indemnización de los perjuicios originados por el delito a la apertura de la investigación, ni al pleno ejercicio de la acción penal por parte del Estado.

En mérito de las precedentes consideraciones estima la Corte que no son fundados los cargos de inconstitucionalidad que el demandante ha formulado contra los artículos 341 y 346 del Código de Procedimiento Penal en las partes acusadas. Así habrá de decidirse.

VI. Decisión:

Por lo dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Primero. Estese a lo decidido por esta Corporación en su fallo de agosto 4 de 1988 sobre la constitucionalidad del artículo 347 del Decreto 050 de 1987 Código de Procedimiento Penal.

Segundo. Declarar exequible la parte "y aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho" del inciso único del artículo 341 y los incisos segundo y tercero del artículo 346 del Decreto 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Gustavo Zafra Roldán,* Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

DEMANDA

No se indican cuáles son las disposiciones constitucionales violadas

Corte Suprema de Justicia.— Sala Constitucional.— Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 1976. Norma acusada: Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa". Actor: Luciano Riapira Ardila. Aprobado por Acta número 12.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Luciano Riapira Ardila,* solicita a la Corte que declare inexequible la Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa", por considerar que existen vicios constitucionales tanto en la formación de la ley como en el contenido de algunas de sus disposiciones.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para esta clase de procesos, corresponde a la Corporación decidir la demanda.

II. Norma acusada:

No es necesario transcribir el texto de la ley, dado que se trata de críticas en cuanto a su formación y por lo que adelante se dirá en cuanto a la acusación por mérito de algunas disposiciones y por razón de su extensión.

III. La demanda:

El actor formula dos acusaciones contra la Ley 79 de 1988 así:

1. Contra toda la ley por vicios en su formación y 2. Contra algunas de sus disposiciones por vicios de contenido.

1. Vicios de formación:

Según el demandante el Congreso violó el artículo 83 del estatuto superior "al aprobar el Proyecto de Ley número 25 de 1987 y erigirlo en Ley distiguida con el número 79 de 1988" por cuanto no

dio cumplimiento al régimen de mayorías "para tomar decisiones en el Congreso, siendo éste el de la mitad más uno de los votos de los asistentes, teniendo en cuenta que la Constitución Nacional, para el caso no exige una mayoría especial". Y añade que tal como lo informó el diario El Espectador "la sesión plenaria se realizó con un *quórum* real que apenas alcanzó, en su primera parte, congregar alrededor de 46 legisladores y que luego se redujo a 32, pese a que para la aprobación de las 31 iniciativas se necesitaba de 58 senadores, según los reglamentos".

2. Vicios de contenido:

Los artículos 93, 94 y 123 de la ley acusada, según el demandante contienen "figuras jurídicas para la concentración de los intermediarios financieros de poder financiero, de voracidad, expansionistas y antidemocráticos, en donde se violan los principios cooperativos. Las pequeñas cooperativas que son el 70% del cooperativismo colombiano, no tienen acceso al crédito cooperativo, a la asistencia técnica, y ni a la capacitación de los organismos cooperativos de segundo grado y de las instituciones auxiliares".

Sobre los artículos 2º, 127, 151 y 157 señala que "la autonomía no constituye ninguno de los principios universales reconocidos del cooperativismo, tal como se expresa en la Ley 79 de 1988, se debe buscar una regulación del Estado, mediante la vigencia y el control para evitar que se continúen cometiendo malos manejos financieros y administrativos de los directivos en las cooperativas del país".

Respecto de los artículos 128 y 131 de la ley expresa que "las Comisiones Séptimas de Cámara y Senado, otorgan facultades al Gobierno nacional, para reglamentar las precooperativas; las únicas comisiones constitucionales que tienen la competencia son las comisiones constitucionales primera Cámara y primera Senado, aquí se observa que se presenta una posible nulidad con dicho capítulo y artículos de la mencionada ley".

Sobre el artículo 134 dice: "En cuanto al desarrollo y fomento cooperativo, le quita facultades al Estado colombiano, mediante las funciones que tiene el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas 'DANCOOP' ". Además el mismo artículo 134 junto con el 139 y 140 "transforma la Superintendencia en Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP, en donde podemos observar en forma clara la incongruencia existente en la materia legislativa".

IV. La vista Fiscal:

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional mediante auto de octubre 18 de 1989, correspondió a la señora Viceprocuradora rendir el concepto Fiscal, lo cual cumplió en Oficio número 1500 de 11 de diciembre de 1989 en el que solicita a la Corte "ordenar estar a lo resuelto en las sentencias que definan la constitucionalidad de la Ley 79 de 1988 (proceso 1935), en cuanto no se encontró vicio de procedimiento en su aprobación y en relación con el artículo 131 de

la misma codificación legal; y que se declare inhibida para conocer de la demanda contra los artículos 2º, 93, 94, 123, 127, 128, 131, 134, 139, 140, 141, 151 y 157 de la Ley 79 de 1988, por ineptitud sustantiva de la demanda", en razón a que el actor no señala las normas constitucionales presuntamente infringidas y tampoco sustenta concepto alguno de violación.

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como la acusación se dirige contra una ley de la República, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad de conformidad con lo preceptuado en el artículo 214 de la Carta Política.

1. Vicios de trámite:

El único reparo que le hace el actor a la Ley 79 de 1988, en cuanto se refiere a vicios en su formación (falta de *quórum* en la Sesión Plenaria del Senado), ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación dentro del proceso constitucional número 1935, el cual concluyó con la sentencia número 26 de 22 de febrero de 1990, en la cual se declaró exequible el citado ordenamiento pero sólo "en cuanto a que en las sesiones de agosto 31 de 1988 (Primer Debate Comisión VII Cámara) y de diciembre 1º de 1988 (Segundo Debate Plenaria del Senado) no se incurrió en vicios de trámite o aprobación".

En efecto dijo la Corte:

> "Consta en el Acta número 34 de esta sesión (fls. 211 a 215) publicada en Anales del Congreso número 197, edición del 9 de diciembre de 1988, en lo pertinente para el examen de la ley cuestionada, que el Presidente declaró abierta la sesión previo informe del Secretario en el sentido de que se había registrado *quórum* para deliberar. Consta además que se registró *quórum* decisorio *antes* de entrarse a aprobar la proposición con que concluía la ponencia para Segundo Debate del proyecto de la ley cuestionada.
>
> Ahora bien, aun cuando en el Acta no consta la cuantificación numérica de la votación con que el proyecto fue aprobado, necesario es inferir que se verificó la mayoría decisoria exigida por el artículo 83 constitucional. En efecto, de los artículos 290 y 291 del Reglamento del Senado se deduce que cuando esta Cámara expresa su voluntad de que un proyecto se convierta en ley de la República es porque el total de votantes ha sido igual o superior al *quórum* constitucional ya que en los casos en que la Constitución expresamente no exige una mayoría especial, 'la mayoría absoluta declara la voluntad del Senado' (art. 291) y además porque 'no hay votación cuando el total de votantes ha sido inferior al *quórum* constitucional' (art. 290 *ibídem*). Por otra parte, es del caso observar que la información contenida en el diario El Espectador en la que el demandante apoya su cargo, no desvirtúa legalmente los hechos que constan en el Acta mencionada, por las mismas razones expuestas en el literal anterior".

Así las cosas, la Corte ordenará estar a lo resuelto en la sentencia aludida, pues se ha operado el fenómeno jurídico procesal de la cosa juzgada que impide a esta Corporación volver a pronunciarse sobre las mismas normas demandadas y por idénticos motivos.

2. Vicios de contenido:

En cuanto a la acusación que formula el actor contra los artículos 2º, 93, 94, 123, 127, 128, 131, 134, 139, 140, 151 y 157, advierte la Corte que el demandante no señaló cuáles son las normas constitucionales que dichas disposiciones violan, como tampoco expone el motivo o razón de tal infracción, ya que simplemente se limita a aducir razones de inconveniencia mas no de inconstitucionalidad, incumpliendo así lo prescrito en el artículo 16 del Decreto 432 de 1969 que exige como requisitos de las demandas de inconstitucionalidad "el señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideran infringidos" y "las razones por las cuales dichos textos se estiman violados".

En consecuencia la Corte se inhibirá para conocer de la demanda de tales normas, por ineptitud de la misma, conforme a su reiterada jurisprudencia.

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Primero: Estese a lo resuelto en sentencia número 26 de 22 de febrero de 1990, que declaró exequible la Ley 79 de 1988 "en cuanto a que en las sesiones de agosto 31 de 1988 (Primer Debate Comisión VII Cámara) y de diciembre 1º de 1988 (Segundo Debate Plenaria del Senado) no se incurrió en vicios de trámite o de aprobación".

Segundo: Declárase inhibida para conocer de la demanda contra los artículos 2º, 93, 94, 123, 127, 128, 131, 134, 139, 140, 151 y 157 de la Ley 79 de 1988, por ineptitud de la misma.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PRESUPUESTO NACIONAL

La previsión sobre la inembargabilidad de los recursos del Tesoro Nacional, se explica por la dinámica del derecho que propende a la actualización y perfeccionamiento de las instituciones jurídicas y a la adopción de principios que correspondan a la evolución del derecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintidós de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1992. Acción de inexequibilidad contra el artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Inembargabilidad de rentas y recursos incorporados al presupuesto de la Nación. Actor: José Ríos Trujillo. Aprobado según Acta número 13.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional el ciudadano *José Ríos Trujillo* demanda la inexequibilidad del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 por ser contrario a la Carta Fundamental.

Procede la Corte a resolver el fondo de la petición incoada, toda vez que se han cumplido los trámites señalados en el Decreto 432 de 1969 y la Procuraduría emitió el concepto ordenado por la Constitución y por el Decreto citado.

II. Norma acusada:

Su texto dice así:

"LEY 38 DE 1989
"(abril 21)

"Normativa del Presupuesto General de la Nación.

"Artículo 16. Inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".

III. Fundamentos de la acusación:

Considera el actor que la disposición acusada infringe los artículos 210, 211 y el ordinal 2º del artículo 80 de la Constitución Política.

Las razones que aduce son, en resumen, las siguientes:

1º Señala que la ley por la cual se expide el presupuesto de rentas y gastos de la Nación es una ley *sui géneris* en cuanto los artículos 210 y 211 de la Carta "disponen taxativamente y de manera precisa la materia sobre la cual debe versar la llamada 'Ley de Presupuesto' " y por tanto considera que, cuando el artículo acusado declara que los bienes de la Nación son inembargables y define la forma en que la Nación debe hacer el pago de sus acreencias, está consagrando "al parecer una norma de carácter permanente, en una ley que es de naturaleza transitoria, ajena por entero a las especificaciones contenidas en los artículos 210 y 211 de la Constitución Nacional".

2º El precepto impugnado modifica el "Código Laboral que no contiene prohibición alguna para embargar a la Nación ni a entidad alguna estatal por obligaciones de carácter laboral" y el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil que, "establece taxativamente cuáles son los bienes inembargables, entre los cuales no figuran los que tienen que ver con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989" y por tanto resulta también vulnerado el ordinal 2º del artículo 80 de la Constitución, ya que, este precepto exige expresamente que "las leyes sobre expedición o reforma de Códigos han de venir de proyectos de ley adoptados por las respectivas comisiones permanentes de una y otra Cámara, lo que se ha dado en llamar ley de adopción".

IV. El concepto de la Procuraduría:

Mediante Oficio número 1499 de diciembre 11 de 1989 la señora Viceprocuradora General de la Nación rindió concepto sobre la demanda que ahora estudia la Corte, por haber aceptado la Sala Constitucional el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación.

La Agencia Fiscal se pronuncia en favor de la exequibilidad de la disposición acusada; reflexiona así:

Las previsiones de la Constitución Política que trazan las directrices básicas en punto a la ordenada administración de los recursos fiscales de la Nación, como son las que determinan lo relativo a la elaboración y ejecución del presupuesto, permiten deducir que "el principio de inembargabilidad que estatuye la Ley orgánica del Presupuesto Nacional, tiene por objetivos garantizar la protección presupuestal de los recursos fiscales de la Nación, mantener el equilibrio entre el Presupuesto de Gastos o Apropiaciones y el Presupuesto de Rentas; así mismo el de impedir que se hagan gastos públicos que no hayan sido decretados previamente, ni transferir créditos a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto, ni incluir créditos judicialmente no reconocidos, o en general hacer erogaciones que no se hallen incluidas en el Presupuesto de Gastos".

Que de las normas superiores reseñadas fluye el principio de "legalidad presupuestal" que se concreta en que no puede haber ingresos ni gastos sin ley previa que los establezca. "De tal suerte —dice—, todo gasto necesariamente se encuentra vinculado y condicionado a una decisión legal o judicial previa, en relación de conexidad con un ingreso o renta que respalde su efectividad o le sirva de soporte".

A este respecto, cita y transcribe el concepto de septiembre 10 de 1973 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que se analiza la denominada "fuerza restrictiva" del presupuesto como límite a las erogaciones del Estado en cuanto fija exactamente la cuantía y destino de las inversiones y explica además el sentido de las previsiones y mecanismos para afrontar los gastos inesperados o que no han podido preverse.

También cita y transcribe la señora Viceprocuradora la jurisprudencia de esta Corporación contenida en la sentencia de junio 15 de 1978, conforme a la cual, la Ley de Presupuesto no permite desde el punto de vista técnico ni constitucional crear fuentes de ingreso de ninguna clase ni decretar gastos no autorizados previamente o apoyados en fallo judicial.

Con la aclaración de que no resultan aplicables al caso *sub exámine*, alude a tres pronunciamientos judiciales respecto de la inembargabilidad de los fondos públicos, de los cuales destaca el fallo de la Corte de agosto 23 de 1982 que declaró constitucional la Ley 15 de 1982 que ordenaba la inembargabilidad de los dineros oficiales destinados al pago de pensiones de jubilación, vejez y muerte y de este pronunciamiento dice que "fue la primera oportunidad en que la Corte Suprema de Justicia estudió desde el punto de vista material o de fondo, la constitucionalidad de la inembargabilidad, y efectivamente la halló ajustada a la Constitución".

Recuerda, ante la inembargabilidad de las rentas, que el ordenamiento positivo señala el procedimiento para el pago de las obligaciones de la Nación, conforme lo analizó la Sala de Consulta del Consejo de Estado al estudiar el alcance del artículo impugnado, pues el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) adopta el mecanismo para hacer efectiva la solución de las obligaciones de la Nación y de las entidades territoriales o descentralizadas a fin de evitar que se vulneren los derechos adquiridos de los trabajadores y en general, de los acreedores de dichas entidades y por ello no se ven afectadas las garantías procesales establecidas para obtener su pago.

Por último y, en orden a despejar el equívoco en que incurre el actor, cuando señala que se ha incorporado una norma permanente en una ley de carácter transitorio, precisa las diferencias esenciales que distinguen la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional, de la Ley Anual del Presupuesto General de la Nación y concluye:

> "...la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, se diseñó como un principio presupuestal y un mecanismo de protección estatal, de carácter permanente, con fuerza jurídica superior a la de las leyes ordinarias y vinculante para todas las autoridades por haber sido

establecido en la Ley Orgánica de Presupuesto, y en relación de conexidad con las demás materias y principios del sistema presupuestal".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Dado que la demanda se formula contra un precepto que forma parte de una ley de la República, la Corte tiene competencia para decidir definitivamente sobre su exequibilidad, según lo previene el artículo 214 de la Carta Fundamental.

b) *La Constitución y el Presupuesto.*

La Constitución, entendida como sistema de controles al ejercicio del poder público para encauzar "los factores reales y efectivos del poder" y garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, establece las pautas y directrices que condicionan la actividad de cada una de las Ramas del Poder Público, definiendo sus competencias y responsabilidades.

Dentro de este marco normativo general se fijan las competencias y orientaciones de la Hacienda Pública de las que forman parte, los postulados que rigen las características del Presupuesto de la Nación conforme a los cuales se debe proceder para su elaboración, discusión, aprobación, ejecución y control, y cuyo desarrollo legal debe ocurrir desde la Reforma Constitucional de 1968 a instancias del Ejecutivo.

La Ley Orgánica o Normativa del Presupuesto a que se refieren los artículos 76-3 y 210 de la Constitución Nacional se considera por la doctrina y jurisprudencia como de rango especial, superior al de la ley ordinaria, por cuanto marca los derroteros, principios y técnicas que deben observar el Gobierno y el Congreso al expedir el Presupuesto que traza el plan contable de la acción oficial del estado expresado en términos financieros.

Estos lineamientos, de ineludible observancia en materia presupuestal, están consagrados o fluyen de los artículos 206, 207, 208, 209 y 211 de la Constitución Política, y en su orden, prohíben percibir ingresos y hacer erogaciones del Tesoro que no estén contemplados expresamente en el presupuesto de rentas y gastos, salvo las excepciones previstas para atender las alteraciones de la paz pública y lo relativo a los créditos extraordinarios o suplementales de que trata el artículo 212 de la Carta; por tanto dentro del presupuesto se debe calcular la cuantía de los ingresos que han de percibirse en el correspondiente año fiscal y fijarse los egresos correspondientes a las actividades o servicios públicos. Prohíben aquellos preceptos, hacer gastos que no hayan sido decretados previamente por el Congreso, las Asambleas Departamentales o las municipalidades, y transferir crédito a objetos no contemplados en él; ordenan que el esquema contable refleje los planes y programas de desarrollo económico y social; disponen que la elaboración del presupuesto corresponde al Gobierno; fijan el término que éste tiene para presentarlo al Congreso; establecen la deliberación conjunta de las Comisiones de Presupuesto

de cada Cámara para dar primer debate a la Ley de Presupuesto y para la incorporación de las apropiaciones que elabore el Congreso para su funcionamiento. Señalan finalmente el procedimiento a seguir para el caso en que el Congreso no apruebe el Presupuesto o el Gobierno no lo presente oportunamente.

Ordena pues, el Constituyente que el Congreso fije los gastos de la administración con sujeción a la Ley Normativa, y le prohíbe aumentar el cómputo de las rentas, sin concepto previo y favorable del Ministro del ramo.

De acuerdo con los mandatos constitucionales que se dejan relacionados, no es posible incluir partidas que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos, o a gastos decretados conforme a ley anterior, lo que alteraría el balance o equilibrio presupuestal por el aumento de nuevos gastos.

Es cierto que ninguna de las normas fundamentales que regulan los diferentes aspectos presupuestales, alude a la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado; sin embargo, su consagración en el Estatuto Orgánico Fundamental no quebranta ningún precepto constitucional pues surge como mecanismo lógico de necesidad imperiosa para asegurar el equilibrio fiscal y garantizar el estricto cumplimiento de los principios constitucionales 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 aquellas a fines no previstos en el presupuesto nacional.

La circunstancia de que la norma impugnada no hubiese sido consagrada en los estatutos orgánicos del presupuesto expedidos por el Gobierno en 1950 mediante facultades de estado de sitio, ni en los dictados en los años 1964 y 1973 en desarrollo de facultades extraordinarias, ni en ninguno otro de los estatutos anteriores tales como los consagrados por la Ley 34 de 1923 y la 64 de 1931, no indica por sí sola que la previsión sobre la inembargabilidad de los recursos del Tesoro Nacional sea extraña a la Ley Orgánica del Presupuesto; por el contrario, se debe considerar como complemento necesario para que el equilibrio fiscal, esto es, la equivalencia de los ingresos con los egresos, sea efectiva y se logre de este modo el ordenado manejo de las finanzas públicas, que según se desprende de las normas fundamentales reseñadas, no es deber discrecional del Gobierno. Su consagración en el nuevo estatuto, se explica por la dinámica del derecho que propende a la actualización y perfeccionamiento de las instituciones jurídicas y a la adopción de principios que correspondan a la evolución del derecho.

El Presupuesto General de la Nación expresa la idea de un cálculo o previsión de ingresos dirigido a la satisfacción de servicios públicos y a la concreción de objetivos de desarrollo económico y social; por tanto la inembargabilidad de sus recursos sólo tiene el claro propó-

sito de asegurar el cumplimiento de los altos cometidos estatales, evitando que se modifique la destinación de las rentas en detrimento del normal desarrollo de la función pública.

c) *Reenvío dispuesto por el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

Adviértese de entrada al estudio de esta parte de la sentencia, que la norma que se acusa no está orientada a eludir el cumplimiento de las obligaciones del Estado, pues a la vez que prohíbe embargar sus rentas, indica que el procedimiento a seguir para el pago de las condenas a su cargo, es el consagrado en el Código Contencioso Administrativo y disposiciones legales concordantes.

El artículo 177 del ordenamiento citado establece en cuanto a la efectividad de las condenas contra las entidades públicas, lo siguiente:

"*Artículo 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas.* Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones de Ministerio Público frente a la entidad condenada.

"El Agente del Ministerio Público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la Ley Orgánica del Presupuesto.

"El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluído partidas o apropiaciones suficientes para atender el pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

"Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

"Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término".

La expresa remisión que el artículo acusado hace al procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 177 del Decreto 01 de 1984 y demás disposiciones legales concordantes, entraña la modificación del artículo 336 del Código de Procedimiento Civil al permitir contra lo dispuesto en este texto, la ejecución de la

Nación y de los establecimientos públicos de su órbita, previo el cumplimiento de actos compulsivos de tipo administrativo que la Administración debe adoptar según lo disponen los incisos 1º y 2º de esa disposición del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), como prolegómeno necesario para la instauración del proceso de ejecución.

Dicha remisión reitera a la vez, la posibilidad de que las condenas de que se viene hablando, sean ejecutables ante la justicia ordinaria, dieciocho (18) meses después de su ejecutoria, término suficiente para que la Nación o la entidad de su órbita, cumpla los actos de tipo administrativo previstos en los incisos 1º y 2º del citado artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y se eviten así, los sorpresivos embargos de rentas nacionales con los consiguientes desequilibrios fiscales que esta medida cautelar suele originar.

Cuando se trata de condenas de otro orden en favor o en contra de la Nación, la ejecución correspondiente se regirá por los artículos 334 y 339 del Código de Procedimiento Civil, tal como lo dispone el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo, dejando en claro la procedencia de la ejecución sobre bienes distintos de las rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación, siempre que no esté expresamente prohibida su embargabilidad.

La efectividad frente a la Nación o frente a una de sus entidades, de cualquiera otro título o documento que tenga la connotación de título ejecutivo según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, se somete igualmente al trámite del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que es aplicable analógicamente en esos eventos, ya que la inembargabilidad absoluta de las rentas privaría al acreedor del derecho de exigir ejecutivamente el cumplimiento de la obligación y despojaría a ésta de su aspecto coactivo o de responsabilidad patrimonial dado que la relación de "deuda", por el hecho de ser jurídica, lleva implícita la eventual satisfacción coactiva del interés del acreedor en el patrimonio del deudor que constituye la prenda general de los acreedores.

Pero el término suspensivo contemplado en el inciso 3º del artículo 177 del citado Código, no opera para la ejecución de actos administrativos que reconozcan a un empleado, ex-empleado, trabajador, ex-trabajador, o beneficiario de alguno de ellos, un derecho salarial o prestacional, como prima, subsidio, seguro por muerte, auxilio de cesantía, pensión u otro beneficio laboral, pues es claro que deben existir las respectivas partidas presupuestales en la entidad que hace el reconocimiento, para atender el pago de ese salario, o derecho prestacional. En este caso el reconocimiento supone la previa disponibilidad en el correspondiente presupuesto, de la respectiva partida.

En el ámbito de una confrontación estrictamente constitucional y por tanto ajena a valoraciones de conveniencia, como es de rigor para definir la exequibilidad de un precepto legal, es forzoso concluir entonces que el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 no desconoce los

preceptos constitucionales que amparan los derechos de los particulares acreedores de las entidades públicas; simplemente sujeta su pago a un procedimiento especial.

Los créditos judiciales que se incluyan en el presupuesto, por su misma índole deben ser limitativos y por tanto, se debe conocer su exacta cuantía al momento de su elaboración para fijar de esta manera, en forma precisa el importe o monto de su erogación.

Como lo ha señalado la Corte en ocasiones anteriores, es de competencia del legislador señalar qué bienes son inembargables, respetando desde luego los principios del debido proceso, lo que hace precisamente el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 respecto de las rentas y recursos del presupuesto nacional, disposición que pertenece al estatuto que se ocupa de regular el sistema presupuestal del Estado.

d) *Referencia a otros cargos de inconstitucionalidad que plantea la demanda.*

1º Es claro que la norma impugnada no forma parte de la ley de presupuesto que expide anualmente el Congreso, para fijar el cálculo de ingresos y gastos que demanda el funcionamiento del aparato estatal en el año fiscal respectivo.

Como lo enuncia en su ácapite la Ley 38 de 1989 a la cual pertenece el precepto cuestionado, es "Normativa del Presupuesto General de la Nación" por tanto, corresponde a su naturaleza señalar, en desarrollo de las normas superiores, los derroteros para la elaboración, aprobación, ejecución y control de la Ley de Presupuesto; por tanto, resulta totalmente impertinente como lo sostiene el demandante, afirmar que se consagra una norma de carácter permanente "en una ley que es de carácter transitorio".

2º Acusa el actor la infracción del ordinal 2º del artículo 80 de la Constitución Nacional, toda vez que en su criterio se modificó el Código de Procedimiento Civil y el Código Laboral, por una ley dictada sin sujeción al procedimiento de adopción, señalado en el precepto superior citado para la expedición y reforma de Códigos.

La norma constitucional que estima quebrantada el demandante no corresponde al artículo 80 vigente que crea una Comisión especial permanente para dar primer debate a los proyectos de ley sobre planes y programas de desarrollo económico y social y vigilar su ejecución.

El requisito especial de la "adopción del proyecto" para la expedición de Códigos fue suprimido de la Carta Fundamental por el Acto legislativo número 1 de 1968, cuyos artículos 13 y 14 sustituyeron los artículos 79 y 80 que regían a la sazón. Por tanto, no es del caso examinar la supuesta violación de una norma constitucional inexistente.

Conforme a las consideraciones anteriores, no encuentra la Corte contradicción entre las normas constitucionales y la disposición acusada, ya que como se dijo, el principio de la inembargabilidad está ínsito en los preceptos de la Constitución que regulan el manejo de las finanzas del estado y en la necesidad de asegurar su adecuado cumplimiento.

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 de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque,* con Aclaración de voto; *Rafael Baquero Herrera,* con Salvamento de voto; *José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta,* con Salvamento de voto; *Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 1992. Acción de inexequibilidad contra el artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Inembargabilidad de rentas y recursos incorporados al presupuesto de la Nación.

El suscrito Magistrado salva voto del fallo precedente que declaró la exequibilidad del artículo 16 de la Ley 38 de 1989, el cual por mayoría estimó ajustado a los dictados de nuestra Constitución, con las razones que sintetizo a continuación:

Conforme lo expresé durante el debate que precedió a la resolución de la cual me aparto, considero que para realmente ejercer la guarda de la integridad de la Constitución Nacional, que ella misma otorga a la Corte Suprema de Justicia, es menester que siempre por la Corporación se confronte el texto legal acusado con la totalidad de las normas tutelares de los derechos y garantías tanto individuales como sociales que dice proteger nuestra Carta Fundamental.

En tal virtud, sostuve en la discusión de Sala Plena que debía estudiarse el artículo demandado frente a los que consagran los deberes sociales e individuales que por querer del constituyente primario debe amparar, garantizar y proteger de manera eficaz nuestro ordenamiento positivo, so pena de resultar la ley que así no lo haga en abierta contradicción con dichas bases constitucionales y, por ende, necesaria y fatalmente inconstitucional.

Y precisamente fundado en este entendimiento de la guarda íntegra de la Constitución Nacional, fui del parecer de que se debía juzgar el susodicho artículo 16 de la Ley Normativa del Presupuesto enfrentándolo a los imperativos constitucionales que resultan de darle su cabal y genuina inteligencia a los artículos 16 y 17 de la Codificación Constitucional en vigor, que consagra la insoslayable obligación que tienen las autoridades de la República de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y, al propio tiempo, "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"; otorgando al *trabajo* la "especial protección", de la que específicamente trata el antes citado artículo 17.

Como es sabido, dicho mandamiento de dar al trabajo una "especial protección", proviene de la importantísima reforma que a nuestra secular Constitución de 1886 se hizo por el Acto legislativo número 1 de 1936, mediante sus artículos 9º y 17, respectivamente.

Bajo el iluminador enfoque de estos dos imperativos de la Constitución Nacional debió, en mi sentir, realizarse el estudio sobre la

constitucionalidad del cuestionado artículo 16 de la Ley 38 de 1989, para llegar así a la forzosa conclusión de la inexequibilidad del mismo.

Ello porque si las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, y si a estos últimos se les impone como una obligación social el "trabajo", fundamental actividad humana que como correlato de la dicha obligación social "gozará de la especial protección del Estado", fuerza es entonces concluir que se desconocen frontalmente tales mandatos de la Constitución Nacional cuando el propio Estado logra sustraerse al cumplimiento de su *obligación social de dar especial protección al trabajo*, mediante el censurable expediente de hacer inembargables sus bienes, o parte de ellos, negándole a quien le presta o le prestó servicios personales subordinados como empleado oficial y a todo aquel que por haber sido trabajador oficial o funcionario público suyo haya adquirido con el más justo de los títulos su derecho a una pensión de jubilación o cualquier otra prestación, la posibilidad de cobrarse forzadamente con dichas rentas o recursos. No embargabilidad de los bienes del Estado deudor de una legítima obligación nacida del trabajo, que veda al titular del derecho un camino expedito a su explicable y justificado anhelo de obtener el pronto cumplimiento de una sentencia judicial por la cual el Estado, luego de haber sido oído y vencido en juicio, es condenado a pagar a su antiguo o actual servidor, una suma de dinero que halla su causa en la prestación actual o pretérita de servicios de carácter laboral; y aquí lo paradójico es el que no obstante ser este noble origen de dicha deuda judicialmente declarada el "trabajo", obligación social de los particulares que por mandato constitucional goza de "la especial protección del Estado", ese mismo "Estado" que debería cumplir con su deber social, es quien retarda la satisfacción oportuna de su deuda mediante el torticero mecanismo de hacer inembargables sus rentas y recursos.

Dada la importancia de dicho precedente y por resultar asaz ilustrativo sobre el punto de la inembargabilidad, estimo pertinente traer a colación la sentencia de 23 de agosto de 1982, por medio de la cual la Corte declaró constitucional la Ley 15 de 1982, en la que, ahí sí para cumplir con su obligación social de dar "especial protección al trabajo" que ejecutó quien logró la merecida pensión por sus largos años de labor, o por haber quedado inválido, o por haber fallecido siendo empleado a su servicio o luego de jubilado, se hicieron inembargables los "dineros oficiales", destinados al pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez o muerte, y se dispuso así mismo que tales "dineros oficiales" se manejen en una cuenta especial denominada "Cuenta de Pensiones de Jubilación, Vejez, Invalidez o Muerte"; decisión esta a la que me refiero en la que por la Sala Plena se juzgó que no se afectaba la garantía constitucional que al trabajo debe darse, por cuanto precisamente la inembargabilidad establecida propende a garantizar el pago de tales prestaciones sociales.

Ocurre, empero, que el juzgado artículo 16 de la Ley 38 de 1989 a diferencia de lo que dispone la Ley 15 de 1982, en vez de proteger los "dineros oficiales" en beneficio de los titulares de estos derechos pensionales, a fin de impedir que por terceros pueda embargarse dicha cuenta, para así garantizar a este grupo de acreedores de sumas o

derechos emanados de una relación laboral su pago, convierte en inembargables "las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación"; mas no ya para proteger a los finales destinatarios de estos dineros sino para protegerse el mismo Estado, en su propio y personal beneficio, y para desconocer gracias a esta general e indiscriminada inembargabilidad de las rentas y recursos del presupuesto, su obligación social de proteger especialmente el trabajo.

En mi opinión, no puede pasarse por alto que de manera general los bienes del deudor constituyen la prenda general de sus acreedores; y que a esta preceptiva del artículo 2488 del Código Civil está sometido también el Estado. Y por ello, si la embargabilidad es la regla general, solamente por excepción pueden ciertos y determinados bienes del deudor quedar sustraídos a dicho principio general y fundamental de convivencia social. Excepciones estas que puede prever la propia Constitución Nacional, como sucedió en el caso del artículo 50 que autoriza el "patrimonio familiar inalienable e inembargable", o, como es lo usual, la ley; tal cual acontece, por ejemplo, con los bienes inembargables que enuncia el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, del que cabe destacar su ordinal 4º en el que se mantiene la regla general de ser embargables las sumas para construcción de obras públicas anticipadas por las entidades de "derecho público" a sus contratistas, o que deban anticipárseles, "cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones". O en el caso ya anotado de la inembargabilidad de los "dineros oficiales" destinados al pago de pensiones de jubilación, invalidez y muerte, con la mira precisamente de beneficiar a los titulares de tales derechos pensionales y de brindar de este modo la especial protección que al trabajo el Estado debe otorgar. Estas excepciones legales así previstas no presentan visos de inconstitucionalidad.

Pero, en cambio, no sucede lo mismo cuando sin distinguir el origen laboral del crédito, el Estado declara de manera general no embargables sus rentas y recursos incorporados al presupuesto nacional, pues aquí si el mismo Estado se está sustrayendo a sus obligaciones sociales y, concretamente a su deber constitucional de brindarle especial protección al trabajo y a los derechos que encuentran su fuente en el trabajo.

Dejo así planteado mi voto discrepante.

Fecha *ut supra.*

Rafael Baquero Herrera.

ACLARACION DE VOTO

Referencia: Expediente número 1922.

Aunque comparto la parte resolutiva de la decisión anterior, estimo necesario aclarar el aspecto referente a la fundamentación del fallo.

1. En primer lugar, va de sí que la embargabilidad o no de las rentas, bienes y, en general, de los conjuntos patrimoniales del Estado deudor es procedente, desde luego que la ley autoriza ejecutarlo, tras cierto plazo durante el cual él no satisfaga sus obligaciones por medio de la solución correspondiente.

La ejecución judicial es un todo relativo, dentro de la cual procede el embargo y sin el cual aquella deviene írrita.

2. La exigencia del pago de las obligaciones por vía judicial o mediante simple requerimiento administrativo no tienen nada que ver con la fuerza restrictiva del presupuesto ni con el principio de la unidad y del equilibrio presupuestales. Estos deben operar en el proceso de elaboración y al momento de su aprobación y no se quebrantan por el hecho de que los recursos del Tesoro sean embargados. De ahí que no pueda quedar flotando la idea de que por tales principios las obligaciones contra el Estado no pueden cobrarse coactivamente, o que no lo puedan ser por falta de inclusión de partidas a ese efecto en el presupuesto, pues sería librar una patente de corso para el incumplimiento general de las obligaciones a cargo de la entidad pública.

3. En cuanto hace a las cuestiones relativas a la satisfacción de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado y provenientes de una relación laboral deben distinguirse dos clases:

—Las provenientes de decisiones administrativas ejecutoriadas;

—Las provenientes de decisiones judiciales en firme.

Respecto de las primeras, no cabe duda de la posibilidad de su cobro por vía judicial, pues de otro modo la protección especial que para el trabajo y su producto consagra el artículo 17 de la Constitución Nacional sería un simple miraje. Y ello independientemente de las inclusiones o no de partidas en el presupuesto para cubrir tales acreencias.

La existencia de una obligación en el campo general del derecho, y su exigibilidad es independiente de la existencia o no de dinero inmediato para satisfacerla, y aún así se trate del Estado, es evidente que tal aspecto no sufre desfallecimiento de validez.

Por lo que respecta a la segunda clase, es claro que la protección especial queda consagrada para los créditos laborales al autorizarse la ejecución contra la administración por vía judicial en el evento de no pago oportuno de las mismas, o sea, dentro del plazo legalmente establecido por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, al cual remite el artículo acusado.

Con mi habitual respeto,

Fecha *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

SALVAMENTO DE VOTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.—

Referencia: Expediente número 1992 de 1990.

1. Por las razones de forma y de fondo que a continuación se exponen, el suscrito Magistrado se separa de la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la fecha, en la cual se declaró exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (normativa del presupuesto general de la Nación), que, a su juicio, encontró ajustada a la Constitución Nacional la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la Nación, sin perjuicio de la procedencia de la ejecutabilidad contra algunas entidades estatales, en forma mediata (según lo preceptuado por el art. 177 del C. C. A) o inmediata (en los demás casos), con la posibilidad restringida de acudir a las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre aquellas clases de bienes que siendo distintos de los mencionados no sean igualmente inembargables.

2. El anterior disentimiento radica en la violación que presenta dicho precepto con relación a varios aspectos formales y de fondo de la garantía constitucional para el cumplimiento de las obligaciones singulares que adquiere el Estado para con los particulares, lo que, a nuestro juicio, sustenta su inconstitucionalidad.

2.1. Primeramente adviértese que "las deudas u obligaciones puramente civiles" (art. 23, inciso 2º de la C. N.) se encuentran garantizadas en nuestra Constitución, de manera general para cualquier sujeto, cobijándola tanto en su existencia integral (activa y pasivamente) por ser un derecho de crédito "adquirido por justo título" (art. 30 de la C. N.), como por su coercibilidad jurídica, si bien limitada (porque no puede ser consecuencia de sanciones restrictivas de la libertad, esclavitud, pena capital, confiscaciones, de acuerdo a los arts. 23, 22, 29 y 34 de la C. N.), *no menos cierto fundada en que tales créditos*, salvo excepciones (la relativa a la cesión del interés privado al interés público) *"no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (art. 30 de la C. N.), ni por los habitantes de Colombia sometidos a ellas (art. 10* ibídem*), quienes, por tanto, adquieren la necesidad y quedan constreñidos al cumplimiento de las respectivas obligaciones*, que, por lo demás, guarda armonía con el deber de cumplir lo debido, que, por su repercusión en la convivencia pacífica de las sociedades, constituye uno de *"los deberes sociales"* de los particulares y del Estado, cuya seguridad de cumplimiento se en-

cuentra garantizada en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Pero nuestra Carta Fundamental *ciertamente defiere a la ley la determinación de las medidas que permitan dicho cumplimiento,* que bien pueden ser voluntarias o judiciales con el apoyo ejecutivo pertinente (art. 119 numeral 2º de la C. N.) y las cautelas (que se estimen del caso), *pero que garanticen plenamente la satisfacción de los derechos mencionados,* tal como se desprende del espíritu de *la citada garantía de cumplimiento.*

Más aún, tratándose de obligaciones a cargo del Estado nuestra Constitución, si bien defiere a la ley la determinación del orden y modo de satisfacer aquellas obligaciones que en forma abstracta representan las deudas de la República y gastos del servicio público nacional (art. 203 de la C. N.), no es menos cierto que *aquellas obligaciones que concretamente ha contraído el Estado* (especialmente las judicialmente reconocidas, las de un gasto decretado conforme a ley anterior y las destinadas a dar cumplimiento a ciertos planes y programas) *igualmente deben ser cumplidas, como le corresponde a cualquier deudor,* y dentro o en desarrollo de a ley de apropiaciones que persigue "el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas" (arts. 210 y 211 de la C. N.), pero, en la misma forma antes dicha, nuestra Carta defiere a la ley la forma, si voluntaria o coactiva, con ciertas cautelas o no, pero *como siempre ha de asegurarse el cumplimiento obligacional a cargo del Estado, sea en virtud de un deber social general o uno particular.*

2.2. En la acusación *sub exámine,* encuentra el suscrito que el mencionado artículo 16 de la Ley 38 de 1989 riñe con la Constitución Nacional, en los aspectos formales y de fondo que a continuación se exponen.

2.2.1. Si bien es cierto que la ley normativa de rentas y gastos del presupuesto general de la Nación constituye la normatividad básica de la regulación de las leyes particulares y temporales de presupuesto, lo que evidencia su importancia legislativa especial (art. 76 numeral 3º de la C. N.), no lo es menos que la materia de dicha ley no tiene, so pretexto de la vinculación económica presupuestal, la virtualidad máxima de abarcar en su contenido la totalidad o casi la totalidad de la función legislativa en todas las materias contrariando el criterio del constituyente de la distinción y carácter reglado del ejercicio de la función legislativa en sus diferentes clases de leyes (arts. 72 y 81, numeral 2º de la C. N.), que de no admitirse abriría paso a unos desequilibrios y riesgos de privilegios o excesos de algunas comisiones permanentes del Congreso.

Ahora bien, encuentra el suscrito Magistrado disidente que el *texto acusado,* si bien puede deducírsele alguna relación de tipo económico con las rentas y gastos incorporados al presupuesto, no lo es menos que su contenido esencial es netamente procedimental, como lo son los fenómenos de embargabilidad y ejecutabilidad contra el Estado, *destinado no tanto a dictar reglas de proyección normativa para las futuras leyes de presupuesto, sino más bien reglas de apli-*

cación inmediata de protección judicial cautelar a un Estado deudor, lo que, a nuestro juicio y por lo antes dicho, no fue objeto del trámite formal pertinente (arts. 76, numerales 2 y 5, y 72 y 81, numeral 2º de la C. N.).

2.2.2. Así mismo observa el suscrito la *violación por el texto acusado de ciertas garantías constitucionales sobre el efectivo cumplimiento obligacional*, de carácter social en general, así como laboral en particular.

En cuanto a lo primero, la citada disposición no alcanza, como parece insinuarlo la sentencia, a hacer prevalecer el interés público de la destinación también pública, que previamente se ha hecho en la ley de presupuesto para satisfacer necesidades públicas y sociales prioritarias, sobre el interés particular del acreedor titular de un crédito frente al Estado. *Porque en el fondo lo que se autoriza, contrariando la Constitución, es que prevalezca el interés particular del Estado, deudor de una obligación, específica de la cual en cuya causa ya se aprovechó o benefició, frente al interés de la sociedad para que le garantice el cumplimiento de las obligaciones* y la permanencia de la posibilidad contractual de servicios públicos, los que, por tal motivo, son eliminados o deteriorados. Es decir, con dicha disposición se le permite al Estado que no puede ser perseguido en dichos recursos y rentas, que constituyen (mas no los demás bienes) la base principal del patrimonio con el cual responde y que es idóneo para el pago de deudas, lo que, en principio, deja a la buena voluntad, discrecionalidad o maniobras extrañas o indelicadas en el pago de las obligaciones, eliminando casi por completo la garantía de seguridad en el cumplimiento del deber social consistente en pagar lo que se debe, establecido en nuestra Carta no por simple reflexión teórica sino por imperativo de la tendencia elusiva del Estado colombiano de sustraerse al cumplimiento serio, total y oportuno de sus funciones en general, y aún en el cumplimiento de las obligaciones concretas contraídas conforme a la ley y reconocidas por acto o contrato administrativo o declaradas judicialmente.

Y en cuanto a lo segundo, a nadie escapa la función eminentemente protectora que se le atribuyó al Estado respecto del trabajo (art. 17 de la C. N.), que, por sí sola, impone al legislador acentuar las medidas de efectividad (realización indiscutible) cuando se trata de garantizar el cumplimiento de obligaciones laborales en general, habida cuenta que sólo con su cumplimiento rápido y efectivo, igualmente se asegura el desarrollo y el mantenimiento del equilibrio pacífico de las fuerzas sociales que convergen en esa relación laboral, lo que, indudablemente, no se satisface suprimiendo, sin medida sustitutiva o subrogatoria alguna, la embargabilidad de las rentas y recursos incorporados a la ley de presupuesto, cuando estos representan la vida útil y activa del patrimonio económico disponible para pago, que a dicha cancelación debe estar destinado, con mayor razón cuando la misma entidad mediante acto administrativo o sentencia judicial se ha reconocido dicha deuda. *Es decir se infringe dicha garantía que involucra la necesidad de asegurar el pago efectivo de las*

obligaciones laborales, que aquí se hace más necesario, y que, por lo visto anteriormente, deja sin coercibilidad efectiva, por falta de cautela judicial sobre bienes disponibles para pago, su cancelación, aumentando así de esta manera procedimientos dilatorios o indebidos para su respectiva cancelación.

Fecha *ut supra*.

Pedro Lafont Pianetta.

ESTADO DE SITIO

Las disposiciones que tienden al control de las concesiones de servicios de comunicaciones guardan la relación con la situación de orden público y deben por tanto considerarse como dictados dentro de "los precisos límites" a que alude la norma constitucional en cuyo desarrollo se expiden

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2106 (325-E). Revisión constitucional del Decreto número 400 de 1990 "por el cual se dictan normas conducentes al restablecimiento del orden público". Aprobado según Acta número 14.

I. Antecedentes:

En cumplimiento del parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Gobierno envió a la Corte el Decreto número 400 de 1990 para el examen de su constitucionalidad.

Previo el trámite de rigor y una vez emitido el concepto por el Procurador General de la Nación, se procede a proferir la decisión correspondiente.

II. El Decreto en revisión:

Su texto dice así:

DECRETO NUMERO 400 DE 1990

(febrero 14)

"Por el cual se dictan normas conducentes al restablecimiento del orden público".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que se ha comprobado, a través de los decomisos y de las investigaciones adelantadas por las autoridades, que los servicios de correspondencia pública y privada y los equipos de telecomunicaciones se han utilizado indebidamente en la comisión del delito de narcotráfico y conexos, lo cual constituye un factor de perturbación del orden público.

Que, por consiguiente, para obtener el restablecimiento del orden público se hace necesario dictar disposiciones que permitan ejercer un control estricto sobre la utilización de las concesiones otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones, con el fin de garantizar que su asignación se efectúe en favor de personas que no posean vínculos ni antecedentes penales,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, las solicitudes de concesión de los servicios de correspondencia pública o privada, reguladas por los artículos 184 y siguientes del Decreto-ley 222 de 1983, formuladas por personas naturales, requerirá la presentación del certificado judicial del peticionario.

Sin el cumplimiento de este requisito el Ministerio de Comunicaciones se abstendrá de otorgar la respectiva concesión.

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 14 de febrero de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura, encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Minas y Energía,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervención ciudadana:

Para efecto de la intervención ciudadana que autoriza la Constitución y la ley en los procesos de revisión de los Decretos legislativos, el negocio se fijó en lista por el término de tres días en la secretaría de la Corte.

Según lo indica el informe secretarial respectivo, ningún ciudadano acudió a coadyuvar o impugnar la validez constitucional del Decreto que juzga ahora la Corte.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

Mediante oficio de marzo 16 de 1990, el Procurador General de la Nación emitió concepto de fondo en el que solicita a esta Corporación, declarar exequible el Decreto número 400 de 1990, por las razones siguientes:

a) Es clara la conexidad del Decreto con las circunstancias que dieron origen a la declaratoria de estado de sitio, por cuanto las investigaciones adelantadas por las autoridades han demostrado "que los servicios de correspondencia pública y privada y los equipos de telecomunicaciones se han utilizado indebidamente en la comisión del delito de narcotráfico y conexos";

b) Respecto del contenido del Decreto señala que, "la creación de requisitos dentro de los procedimientos administrativos que conceden un derecho en favor de los particulares es de competencia del legislador ordinario y puede ser reglamentado por el Ejecutivo en cualquier tiempo. Por tanto, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio puede crear nuevas exigencias para la concesión de servicios públicos".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Según las voces del parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, compete a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Decretos que expida el Presidente al amparo del régimen de estado de sitio.

b) *Los requisitos formales.*

El Decreto satisface las exigencias formales que prescribe el artículo 121 de la Constitución Nacional para que el Gobierno ejerza válidamente las facultades legislativas excepcionales que este texto le confiere, pues lleva la firma del Presidente y la de todos los Ministros del Despacho.

Son las medidas dictadas de carácter transitorio, pues su vigencia está circunscrita al tiempo que dure el estado de sitio y mientras tanto suspende las normas que no puedan conciliarse con sus disposiciones.

c) *Conexidad.*

Como lo ha señalado la Corte en repetidas ocasiones, en presencia de circunstancias excepcionales de conmoción interna, el Presidente de la República, una vez declarado el estado de sitio, asume facultades legislativas de excepción, pero su ejercicio debe estar enderezado a superar la alteración de la paz pública enfrentando las causas que la determinan; sólo en este entendimiento son válidos los preceptos que dicte para sustituir, modificar o adicionar la legalidad ordinaria, pues dichas facultades son únicamente un medio para lograr la recuperación del orden público.

Las disposiciones que examina la Corte establecen un requisito adicional a los previstos en el Decreto número 222 de 1983 para la celebración de contratos de concesión de correspondencia pública o privada.

El Gobierno apoya en las siguientes consideraciones la norma objeto de la presente revisión:

> "Que se ha comprobado a través de los decomisos y de las investigaciones adelantadas por las autoridades, que los servicios de correspondencia pública y privada y los equipos de telecomunicaciones se han utilizado indebidamente en la comisión del delito de narcotráfico y conexos, lo cual constituye un factor de perturbación del orden público.
>
> "Que por consiguiente, para obtener el restablecimiento del orden público se hace necesario dictar disposiciones que permitan ejercer un control estricto sobre la utilización de las concesiones otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones, con el fin de garantizar que su asignación se efectúe en favor de personas que no posean vínculos ni antecedentes penales".

De otra parte, quedó nítidamente establecido en el Decreto 1038 de 1984 como una de las causas de perturbación del orden público, que hacía necesario extender la declaratoria de estado de sitio a todo el territorio nacional, "...la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico..."

Aunque no concierne a la Corte verificar la exactitud de las circunstancias que invoca el Gobierno para dictar medidas de excepción, no ignora que en desarrollo de las investigaciones adelantadas por las autoridades a fin de combatir y reprimir las conductas relativas al tráfico de estupefacientes, se han incautado equipos de comunicaciones utilizados para la comisión de los mencionados ilícitos y para eludir en algunos casos la acción de la justicia, de donde se desprende que las disposiciones que tienden al control de las concesiones de servicios de comunicaciones, guardan la relación con la situación de orden público y deben por tanto, considerarse como dictadas dentro de "los precisos límites" a que alude la norma constitucional en cuyo desarrollo se expiden.

d) *Contenido del Decreto.*

El artículo 1º del Decreto número 400 de 1990 establece como nuevo requisito para la celebración de los contratos de concesión de

correspondencia pública o privada, la presentación del certificado judicial del solicitante, requisito éste que indudablemente se dirige a evitar que personas con antecedentes penales puedan convertirse en concesionarios de un servicio público que pertenece en forma exclusiva al Estado y debe por ello prestarse de acuerdo con los intereses generales de la comunidad.

Es lógico que por tratarse de la concesión de un servicio de telecomunicaciones, la selección del contratista debe hacerse con arreglo a una serie de factores no sólo objetivos, sino también subjetivos relacionados con la persona del proponente el cual no sólo debe demostrar su idoneidad, cumplimiento y buen nombre profesional o comercial, sino además la ausencia de antecedentes penales, máxime cuando se ha establecido que en algunos casos los adjudicatarios han explotado este servicio con fines ilícitos.

Ha de tenerse en cuenta por otra parte, que los contratos sujetos a esta nueva exigencia, están catalogados en el estatuto contractual como contratos administrativos pues encajan dentro de la denominación genérica de contratos de concesión de servicios, cuyo objeto es autorizar temporalmente la conexión con las redes nacionales e internacionales y el uso de canales radioeléctricos con el objeto de recibir y transmitir mensajes del público o comunicaciones en interés exclusivo del concesionario; por ello el Estado debe conservar la totalidad de sus prerrogativas de intervenir, no sólo para vigilar la correcta ejecución del contrato, sino para exigir calidades y determinados requisitos a quienes aspiren a ser concesionarios del servicio, para precaver de este modo, el desvío de su explotación hacia actividades delictivas que generan honda conmoción social.

Tampoco cabe reparo de constitucionalidad contra el artículo 2º que sólo dispone la vigencia del Decreto a partir de su publicación y suspende las disposiciones que sean contrarias a sus mandatos.

En consecuencia, halla la Corte que la preceptiva de excepción materia de este proceso, además de guardar la debida conexidad con las causas de perturbación de la paz ciudadana concretadas en el Decreto número 1038 de 1984, no quebranta ningún precepto constitucional. Así habrá de declararse.

VI. Decisión:

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequible el Decreto legislativo número 400 de 1990, "por el cual se dictan normas conducentes al restablecimiento del orden público".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS

El acto de creación de un nuevo departamento requiere de la acción conjunta del legislativo y del Gobierno, bien puede éste hacerlo mediante un decreto del artículo 76, ordinal 11 de la Carta, aunque no hubiese sido precisamente facultado para ello, pues dicho ordinal no exige la precisión que demanda el 12

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 2005. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º del Decreto 340 de 1910 "Creación del Departamento del Valle". Demandante: Hernán Gómez Piedrahíta. Aprobada por Acta número 14.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano *Hernán Gómez Piedrahíta* solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 2º del Decreto 340 de 1910.

II. Texto:

Se transcribe a continuación el texto íntegro del Decreto 340 de 1910, subrayándose la disposición acusada:

"DECRETO NUMERO 340 DE 1910

"(16 de abril)

"Por el cual se da cumplimiento a la Ley 65 de 1909, sobre división territorial.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

"Visto el artículo 1º de la Ley 65 de 1909, que impone al Poder Ejecutivo la obligación de dictar los decretos necesarios para declarar la subsistencia de los nuevos Departamentos que deben quedar conforme a dicha ley, basándose para ello en el concepto que la Comisión Legislativa haya emitido acerca del valor de las pruebas producidas por tales Departamentos ante la referida Comisión, y

"CONSIDERANDO:

"1º Que la Comisión Legislativa ha remitido al Ministerio de Gobierno las pruebas que le fueron presentadas por los Departamentos de Neiva y Manizales, a fin de demostrar su derecho a la subsistencia; así como las presentadas por los de Cali y Buga con el objeto de solicitar la formación de un nuevo Departamento, formado de la reunión de esos dos y denominado del Valle.

"2º Que a los expedientes respectivos acompañó la Comisión sendas proposiciones, aprobadas por ella unánimemente, conforme a las cuales el Gobierno debe decretar la subsistencia de los primeros de los nombrados Departamentos y la creación del último; y eso en virtud de que de los expedientes aparece plenamente comprobado que se han llenado las condiciones requeridas por el artículo 2º de la precitada Ley 65, es a saber: Que las solicitudes han sido hechas por más de las tres cuartas partes de los Consejeros Municipales correspondientes; que el número de habitantes de los nuevos Departamentos es mayor en ciento cincuenta mil habitantes; que los presupuestos efectivos de rentas no bajan de $ 150.000.00 en oro, anuales; y que los Departamentos de los cuales se segrega el territorio para formar las nuevas entidades quedan con una población no menor de ciento cincuenta mil almas y dotadas de presupuestos anuales de rentas no inferiores a $ 150.000.00 en oro.

"3º Que respecto de los Departamentos restantes la Comisión Legislativa declaró que no habían hecho las comprobaciones necesarias, al tenor de la ley, para tener derecho a la subsistencia.

"

"5º Que en proposición aprobada unánimemente el día 11 del presente mes la Comisión fue de concepto que el Poder Ejecutivo debía ejercer la atribución de formar nuevos Departamentos, compuestos del territorio de dos de los actuales...

"

"DECRETA:

"Artículo 1º Los Departamentos de Manizales y Neiva quedarán subsistentes por los mismos límites que hoy tienen, y llevarán los nombres de Caldas y Huila, respectivamente.

"Artículo 2º Créase el Departamento del Valle, formado con los territorios de los Departamentos de Buga y Cali, con capital en esta última ciudad, y por los límites que actualmente tienen estos".

III. La demanda:

El actor señala como transgredidos los artículos 5º y 76 numerales 11 y 12 de la Constitución actualmente vigente y los que a ellos corresponden en las codificaciones anteriores.

Considera el actor que para que el Ejecutivo pudiera reemplazar al Congreso en la función de crear nuevos entes territoriales era necesario que éste le concediera facultades de las señaladas en el artículo 76, numerales 9 y 10 de la Constitución de 1886, correspondientes a los numerales 11 y 12 de la actual codificación y que dichas facultades debían reunir los requisitos de precisión y temporalidad.

En su criterio, el artículo 1º, parágrafo 3º de la Ley 65 de 1909 solamente habilitó al Ejecutivo para declarar mediante Decreto la subsistencia de los Departamentos que existían al 1º de enero de 1905, mas no para crear nuevos Departamentos. Por ello afirma que "el Departamento del Valle, fue creado mediante un Decreto expedido por el Gobierno en forma ilegal, pues carecía de las facultades precisas y *pro témpore* que la Constitución Nacional, desde 1886, viene exigiendo al Ejecutivo para poder reemplazar al Legislativo en algunas de sus funciones, siendo precisamente una de ellas la de modificar la división territorial de la Nación".

IV. Defensa de la norma acusada:

Mientras corría el término de traslado al señor Procurador para concepto, el ciudadano *Ernesto González Caicedo* en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Carta presentó escrito en el cual defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

Considera el defensor que el artículo 2º del Decreto 340 de 1910 se ajusta al contenido y alcance de las autorizaciones especiales conferidas al Ejecutivo por la Ley 65 de 1909 pues estas lo habilitaron para declarar la subsistencia de alguno o algunos de los departamentos existentes (parágrafo 3, artículo 1º) así como para crear uno nuevo con los territorios de dos de los departamentos a la sazón en existencia (art. 3º), que fue exactamente lo que hizo al crear el Departamento del Valle.

V. El Ministerio Público:

El Procurador, en la vista fiscal contenida en Oficio número 1497 de diciembre 4 de 1989, solicita a la Corte declarar exequible la disposición acusada con argumentos análogos a los que se exponen en las consideraciones de la Corte, según puede apreciarse del siguiente párrafo:

> "...las autorizaciones otorgadas por el Congreso al Gobierno mediante la Ley 65 de 1909 se dirigían a que éste, mediante Decretos con fuerza de ley, diera cumplimiento y desarrollo a su voluntad legislativa sobre división territorial; esto es, le habilitaba con base en lo normado en el artículo 76-9 de la Constitución de 1905, hoy 76-11 para que en su reemplazo concretara sobre la materia, dentro de la órbita constitucional.
>
> "El demandante incurre en el error de ubicar las facultades dadas por el legislativo, dentro de las extraordinarias de que trata el canon 76-12 constitucional, atribuciones que conllevan unos requisitos de precisión y temporalidad para su ejercicio. Cuando

el numeral 11 del artículo 76 de la Carta permite al Congreso dar autorizaciones al Gobierno para 'celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y *ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional*', no limita la temporalidad de las mismas y no exige una precisión absoluta, puesto que la autorización alcanza para adoptar todas las determinaciones de carácter administrativo tendientes a cumplir los fines que pretende el legislador".

VI. Consideraciones de la Corte:

1. *Competéncia.*

Según lo definió la Corte en sentencia número 3 de febrero 2 de 1978 (Magistrado ponente doctor Luis Carlos Sáchica) el Decreto 340 de 1910 a que corresponde la disposición acusada se cataloga entre aquellos que puede dictar el Gobierno con fundamento en las autorizaciones legislativas a que se refería el artículo 76-9 de la Constitución de 1886, que coincide textualmente con el ordinal 11 del mismo artículo de la actual codificación constitucional. Habiéndose definido que la norma acusada hace parte de un decreto de autorizaciones, la Corporación es competente para decidir la presente demanda, conforme a lo dispuesto por el artículo 214, atribución segunda de la Carta.

2. *Texto de la Ley 65 de 1909.*

Como el Decreto 340 de 1910 fue expedido con base en la Ley 65 de 1909, conviene transcribir el texto de ésta:

"LEY NUMERO 65 DE 1909
"(diciembre 14)

" 'Sobre división territorial'.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"Artículo 1º Desde el 1º de abril de 1910 se restablecerá la división territorial de los Departamentos que existían en primero de enero de mil novecientos cinco, así:

"Antioquia, capital Medellín;

"Bolívar, capital Cartagena;

"Boyacá, capital Tunja;

"Cauca, capital Popayán;

"Cundinamarca, capital Bogotá;

"Magdalena, capital Santa Marta;

"Nariño, capital Pasto;

"Panamá, capital Panamá;

"Santander, capital Bucaramanga;

"Tolima, capital Ibagué.

"……

"Parágrafo 3º No obstante lo dispuesto en este artículo, subsistirán de los Departamentos actuales aquellos que comprueben, antes del primero de abril próximo, que reúnen las condiciones que se expresan en el artículo 2º de esta ley.

"Esta comprobación se hará ante la Comisión Legislativa que elegirá el Congreso. Las pruebas recogidas por la Comisión serán remitidas con informe y concepto de ésta al Poder Ejecutivo, a fin de que él dicte los decretos necesarios para la subsistencia de los Departamentos que deban quedar, conforme a esta Ley.

"Artículo 2º Para la creación de nuevos Departamentos se necesitan las siguientes condiciones:

"1ª Que la creación sea solicitada por las tres cuartas partes de los miembros de los Concejos Municipales de la comarca que ha de formar el nuevo Departamento.

"2ª Que ésta tenga, por lo menos, ciento cincuenta mil (150.000) habitantes.

"3ª Que el presupuesto efectivo de rentas del nuevo Departamento no baje de ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000.00) oro, anuales.

"4ª Que el Departamento de que se segregue la nueva entidad quede con población no menor de ciento cincuenta mil habitantes, y con presupuesto anual de rentas no inferior a ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000.00) oro; y

"5ª Que cuando el nuevo Departamento se forme segregando territorio de dos o más, estos conserven las mismas condiciones prescritas en el inciso que precede.

"Artículo 3º Dos Departamentos limítrofes que no llenen separadamente las condiciones exigidas en el artículo 2º, pero que, reunidos, las llenen todas, podrán solicitar, por medio de las tres cuartas partes de los miembros de los Concejos Municipales, que con sus territorios se forme un nuevo Departamento, caso en el cual la capital de la nueva entidad será la que fije la mayoría de los Concejos Municipales. En este caso no podrá quedar con solución de continuidad el territorio del antiguo Departamento del que los dos limítrofes formaron parte.

"……"

3. *Consideración previa.*

La Corte ha sostenido en numerosas oportunidades que en los procesos de constitucionalidad la confrontación en las normas acusadas debe hacerse con los preceptos constitucionales vigentes al mo-

mento de efectuarla y no con las que estaban en vigor cuando se expidió la norma materia de revisión (Crf. Sentencia número 99 de noviembre 9 de 1989, Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora), de allí los fenómenos de "purga de inconstitucionalidad" y de "inconstitucionalidad sobreviniente".

No obstante lo anterior y para mayor precisión se observa que el artículo 1º del Acto legislativo número 3 de 30 de marzo de 1905, disponía: "La ley podrá alterar la división territorial de toda la República, formando el número de Departamentos que estime conveniente para la administración pública". Este Acto legislativo estaba vigente tanto el 14 de diciembre de 1909, cuando se expidió la Ley 65, como el 16 de abril de 1910, fecha del Decreto 340, cuyo artículo 2º se examina, pues el mencionado Acto legislativo se publicó en el Diario Oficial número 12318 de abril 4 de 1905 y solamente vino a ser derogado por el Acto legislativo número 3 de octubre 31 de 1910, artículo 2º, publicado en los Diario Oficial números 14131 y 14132 de octubre 31 de 1910.

Como puede apreciarse, la norma constitucional vigente al momento de expedirse la Ley 65 de 1909 y el Decreto 340 de 1910 es casi igual a la del Acto legislativo número 1 de 1968, que nos rige actualmente.

4. *Naturaleza de las atribuciones conferidas al Ejecutivo.*

Punto crucial para decidir la demanda es definir si las funciones que la Ley 65 de 1909 otorgó al Ejecutivo corresponden al numeral 12 o al 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional. El texto de este último, en su parte final es asaz vago, cuando atribuye al Congreso la facultad de conceder al Gobierno autorizaciones especiales para ejercer otras funciones "dentro de la órbita constitucional". Por ello el Constituyente de 1936 aprobó de manera unánime una proposición del doctor Moncada para aclararlo de la siguiente manera: "Conceder autorizaciones al Gobierno para que, dentro de la órbita de sus facultades constitucionales...ejerza otras funciones administrativas", según consta en las "Actas de la Comisión de Estudios Constitucionales" (Carlos Restrepo Piedrahíta, T. I, Imprenta Nacional, Bogotá, 1953, págs. 225 y ss.). El autor no se explica porqué no apareció el nuevo texto constitucional en el Acto legislativo de ese año. Frente a esta situación es menester apelar a la jurisprudencia y a la doctrina. Al tratar sobre la competencia de esta Corporación para conocer del Decreto acusado, se citó la sentencia número 3 de febrero 2 de 1978 (Magistrado ponente doctor Luis Carlos Sáchica) en la cual se declaró que el Decreto 340 de 1910 se cataloga dentro de aquellos que puede dictar el Gobierno con fundamento en las autorizaciones legislativas a que se refería el artículo 76-9 de la Constitución de 1886, que coincide textualmente con el ordinal 11 del mismo artículo de la actual codificación constitucional. A la misma conclusión se llega con base en otros pronunciamientos de la Corte. Especialmente importantes son dos sentencias cuyo ponente fue el honorable Magistrado Manuel Gaona Cruz.

En la número 31 de 2 de mayo de 1985 (Proceso 1282) se lee:

"1. Históricamente las leyes de facultades extraordinarias, durante el siglo XIX y comienzos del XX, estaban referidas exclusivamente a materias relativas al restablecimiento del orden público interno o a la necesidad o conveniencia pública de conferir al Gobierno atribuciones excepcionales para actuar frente a alzamientos armados y guerras. Su duración era provisoria o *'pro témpore', esto es, se proyectaba apenas al tiempo requerido para lograr los fines propuestos con su expedición.* Dichas leyes eran por lo general reconocidas en las Constituciones que aquí se denominan *congresionales* y correspondían a un esfuerzo de los constituyentes para enmarcar la acción excepcional del Ejecutivo en época de crisis dentro de la iniciativa previa y el lindero de la ley. Fueron instituídas en las Constituciones de 1832 y de 1853. En cambio, en las Constituciones que aquí se llaman de tipo *presidencialista,* con acentuado reforzamiento de las funciones del Ejecutivo, éste podía directamente, *motu proprio,* sin el marco ni la iniciativa preexistente de la ley, asumir competencias extraordinarias de represión de desórdenes y de restablecimiento del orden público: Tales fueron las Constituciones de 1843 y de 1858. En la única Constitución republicana nacional de tipo *congresional* donde no se reconoció competencia alguna de naturaleza extraordinaria en favor del Ejecutivo, ni directa ni delegada, quedándole exclusiva y directamente al Congreso, fue en la de 1863.

"Ante este vaivén histórico de facultades extraordinarias reconocidas unas veces con fuente en el Congreso y otras directamente en favor del Ejecutivo, hubo Constituciones, también *presidencialistas,* que instituyeron coetáneamente las dos formas de competencia: Ellas fueron precisamente la de 1821 y la de 1886, la cual perdura hasta nuestros días en este aspecto. En ésta se consagró en forma simultánea tanto la atribución excepcional o extraordinaria directa en favor del Ejecutivo de declarar el 'estado de sitio' (C. N., art. 121), como la delegada *'pro témpore'* y 'precisa' del Congreso a aquél de tomar medidas extraordinarias (C. N., art. 76-12).

"2. Pero ulteriormente, debido en esencial medida a la paulatina evolución de la jurisprudencia que en tres fallos produjo el Juez de constitucionalidad, en 1913, 1914 y 1939,... las leyes de facultades extraordinarías del artículo 76-12 de la Constitución, originariamente previstas para ser otorgadas al Gobierno únicamente en tiempo de no paz, fueron convertidas en leyes de facultades extraordinarias conferibles a éste en forma *'pro témpore',* con el significado de ser otorgables para ser ejercidas dentro de determinado tiempo aunque con efectos permanentes de ley y no provisorios, y no sólo en época de no paz sino también de paz, y su carácter inicial exclusivamente represivo y para restablecer el orden público también se modificó para tornarlas en leyes de naturaleza común y para otras materias.

"3. *Con todo, frente a este tipo de leyes de facultades extraordinarias, esta Corporación siempre ha considerado que son distintas las denominadas 'leyes de autorizaciones especiales' de que*

trata el artículo 76-11 de la Constitución, sin que estas correspondan por tanto a una especie de tautología institucional en relación con aquellas. Por el contrario. Las leyes de autorizaciones especiales, así en veces hayan sido confundidas,... no sólo en su nomenclatura (como de 'facultades') sino en su naturaleza (como si trataran asuntos materialmente legislativos y con carácter 'pro témpore'*), han sido reconocidas por el Constituyente y por el Juez de constitucionalidad únicamente como conferibles al Ejecutivo para que éste ejerza* 'otras funciones dentro de la órbita constitucional'*, distintas de las de legislador extraordinario derivado de la competencia de habilitación legislativa de aquellas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinario del Gobierno, de naturaleza apenas administrativa, operativa ejecutiva o de mera gestión, pero eso sí, siempre que supongan además una formal colaboración legislativa del Congreso...*" (Subraya la Corte).

En la número 40 de 29 de mayo de 1984 (proceso 1133) se lee:

"...*'la órbita constitucional'* de ejercicio autorizable por ley al Gobierno según el artículo 76-11 de la Carta ha sido para esta Corporación la misma: *La que la Constitución señala al Ejecutivo en materia administrativa o mecánica de ejecución, pero no las de naturaleza legislativa*".

En armonía con la tesis sostenida por la Corte en las sentencias que acaban de citarse, el profesor Alvaro Copete Lizarralde razona acerca del artículo 76-11 de la Carta, así:

"¿Qué quiere decir el artículo cuando habla de que el Congreso puede dar autorización al Presidente 'para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional'?

"¿La órbita mencionada por el artículo es la órbita constitucional del Congreso o es la órbita del Presidente?

"Si fuese lo primero, nos encontraríamos dentro de un caso idéntico al del ordinal 12 ... y entonces caería la Carta en la contradicción de acordar en ordinales distintos la misma facultad pero con distintos requisitos de ejercicio, puesto que las autorizaciones del ordinal 11, ni son *pro témpore*, ni deben ser precisas. Si se trata del segundo supuesto parecería que el Gobierno no tuviera necesidad de ser autorizado para el ejercicio de las funciones que le son propias. Indudablemente la expresión es muy confusa y la única interpretación lógica es la de aceptar que se trata de aquellas funciones propias del Gobierno, pero que requieren intervención del Congreso para tener la plenitud de sus efectos" ("Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano", Ediciones Lerner, Bogotá, 1960, pág. 293).

El artículo 76, numeral 5º de la Carta atribuye al Congreso la facultad de "modificar la división territorial".

La Ley 65 de 1909 en su artículo 2º determinó las condiciones exigidas para la creación de un nuevo Departamento, las cuales requieren de la participación del Ejecutivo tanto para la comprobación

de los requisitos exigidos por el artículo 5º de la Carta Fundamental que impone una serie de operaciones administrativas, cuanto porque el Presidente de la República y los Gobernadores de los Departamentos, a quienes él designa (art. 120-4 de la C. N.) y que son agentes del Gobierno en la respectiva región (art. 181 de la C. N.) son quienes pueden evaluar la conveniencia administrativa de crear el nuevo Departamento. De allí que el propio constituyente en el artículo 5º, disponga:

"La ley podrá decretar la formación de nuevos Departamentos, desmembrando o no las entidades existentes, siempre que se llenen estas condiciones:

"

"4ª *Concepto previo favorable del Gobierno nacional sobre la conveniencia de crear el nuevo Departamento* (Subraya la Corte).

"....."

De lo anterior se deduce que la creación de nuevos Departamentos es un acto que exige la colaboración armónica de dos ramas del Poder Público: La Legislativa y la Ejecutiva, por lo cual se reúnen exactamente las condiciones exigidas por la jurisprudencia y la doctrina para que el Congreso pueda otorgarle al Gobierno autorizaciones especiales del ordinal 11.

Tratándose de una norma expedida en desarrollo del artículo 76, ordinal 11 y no del 12 de la Constitución Nacional, yerra el actor al exigir las condiciones de temporalidad y precisión que éste exige, como bien se argumenta en la defensa de la norma acusada.

5. *Amplitud de las autorizaciones otorgadas.*

La Ley 65 de 1909 "sobre división territorial" del país, procedió así: a) Reconoció directamente la subsistencia de 10 Departamentos (art. 1º); b) Previó la subsistencia de los demás que comprobaran los requisitos señalados en el artículo 2º, que son casi iguales a los establecidos en el artículo 5º de la Constitución Nacional, dentro de un determinado plazo y, c) Previó, así mismo, que algunos Departamentos no alcanzaran separadamente a reunir tales requisitos, pero sí conjuntamente y dispuso que en ese caso podrían solicitar que con sus territorios se formara un nuevo Departamento (art. 3º).

En el último caso, era natural que alguna entidad del Estado negara o accediera la petición. La forma de acceder a ella, es obviamente, crear el nuevo Departamento.

Como el acto de creación requiere de la acción conjunta del Legislativo y del Gobierno, bien puede hacerlo éste mediante un Decreto del artículo 76, ordinal 11 de la Carta, aunque no hubiese sido precisamente facultado para ello, pues dicho ordinal no exige la precisión que demanda el 12, según ya se explicó.

6. *Artículo 1º, parágrafo 3º, inciso 2º de la Ley 65 de 1909.*

Dispone esta norma que la comprobación de los requisitos exigidos para declarar la subsistencia de los Departamentos que deban

quedar conforme a la Ley 65 "se hará ante la Comisión Legislativa que elegirá el Congreso. Las pruebas recogidas por la Comisión serán remitidas con informe y concepto de ésta al Poder Ejecutivo, a fin de que él dicte los decretos necesarios para la subsistencia de los Departamentos que deban quedar conforme a esta ley" (art. 1º, parágrafo 3º), es decir aquellos que acrediten los requisitos del artículo 2º y los que no llenándolos separadamente, decidan su anexión para constituir uno nuevo. De hecho, la Comisión recomendó al Ejecutivo la creación del Departamento del Valle, mediante proposición aprobada unánimemente (Decreto 340 de 1910, 2º considerando).

La Ley 65 de 1909 creó una Comisión especial para efectos de la división territorial del país. Ello coincide con la propia denominación de dicha ley: "Sobre división territorial", encargada de una labor específica de naturaleza administrativa, lo cual fortalece la tesis de las autorizaciones especiales, que ha venido esbozándose. Por último, coloca en su verdadera perspectiva la actuación de la Comisión al recomendar que se creara el Departamento del Valle: Resulta fácil reconstruir el escenario, con bastante objetividad: Los Departamentos de Buga y Cali solicitan a la Comisión que declare su subsistencia, con el nombre de Departamento del Valle; ella accede a esto por reunir los requisitos exigidos por el artículo 2º de la Ley 65 de 1909 para subsistir como tales y lo comunica así al Ejecutivo en el informe y concepto que debe rendir a éste según la ley, "a fin de que él dicte los decretos necesarios para la subsistencia de los Departamentos que deban quedar conforme a esta ley". Por lo tanto, no se trata de la creación de un nuevo ente, sino tan sólo de la declaratoria de subsistencia de los Departamentos ya existentes, que se anexan para constituir uno solo. En consecuencia podía el Ejecutivo declarar su subsistencia, para lo cual había sido autorizado por la Ley 65, sin que pueda la Corte entrar a discutir la constitucionalidad de tal autorización, pues la ley no está acusada.

Se observa que la norma transcrita no distingue entre Departamentos existentes y nuevos Departamentos para efectos de los decretos que el Gobierno debe expedir en desarrollo de la Ley 65, sino que habla en general, de "los que deban quedar conforme a la ley".

7. *Comisión consultiva de la Ley 60 de 1909.*

En el considerando 4º del Decreto 340 de 1910, se dice que el Gobierno creyó conveniente someter a la decisión de "la Comisión" el punto relativo a la creación de nuevos Departamentos, para que ésta lo resolviera conforme a las facultades que le confiere el artículo 3º, numeral 4º de la Ley 60 de 1909 (*ibidem*, 5º considerando).

Para entender a qué Comisión se refieren los aludidos considerandos, conviene recordar que la Ley 60 de la legislatura de 1909, dispuso que "antes de cerrar el Congreso sus actuales sesiones el Senado elegirá tres de sus miembros y la Cámara cinco para constituir la Comisión Legislativa" (art. 1º), cuyas funciones señaló en el artículo 3º, incluyendo entre ellas la siguiente: "4ª Despachar las consultas que le haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes".

También esta otra Comisión, por unanimidad, fue de concepto "que el Poder Ejecutivo *debía ejercer la atribución de formar nuevos Departamentos compuestos del territorio de dos de los actuales...*" —Subraya la Corte— (Decreto 340 de 1910, 5º considerando).

Jurídicamente este concepto tiene valor análogo a los que en la actualidad emite la Sala de Consulta del honorable Consejo de Estado, pues la Comisión en referencia ejercía por entonces, tales funciones conforme a lo dispuesto en el Acto legislativo número 10 de 1905, el cual suprimió el Consejo de Estado, previsto en la Constitución de 1886 con varias atribuciones, entre otras la de servir "como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno" (art. 141, 1ª). Dispuso además que "la ley determinará los empleados que deben cumplir las funciones asignadas a esa Corporación". En desarrollo de esta facultad, el Congreso expidió la citada Ley 60 de 1909.

Así pues, el referido concepto no es vinculante, ni mucho menos puede sanear la violación de las leyes ni de la Constitución. Empero, tiene innegable valor interpretativo de la Ley 65 que la misma legislatura había aprobado, en cuanto a que dicha ley otorgó autorizaciones al Gobierno para crear nuevos Departamentos.

VII. Decisión:

Por 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:

Es *exequible* el artículo 2º del Decreto 340 de 1910 en cuanto el Ejecutivo lo expidió con base en las autorizaciones que le fueron conferidas por la Ley 65 de 1909.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secertaria.

DERECHO ADQUIRIDO

Los trabajadores no pensionados continuarán rigiéndose por las normas anteriores, en procura de consolidar como derecho lo que es una mera expectativa

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1986. Acción pública de inexequibilidad contra el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988. Reconocimiento de pensión, condiciones para la aplicación de normas.

Actores: Benjamín Martínez Castellanos y Humberto de Jesús Pineda Peña. Aprobado por Acta número 14.

I. Antecedentes:

Ante esta Corporación los ciudadanos *Benjamín Martínez Castellanos y Humberto de Jesús Pineda Peña,* presentaron escrito de demanda en el que piden que se declare que es inexequible el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988 "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su intervención fiscal; el Jefe del Ministerio Público manifestó encontrarse impedido para actuar en este proceso por haber participado en calidad de congresista en la expedición de la Ley 71 de 1988. Habiendo sido aceptada la causal invocada, el asunto pasó a la señora Viceprocuradora General de la Nación quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos en el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a proferir fallo de mérito sobre la demanda formulada.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe enseguida el texto del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, subrayándose lo demandado.

"LEY 71 DE 1988
"(diciembre 19)

"Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"

"Artículo 7º A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón o cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

"El Gobierno nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

"Parágrafo. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes".

III. La demanda:

A) *Normas que se estiman violadas.*

Los actores señalan en la demanda que el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, es contrario a lo dispuesto por los artículos 2º, 16, 17, 20, 30, 31, 32 y 62 de la Constitución Nacional.

B) *Concepto de la violación.*

Para fundamentar su demanda, los actores formulan el concepto de la violación planteada, con base en las consideraciones que siguen, en resumen:

1ª En primer término sostienen que la noción de soberanía, propia de nuestro régimen constitucional, ha sido erigida como un poder jurídico supremo pero encuadrada dentro del orden de las relaciones internas y generales de la sociedad, en favor de todos los

gobernados y para lograr el bien común. En este sentido advierten que la disposición acusada desconoce el principio del ejercicio limitado de los poderes públicos, que supone el respeto a la igualdad jurídica de todas las personas ante la ley, pues establece por razones de edad, muy claras desiguales en detrimento de algunos asociados.

2ª Advierten los actores que la Ley 71 de 1988, en la parte acusada, obliga a un grupo de trabajadores a permanecer laborando para obtener el derecho a pensión, bajo condiciones más gravosas, y beneficia a otro grupo de aquellos que en adelante podrán obtener las mismas prestaciones sociales en otras condiciones más benévolas, como son las de un plazo menor de tiempo laborado, aportando sus cotizaciones en diversas cajas.

Sostiene la demanda que en el caso de la norma acusada, la soberanía no se ejerció en procura del bienestar colectivo y general, lo establecido por la ley sólo favorece a las personas de cierta edad, y no a los mayores de la misma que son los que más necesitan de aquel beneficio.

3ª De otra parte, sostienen los actores que los artículos 16 y 17 de la Constitución también resultan violados porque la actuación de las autoridades públicas debe estar encaminada a la obtención de la igualdad de todas las personas sin desconocer parcialmente los derechos a un grupo de trabajadores; en este sentido, señalan que el artículo 31 de la Carta ha sido violado porque la norma acusada establece una especie de privilegio para un grupo de trabajadores por razones bien distintas de las de haber creado "inventos útiles" como es lo autorizado por dicho artículo de la Constitución.

4ª Agregan que los artículos 30 y 32 de la Carta Fundamental también resultan violados puesto que se desconocieron los derechos adquiridos con justo título por algunos trabajadores y además porque no se tuvo en cuenta que la intervención del Estado en la economía debe buscar como fin su racionalización.

5ª Por último señala la demanda que, por cuanto la facultad consagrada por el artículo 62 de la Carta no es ilimitada, el legislador en su ejercicio debe tener de presente el bien común, al establecer las condiciones que dan derecho a la pensión, so pena de violar esta norma.

IV. El concepto Fiscal:

El Despacho de la señora Viceprocuradora General de la Nación rindió el concepto Fiscal correspondiente a esta clase de procedimientos y en él se solicita a la Corte que declare que la disposición acusada es exequible.

Sus consideraciones son principalmente las que se resumen enseguida:

a) Según su parecer, la norma acusada no establece privilegio alguno ni desconoce los derechos adquiridos por los trabajadores sobre el aspecto de la concesión de privilegios; el despacho Fiscal

transcribe buena parte de la providencia de esta Corporación del 25 de septiembre de 1975 y advierte que comparte el sentido de la jurisprudencia contenida en ella.

Además, señala la vista Fiscal que "...con esta previsión el legislador garantiza, a quienes se encuentren en dicha situación, la posibilidad de adquirir el status de pensionado, de acuerdo con las normas vigentes al sancionarse la Ley 71 de 1988, sin tomar como base las nuevas edades elevadas a sesenta y cincuenta y cinco años de edad, para hombres y mujeres, respectivamente, de tal suerte que no se desconocen los derechos de los trabajadores que reúnan las dos condiciones exigidas por el parágrafo objeto de la demanda";

b) Por lo que se relaciona con el cargo basado en la eventual violación del principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, el Despacho Fiscal se contrae a precisar que la norma acusada no se dirige a regular la situación jurídica de los pensionados, sino por el contrario, las de aquellos trabajadores que al entrar en vigencia la Ley 71 de 1988 tuvieren cincuenta o cuarenta y cinco años o más de edad, según fueren hombre o mujer y se encontrasen afiliados por diez años o más a varias entidades de previsión social. Dice el concepto del Ministerio Público que: "El legislador no vulneró el principio de la igualdad jurídica, sino que al cambiar y aumentar la edad mínima para hacer efectivo el derecho a la pensión, protegió los derechos de los trabajadores que reunieren los requisitos señalados en el parágrafo del artículo 7º en cuestión".

V. Consideraciones de la Corte:

Primera: *La competencia.*

a) Esta Corporación es competente para conocer de la acusación formulada contra el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, en atención a lo dispuesto por la atribución segunda que establece el artículo 214 de la Carta en materia de Jurisdicción Constitucional.

Segunda: *La pensión de jubilación por acumulación de aportes.*

a) Para resolver la cuestión planteada, la Corte debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, aunque sea su parágrafo sólo lo demandado, porque entre una y otra parte de aquél, existe una estrecha relación de dependencia.

En efecto, el citado artículo 7º establece la posibilidad de adquirir el derecho a la pensión de jubilación por los empleados oficiales, es decir, trabajadores oficiales y empleados públicos y por los trabajadores particulares, en el evento de que estos acrediten la acumulación de veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital, con los efectuados ante el Instituto de los Seguros Sociales; esto quiere decir que a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988, es posible acceder a la prestación jubilatoria, mediante

la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria, cuando la suma de aquellos equivalgan por lo menos a veinte (20) años;

b) Sin embargo, dicha posibilidad jurídica de acumulación conforme a lo establecido en el citado artículo 7º, está condicionada además, como presupuesto fundamental, al arribo a la edad de sesenta (60) años si el afiliado aportante es varón, y de cincuenta y cinco (55) si es mujer, puesto, que de no mediar dichos términos no es posible la acumulación que daría derecho a esta situación pensional especial;

c) De lo visto se colige que el trabajador vinculado por una relación laboral particular que no haya sufragado aporte o cotización alguna a una o varias entidades de previsión social, no queda cobijado por los efectos de la ley que establece la prerrogativa de la acumulación; en este mismo sentido se tiene que esta nueva disposición se restringe al ámbito de los trabajadores amparados mediante aporte o cotización por el régimen de seguridad social organizado en sustitución de los patronos, sean estos particulares u oficiales;

d) De otra parte, conviene advertir que esta nueva y especial regulación, de connotación evidentemente social, no modifica la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos para regular la citada prestación jubilatoria, cuando a ella se tiene vocación dentro de cada sistema, particular u oficial, autónoma e independientemente considerados en cuyos casos, los presupuestos de edad y tiempo de servicios continúan siendo los que establecen las demás "normas de los regímenes actuales vigentes".

e) Por lo que hace al parágrafo cuestionado por la demanda, la Corte advierte que se trata de una disposición de carácter excepcional que ordena en determinadas hipótesis la aplicación de las disposiciones ordinarias; las que continuarán rigiendo para las personas que al entrar en vigencia la Ley 71 de 1988 ya hayan cumplido ciertas condiciones de edad y de tiempo de aportes como son las de tener 50 años o más de edad para los varones y 45 años o más para las mujeres; y en todo caso que unos y otras tengan diez (10) o más años de afiliación en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, en todos los órdenes de la organización territorial. Si a la fecha de sanción de la ley estas personas ya habían arribado a estos límites de edad y de aportes no pueden acceder a la pensión de jubilación por la nueva vía de la acumulación, ni acogerse a ella;

f) Además, debe tenerse de presente que las normas de los regímenes actuales vigentes a las que hace relación la norma acusada son, principalmente, para el empleado oficial el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y sus decretos reglamentarios, y para los demás trabajadores, lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias como el Decreto 2218 de 1966.

Conviene, para el cabal entendimiento de la cuestión que se examina, hacer transcripción literal de aquellas normas, como se hace enseguida.

Para los empleados oficiales se tiene que la pensión de jubilación ha estado regulada desde la reforma administrativa de 1968 por el artículo 27 del Decreto 3135 de aquel año, cuyo tenor literal, incluídos sus tres (3) parágrafos, es el siguiente:

"DECRETO 3135 DE 1968
"(diciembre 26)

"Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

"

"Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años contínuos o discontínuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

"No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

"Parágrafo 1º Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

"Parágrafo 2º Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente decreto hayan cumplido dieciocho años contínuos o discontínuos de servicios, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.

"Parágrafo 3º Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor contínua o discontínua, tendrán derecho cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro".

Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y en ella aparecen también normas similares a la cuestionada por el actor, dirigidas a regular los aspectos del tránsito de legislación. El tenor literal de este artículo es el que se transcribe enseguida:

"LEY 33 DE 1985

"(enero 29)

"Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"

"Artículo 1º El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años contínuos o discontínuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

"En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

"Parágrafo 1º Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

"Parágrafo 2º Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años contínuos o discontínuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

"Quienes con veinte (20) años de labor contínua o discontínua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

"*Parágrafo 3º* En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley".

Para los demás trabajadores, el régimen de la pensión de jubilación, sin acumulación de aportes, está regulada de forma ordinaria por los artículos 259, numeral 2º a 279 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias. Se transcribe el artículo 259, por ser el que guarda relación con la cuestión en comento:

"*Artículo 259*. 1. Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Como se sabe, la condición prevista en este numeral se cumplió al expedirse el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de ese año del Consejo Directivo de aquel Instituto.

No sobra advertir nuevamente que la norma acusada se refiere a la situación jurídica que surge cuando el riesgo ha sido asumido por una entidad de previsión social y por el Instituto de Seguros Sociales y cuando se pretenden acumular los mencionados aportes;

g) No obstante la relación que se destaca, la demanda contrae los cargos al parágrafo que se ha citado que plantea una cuestión de mero tránsito legislativo, debiendo así la Corte limitar el alcance de su juicio al análisis de la proposición jurídica contenida en éste, sin abordar el conocimiento de los aspectos de la nueva regulación especial en materia del régimen de edades y de aportes que dan derecho a la pensión de jubilación, en el caso de acumulación de estos en una o más entidades de previsión social y en el Instituto de los Seguros Sociales.

Lo que en verdad quiso el legislador, en el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, fue, para efectos de asegurar con criterios de oportunidad, conveniencia y equidad el tránsito de sus disposiciones, tomar como base unos factores determinados de edad y de tiempo de aportes que le permitiese a la administración de las entidades de previsión social manejar financiera y contablemente sus eventuales obligaciones, y a los trabajadores que hubiesen arribado a las citadas edades y cumplido estos aportes, seguir dentro de un marco determinado de condiciones que le darían el derecho de pensionarse por jubilación, dentro del régimen ordinario, sin que sus expectativas acrecentadas por la cercanía a los límites contenidos en las leyes anteriores y cuya vigencia se mantiene, se vean perturbadas de plano. No sobra advertir que, como se vio, dentro de la legislación nacional se encuentran fórmulas similares que muestran la voluntad política de resguardar

dichas situaciones aún no consolidadas, pero que, en lo que hace a los efectos del tránsito de normas, ocupan la atención de los legisladores por el aspecto de su oportunidad y conveniencia, siendo estos elementos de la actuación del Congreso, ajenos al control constitucional de la Corte como se verá enseguida.

Ciertamente encuentra la Corte que la norma acusada no afecta las condiciones de quienes antes de su vigencia hubieren cumplido con los presupuestos legales para obtener el derecho a la pensión de jubilación, puesto que lo que ordena es que, de darse las condiciones señaladas por el parágrafo del artículo 7º, los trabajadores no pensionados continuarán rigiéndose por las normas anteriores, en procura de consolidar como derecho lo que sólo es una mera expectativa.

En este sentido no encuentra la Corte razón por lo que hace al cargo formulado por el actor, en relación con la violación a los artículos 30, 31 y 32 de la Carta, por desconocimiento de derechos adquiridos.

Pero además, ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la de distinguir en estas materias entre meras expectativas y derechos adquiridos de los trabajadores; así, se ha distinguido entre la vocación pensional y el derecho a la pensión, con base en que para el primer grupo, por no haberse cumplido o reunido las condiciones fundamentales que la ley exige para gozar del beneficio, sólo se tiene como una mera expectativa de derechos cuyo fundamento bien puede modificar el legislador y, que para el segundo, una vez cumplidos los presupuestos del precepto que lo establece, se adquiere el derecho a disfrutarla. De esta manera con el cabal entendimiento que hace la Corte de la nueva disposición que permite la acumulación señalada, carece de fundamento el cargo que se analiza.

Ahora bien, el actor alega en apoyo de su demanda que también se genera desconocimiento del principio de la igualdad jurídica de todos los gobernados y por ende de los artículos 2º, 16, 17 y 20 de la Carta, que disponen el ejercicio de los poderes públicos dentro de los límites del bien común. Al respecto no encuentra esta Corporación fundamento alguno que haga viable aceptar este cargo en atención a que tal como lo dispone el constituyente y ha sido la jurisprudencia de la Corte, la igualdad de que tratan los artículos 16, 17 y 20, es la igualdad ante la ley y no la igualdad fáctica o de hecho y que aquella no es, ni puede ser, la igualdad absoluta ni matemática.

Nada se opone pues a que el legislador reconozca que entre unos y otros grupos de personas existen razones y fundamento para establecer diversas formas de regulación normativa y consagrar en consecuencia, con vocación de generalidad, distintas hipótesis normativas que las comprendan, asignándoles distintas consecuencias jurídicas.

Lo que debe mediar siempre es que el legislador asigne como resultado del cumplimiento de cada hipótesis una misma solución, sin distingo entre los sujetos que se encuentren comprendidos por aquella; esto supone que el legislador debe respetar la igualdad de situaciones jurídicas, y lo que establece el parágrafo acusado, es el reconocimiento de la situación jurídica que surge entre quienes por su edad y por sus aportes, se acerca a la posibilidad de hacerse

acreedores del derecho de pensión de jubilación por acumulación de aportes, y la necesidad de resguardar el patrimonio de las entidades que asuman en definitiva el riesgo, sin la efectiva consolidación financiera, que se debe verificar por métodos actuariales y técnicos.

Ante la posibilidad especial de acceder a la citada prestación por la vía de la acumulación de aportes, el legislador con igual criterio, dentro de las competencias que le entrega el artículo 62 de la Carta y sin infringir derecho adquirido alguno, decidió aumentar las edades que condicionan esta forma de jubilación y, además, señalar en qué otras situaciones ésta no se puede aprovechar.

Comparte la Corte el razonamiento del Despacho Fiscal, que descarta el cargo por violación al artículo 31 de la Constitución, ya que como se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación, un privilegio, en los términos de aquel artículo, es una institución jurídica económica que presupone el que se otorgue a un sujeto determinado, con carácter exclusivo, la facultad o el derecho de explotar económicamente una actividad, industria o empresa, en violación del principio de la libre concurrencia y de la libertad de industria. Es evidente que el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, no concede privilegio alguno en los términos señalados, sino que impone a un grupo indeterminado de individuos el deber de someterse a unas normas, en atención a la situación jurídica en que se hallan colocados.

Decisión:

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

Resuelve:

Declarar exequible el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secertaria.

DEBIDO PROCESO

La Constitución, también garantiza en el proceso ejecutivo laboral, el derecho de defensa, que equivale al de no ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio razonablemente estructurado, el de igualdad de las partes en el proceso y el de contradicción de la pretensión opuesta

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 2009. Norma acusada: Artículo 107 del Código Procesal del Trabajo. Inadmisibilidad de incidentes o excepciones en el juicio ejecutivo laboral. Debido proceso. Actor: Eutimio Ortiz Peláez. Aprobado según Acta número 14.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Eutimio Ortiz Peláez* en ejercicio de la acción pública y política que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 107 del Código Procesal del Trabajo, por considerar que contraría algunos mandatos del Estatuto Superior.

A la demanda se le dio el trámite establecido en la Constitución y la ley y, una vez recibido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir.

II. Norma acusada:

El texto literal de la disposición materia de impugnación es el que sigue:

> "*Artículo 107*. Inadmisibilidad de incidentes o excepciones. En el juicio ejecutivo no cabrán incidentes ni excepciones, salvo la de pago verificado con posterioridad al título ejecutivo. El excepcionante de pago, junto con su excepción, presentará las pruebas en que la funde y el Juez fallará de plano.
>
> "Si el demandante solicitare la celebración de una nueva audiencia para contraprobar, el Juez, si lo considerare conveniente, podrá decretarla. Esta audiencia deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes".

III. La demanda:

Expresa el actor que la norma acusada infringe los artículos 16 y 30 de la Carta, por cuanto "protege en exceso los bienes y derechos del demandante/ejecutante, con desmedro ostensible y socavamiento de los bienes y derechos del demandado/ejecutado, quien en su defensa no podrá proponer excepciones ni incidentes diferentes al pago posterior del título ejecutivo", desconociendo "el principio de igualdad constitucional de las personas ante la ley y de las partes ante el juzgador", como también la "debida defensa de los bienes y derechos del demandado/ejecutado, quien está destinado a padecer la terrible carga del mutismo procesal".

De otra parte considera que el artículo 26 del Estatuto Superior también resulta lesionado, pues al no permitir la disposición impugnada que el demandado proponga "ningún medio defensivo o excepción, ni incidente en procura de conservar sus bienes y derechos legítimamente adquiridos" se viola el derecho de contradicción y oposición que garantiza la citada norma constitucional y no entiende cómo es posible que se desconozcan medios defensivos o excepciones que destruyen *"ab initio"* el título ejecutivo laboral, como por ejemplo: La nulidad absoluta o relativa del título, la simulación absoluta o relativa del mismo, la falsedad del título, la no suscripción del mismo por el demandado, la nulidad de la sentencia por condenar a persona diferente a la vinculada a la *litis*, etc.

Igualmente señala el demandante que también se viola el derecho de defensa por que el demandado pierde el derecho a ser juzgado por un Juez imparcial ya que "ni siquiera se puede recusar al juzgador", y añade que el hecho de que se puedan interponer los recursos de reposición o apelación contra el mandamiento ejecutivo laboral, estos no pueden "suplir jamás el alcance jurídico de las excepciones e incidente de recusación, etc., que legítimamente tiene derecho a proponer (el demandado) en defensa de su patrimonio".

Finalmente se dice en la demanda que se infringen los artículos 215 y 37 del Estatuto Supremo, el primero por cuanto el demandado "no podrá proponer válidamente" la excepción de inconstitucionalidad y el segundo, porque conforme a dicho mandato "toda obligación exigible es esencialmente redimible, extinguible. Y al no poder proponerse la excepción de prescripción extintiva ni ninguna otra excepción que redima la obligación ejecutada laboralmente (salvo la de pago posterior al título)" se viola la Constitución.

Para terminar dice el demandante que el artículo 107 del Código Procesal del Trabajo, en la parte que deja al arbitrio del Juez señalar otra audiencia para contraprobar, vulnera el derecho de defensa "toda vez que deja al azar de una decisión judicial poder presentar pruebas para afirmar su título ejecutivo y su derecho pretendido en contra de la excepción de pago posterior al título esgrimido por el demandado/ejecutado".

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General de la Nación al rendir la vista Fiscal de rigor —Oficio 1502 de 12 de diciembre de 1989— pide a la Corte que declare inexequible la norma demandada por violar el Estatuto Superior.

Para fundamentar su petición sostiene el Ministerio Público "que el medio defensivo por excelencia para el demandado lo constituye la formulación de excepciones, ya que ellas tienden a desconocer las pretensiones del demandante por inexistentes o inoportunas".

Luego agrega que el caso fallado por la Corte en sentencia número 33 de 27 de junio de 1978, difiere del presente, porque la norma que en este caso se demanda "no impone al Juez la obligación de pronunciarse de oficio y aunque el artículo 48 *ibídem* le da el poder de dirigir el proceso, no contaría el funcionario con medios para conocer las circunstancias en que se encuentra el demandado y que pudieran dar lugar a la formulación de excepciones o incidentes, ya que las causales de unos y otros normalmente están fuera de su conocimiento" y añade que conforme a jurisprudencia de la Corte "las excepciones no son el único medio de defensa de que disponen los particulares para la protección de sus derechos", pero los otros recursos, como "las nulidades, las recusaciones, los impedimentos, las tachas de falsedad, etc. —según el Procurador—, tampoco pueden proponerse al tenor de la norma acusada, por cuanto todos ellos se tramitan como incidentes".

En consecuencia concluye que la norma acusada vulnera el artículo 26 superior "por cuanto no garantiza los medios de defensa de una de las partes, rompiendo así el equilibrio que debe existir en los litigios que se ventilan ante los jueces ordinarios y de paso infringe el principio de igualdad jurídica ante la ley, como quiera que crea una desigualdad entre demandante y demandado, como se deduce del título III, y principalmente de los artículos 10 y 16 de la Carta".

Para finalizar y con el fin de reafirmar su concepto, el Procurador deja constancia de la frecuente aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de Jueces y Tribunales, cuando deben dar aplicación al artículo 107 del Código Procesal del Trabajo, materia de acusación, para lo cual cita algunos autos del Tribunal Superior de Bogotá.

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como el Decreto 2158 de 1948 del cual forma parte la norma acusada, fue expedido por el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 121 de la Carta Política pero fue adoptado como legislación permanente por el Decreto extraordinario 4133 de 1968, compete a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad (art. 214 de la C. N.).

Cabe anotar que el artículo 107 del Código de Procedimiento del Trabajo, al cual se refiere la demanda, ya había sido impugnado en

ocasiones anteriores, pero la Corte se declaró inhibida por cuanto los ciudadanos demandantes no integraron la proposición jurídica completa ya que sólo demandaron el Decreto legislativo 2158 de 1948, sin hacer mención a la disposición que le dio vida ante la normalidad legal (sentencias de febrero 18 de 1988, abril 20 de 1966).

Como en este caso la demanda es apta también en este sentido, procede su resolución.

Proceso ejecutivo laboral:

Mediante el proceso ejecutivo laboral el demandante busca el cumplimiento forzado de una obligación por parte del demandado, originada en una relación de trabajo.

Conforme a lo que establece el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo constituye título ejecutivo laboral todo documento en el cual conste una obligación clara, expresa, exigible, que provenga del deudor o de su causante o una providencia judicial o arbitral en firme de igual contenido.

Además, el mismo Código señala que también se puede demandar ejecutivamente con base en las actas de conciliación celebradas ante el Juez laboral o Inspector del Trabajo (arts. 20 y 78); en las resoluciones del Instituto de Seguros Sociales o Cajas Seccionales que declaren la obligación de pagar cuotas o cotizaciones que adeuden (art. 109); en las resoluciones de multas que impongan las autoridades del Trabajo por violación de las leyes sociales (art. 111), etc.

De otra parte, debe anotarse que no sólo se pueden demandar ejecutivamente obligaciones de dinero, sino también obligaciones de hacer, dar, no hacer, pago de perjuicios, etc., tal como lo dispone el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo en su inciso 2º.

Pues bien, en el proceso ejecutivo laboral, según se señala en la norma que es materia de acusación, no se admiten incidentes ni excepciones de ninguna clase, salvo la de pago verificado con posterioridad al título ejecutivo, lo cual resulta contrario a la Constitución, como pasa a demostrarse.

La excepción:

La excepción, como lo afirma Carnelutti, es "una contrarazón formulada por el demandado para destruir la razón del demandante y desvirtuar sus pretensiones".

Para el tratadista Hernando Morales Molina, la excepción en sentido concreto "consiste en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos de la pretensión".

Esta Corporación ha dicho:

> "La excepción en el derecho ritual constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa mas no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado

por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero" (*G. J.*, LIX, pág. 406).

La excepción, entonces, es uno de los medios de defensa con que cuenta el demandado para oponerse a las pretensiones del demandante y hacer prevalecer la suya propia, esto es, sacar avante su posición jurídica.

Las excepciones en el proceso laboral, que es el que interesa para este estudio, se clasifican en dilatorias y perentorias, según lo prescribe el artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo. "Si la excepción tiende a mejorar la forma o a demorar el trámite, perfeccionándolo, es dilatoria...; y si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener que se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante" (auto de 10 de febrero de 1983, reiterado en sentencia de 20 de septiembre de 1985, Sala de Casación Laboral).

Las excepciones son creadas por el legislador, quien debe señalar su procedencia, trámite, clases, así como la determinación de los procesos en los cuáles se pueden alegar etc., de acuerdo a su mejor juicio y criterio y teniendo en cuenta las técnicas procesales, sin que la Constitución le señale pautas diferentes al respeto de los derechos sustantivos y de las garantías procesales que se encuentran fijadas en el Título III de la Carta Política, especialmente aquellas que ordenan un juzgamiento justo y equitativo.

Incidentes:

Se definen como aquellas cuestiones accesorias señaladas expresamente por el legislador que se presentan durante el trámite del proceso y se relacionan con el objeto del mismo, como por ejemplo los impedimentos y recusaciones, las nulidades, la acumulación de procesos y, en el procedimiento civil, las excepciones previas.

\\Ahora bien, al prescribir la norma acusada que en el proceso ejecutivo laboral no se admiten incidentes ni excepciones distintas de la de pago verificado con posterioridad al título ejecutivo, se vulnera el principio del debido proceso contenido en el artículo 26 del Estatuto Superior, que garantiza el derecho de defensa, que equivale al de no ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio razonablemente estructurado, el de igualdad de las partes en el proceso, el de contradicción de la pretensión opuesta, por cuanto el demandado en dicho proceso no puede ejercer válidamente ninguna actuación con el fin de demostrar que le asiste el derecho, como tampoco puede aducir ningún hecho destinado a quitarle eficacia o validez al título con el que se le ejecuta con merma injustificada de su patrimonio\\

En efecto, el demandado en un juicio ejecutivo laboral sólo puede demostrar el pago para que se declare extinguida la obligación, a pesar de existir otros hechos jurídicos que también la extinguen, como por ejemplo la prescripción, la compensación, etc. Por otra parte, tampoco puede proponer incidentes como el de nulidad o falsedad con los cuales precisamente se infirma la validez del título, ni tampoco puede recusar al Juez para lograr un fallo imparcial, pues la norma

demandada no se lo permite, como le prohíbe igualmente alegar la nulidad del proceso que se adelanta o la de aquél del cual surgió la obligación que se le reclama, causada por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, todo lo cual deja al ejecutado en total indefensión.

Lo anterior es así a pesar de que el auto de mandamiento de pago sea impugnable mediante los recursos instituídos porque esta facultad procesal no es suficiente ya que toca sólo con puntos de derecho que se relacionan generalmente con la faz del documento, tales como si se cumplen las calidades formales que se exigen de la respectiva obligación, pero excluye materias tan significativas como las que se han mencionado.

Es que si bien es cierto al Constituyente, como se expresó, le ha deferido al legislador el establecimiento de las formas propias de cada juicio sin señalarle cuáles son, estas deben obedecer a pautas claras e insoslayables de justicia y seguridad jurídica que garanticen un juzgamiento objetivo y acertado, pues como se ha dicho tantas veces, nadie puede ser condenado sin que las pretensiones contradictorias hayan sido definidas "en buena y franca lid". En consecuencia, la norma acusada es inexequible por las razones hasta aquí expuestas.

De otra parte, es necesario aclarar como punto doctrinario, ya que lo sugiere el demandante, que el artículo 215 de la Constitución Nacional consagra una institución jurídica que puede ser invocada por cualquier persona interesada o reconocida oficialmente caundo en un procedimiento judicial o administrativo se pretende dar aplicación a una disposición contraria a la Constitución, principio que se denomina "excepción de inconstitucionalidad", conforme al cual se impone un orden jerárquico de aplicación de las normas.

Este principio, entonces, no forma parte de "las excepciones" a que alude la norma demandada ya que se trata de dos figuras totalmente diferentes, pese a la igual denominación que por tradición se les da. La llamada excepción de inconstitucionalidad no puede en ninguna forma ser infringida por el contenido normativo de la disposición en comento, pues en manera alguna se refiere a ella.

Tampoco halla la Corporación que se infrinja el artículo 37 de la Carta, por cuanto esta disposición constitucional prevé la libre enajenación de los bienes raíces y la prohibición de la existencia de obligaciones perpétuas, o lo que es lo mismo, que haya obligaciones irredimibles, y en el caso que se examina la norma acusada acuerda al pago, por lo menos, la capacidad extintiva.

En cuanto al argumento del actor respecto a una parte del inciso segundo del artículo 107 demandado, estima la Corte que no es necesario analizarlo, por cuanto la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero cobija también lo dispuesto en éste, dada la unidad que existe entre ellos en forma tal que el último no es autónomo y no se entendería sin aquél. Así las cosas el artículo demandado será declarado inexequible en su totalidad.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar inexequible el artículo 107 del Código de Procedimiento del Trabajo.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COSA JUZGADA

Inembargabilidad de rentas y recursos incorporados al Presupuesto de la Nación

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Doctor Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1994. Acción de inexequibilidad contra una parte del artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Inembargabilidad de rentas y recursos incorporados al Presupuesto de la Nación. Actor: Carlos Arlantt Mindiola. Aprobado según Acta número 14.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Carlos Arlantt Mindiola* en ejercicio del derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide a la Corte que declare inexequible un fragmento del artículo 16 de la Ley 38 de 1989, por estimarlo contrario al ordenamiento constitucional.

Una vez cumplidos los trámites que ordena el Decreto 432 de 1969 y emitido el concepto Fiscal respectivo, procede la Corte a decidir sobre la inexequibilidad solicitada, previas las siguientes consideraciones.

II. Norma acusada:

Es la que se subraya dentro del texto del artículo al cual pertenece:

LEY 38 DE 1989
(abril 21)

Normativa del Presupuesto General de la Nación.

"Artículo 16. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".

III. Razones de la acusación:

Los motivos en que el demandante funda la inexequibilidad de la disposición acusada, son los siguientes:

a) Vulnera los artículos 16, 17, 20, 22, 23, 25, 26, 39, 45 y 46 de la Constitución Nacional, porque desconoce la igualdad de las personas ante la ley, toda vez que en el Presupuesto General de la Nación "se incorporan por ejemplo, rentas y recursos de muchos establecimientos públicos los cuales poseen personería jurídica y patrimonio independiente que para efectos de la inembargabilidad estarían gozando de un privilegio, que los pondría por encima de las demás personas jurídicas y naturales".

Y agrega que, la desigualdad alegada es más evidente respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta "pues debido al tratamiento normativo que le da el nuevo estatuto orgánico del presupuesto, parte de sus recursos, tampoco podrán embargarse" y concluye "no es justo, que a unas pocas entidades públicas no se les pueda embargar su presupuesto y a las demás personas jurídicas de derecho privado y las naturales si las puedan embargar";

b) Quebranta los artículos 16, 30, 58 y 78-2 de la Constitución Nacional, por cuanto desprotege a las personas residentes en Colombia en sus bienes; permite el incumplimiento de los deberes sociales del Estado respecto de los pensionados; desconoce los derechos adquiridos puesto que el derecho a embargar se adquiere precisamente con arreglo a las leyes civiles; menoscaba el ejercicio de la administración de justicia y constituye indebida intromisión en asuntos que son de privativa competencia del Poder Jurisdiccional.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional, correspondió a la Viceprocuradora General de la Nación emitir el concepto de rigor.

La Agencia Fiscal se refiere al concepto número 1499 de diciembre 11 de 1989 que rindió con ocasión de una demanda anterior contra el artículo que es ahora objeto de impugnación parcial y lo transcribe en su integridad.

Agrega a lo dicho en la vista Fiscal citada, que el precepto cuestionado no otorga privilegio alguno, como lo sostiene el actor. Sustenta esta afirmación en la jurisprudencia de esta Corporación formulada en la sentencia de 25 de septiembre de 1975, en que se señalan las características esenciales del privilegio como institución jurídico-económica que "supone que dentro de un régimen de libre competencia se otorga a alguien la facultad o derecho de ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, con exclusión de toda otra persona. Ese alguien debe ser un sujeto singular determinado, y no un grupo de personas, naturales o jurídicas que se hallen en iguales condiciones a las contempladas por la ley".

Finalmente solicita a la Corte que "declare exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 o disponga estar a lo que resuelva en la sentencia que decida la demanda del expediente número 1992".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Según lo preceptúa el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Política, corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de todas las leyes, por tanto es clara su competencia para conocer de la presente demanda por dirigirse contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

b) *Cosa juzgada.*

Como lo recuerda la señora Viceprocuradora, en la demanda radicada bajo el número 1992, se impugnó la validez constitucional de todo el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 y la Corte mediante sentencia número 44 de 22 de marzo de 1990 examinó y decidió sobre su constitucionalidad.

El sistema de control constitucional consagrado en los artículos 90, 121, 122 y 214 de la Carta le atribuyen a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución y le ordenan decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76-11-12, 80, 121 y 122 y de los proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el Gobierno.

De tal manera que, las decisiones de la Corte en asuntos de constitucionalidad están provistas de los atributos que les confiere la ley procesal a las decisiones judiciales que tienen carácter definitivo, entre los cuales están el de hacer tránsito a cosa juzgada y ser oponibles *erga omnes,* así como los fallos que deciden controversias de orden privado sólo afectan a los sujetos contendientes y generalmente a nadie más que a ellos.

Así las cosas, no es posible reabrir el debate para estudiar nuevas acusaciones de inconstitucionalidad respecto de normas que ya fueron juzgadas, salvo en aquellos casos en que la Corte ha limitado el alcance de la decisión; evento excepcional en el cual, es posible resolver sobre nuevas impugnaciones de inconstitucionalidad fundadas en razones distintas de las ya propuestas y definidas.

Como en el fallo citado, esta Corporación decidió el cuestionamiento sin restricción alguna, es decir, en forma definitiva y absoluta, lo procedente es estar a lo allí resuelto, en guarda del principio procesal de "cosa juzgada".

VI. Decisión:

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Estar a lo decidido en la sentencia número 44 de 22 de marzo de 1990 por virtud de la cual se decidió: "*Declarar exequible* el artículo 16 de la Ley 38 de 1989".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

La Corte se abstendrá de decidir las objeciones presidenciales contra el proyecto de ley señalado por carecer de competencia al no haberse cumplido el trámite constitucional previsto para pronunciar un fallo de mérito

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., tres de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2108 (0-9). Objeciones Presidenciales a Proyecto de Ley número 39 de 1984 Cámara, 236 de 1984 Senado "por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones". Objeciones Presidenciales. Su trámite. Inspección y vigilancia de las sociedades. Competencia legislativa. Aprobado por Acta número 16.

I. Antecedentes:

El Presidente de la Cámara de Representantes ha remitido a esta Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Nacional, el proyecto de ley de la referencia, para que se decida sobre su exequibilidad, teniendo en cuenta que el Presidente de la República lo objetó por inconstitucionales los artículos 15 a 34 del citado proyecto, y el Congreso consideró infundadas las objeciones formuladas.

Practicadas las pruebas decretadas en su oportunidad, procede la Corte a decidir.

II. Texto de las normas objetadas:

Los artículos tachados de inconstitucionales por el Ejecutivo son del siguiente tenor:

"LEY NUMERO 39 DE 1984

"Por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"Artículo 1º .....

".....

"Título Segundo

"Junta Central de Contadores

"Artículo 15. De la naturaleza: La Junta Central de Contadores, creada por medio del Decreto legislativo número 2373 de 1956, será una unidad administrativa dependiente del Ministerio de Educación Nacional.

"Artículo 16. De la composición: La Junta Central de Contadores será el Tribunal disciplinario de la profesión y estará integrada por ocho (8) miembros así:

"1. El Ministro de Educación Nacional o su Delegado.

"2. El Presidente de la Comisión Nacional de Valores o su Delegado.

"3. El Superintendente de Sociedades o su Delegado.

"4. El Superintendente Bancario o su Delegado.

"5. Un representante de la Asociación Colombiana de Universidades o la entidad que la sustituya, con su suplente.

"6. Un representante de la Asociación Colombiana de Facultades de Contaduría Pública (ASFACOP) o la entidad que la sustituya con su suplente.

"7. Dos representantes de los Contadores Públicos con sus suplentes.

"Parágrafo. Los delegados de los funcionarios antes mencionados deberán tener la calidad de Contadores Públicos, con la excepción del delegado del Ministro de Educación Nacional.

"Artículo 17. De las elecciones: Para la elección de los representantes de los Contadores Públicos se procederá así:

"1. Cada agremiación con personería jurídica designará un delegado y uno más por cada doscientos (200) afiliados activos, quienes deberán ser Contadores Públicos debidamente inscritos ante la Junta Central de Contadores.

"2. La elección de los miembros a que alude este aparte se hará en asamblea celebrada en el mes de noviembre, previamente convocada cada dos (2) años por la Junta Central de Contadores. Si no se reuniere el *quórum* necesario para deliberar, la Junta Central de Contadores convocará a una nueva sesión que deberá efectuarse dentro de los quince (15) días siguientes. En tal oportunidad la Asamblea podrá decidir por mayoría, cualquiera que fuere el número de asistentes.

"3. Habrá *quórum* para deliberar cuando se encuentren representadas por lo menos la mitad más una de las agremiaciones, debidamente inscritas, para el efecto, ante la Junta Central de Contadores.

"4. Las decisiones se adoptarán por la mayoría absoluta de los presentes.

"5. Las elecciones se harán en presencia de un delegado de la Junta Central de Contadores, quien presidirá la asamblea y deberá absolver las consultas que se le formulan al respecto.

"*Artículo 18*. Del período: Los miembros de la Junta Central de Contadores a quienes se refieren los numerales quinto, sexto y séptimo del artículo dieciséis tendrá un período de dos (2) años contados desde el mes de enero siguiente a la fecha de su designación y no podrán ser reelegidos por más de un período.

"*Artículo 19*. De las inhabilidades: Respecto de los miembros de la Junta Central de Contadores obran las mismas causales de inhabilidad, impedimento y recusación señaladas para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

"*Artículo 20*. De las funciones: Son funciones de la Junta Central de Contadores:

"1. Ejercer la inspección y vigilancia, para garantizar que la Contaduría Pública sólo sea ejercido por Contador Público debidamente inscritos y que quienes ejerzan la profesión de Contador Público, lo hagan de conformidad con las normas legales, sancionando en los términos de la ley, a quienes violen tales disposiciones.

"2. Efectuar la inscripción de Contadores Públicos, suspenderla, o cancelarla cuando haya lugar a ello, así mismo llevar su registro.

"3. Otorgar a las Sociedades de Contadores Públicos, el permiso para ejercer como tales, suspenderlas o cancelarlas cuando haya lugar a ello.

"4. Expedir, a costa del interesado, la tarjeta profesional y su reglamentación, las certificaciones que legalmente esté facultada para expedir.

"5. Denunciar ante autoridades competentes a quien se identifique y firme como Contador Público sin estar inscrito como tal.

"6. En general hacer que se cumplan las normas sobre ética profesional.

"7. Establecer juntas seccionales y delegar en ellas las funciones señaladas en los numerales 3, 4 y 5 de este artículo y las demás que juzgue conveniente para facilitar a los interesados que residan fuera de la capital de la República el cumplimiento de los respectivos requisitos.

"8. Darse su propio reglamento de funcionamiento interno.

"9. Las demás que le confieran las leyes.

"*Parágrafo*. El valor de las inscripciones, permisos y certificaciones serán fijados por la Junta.

"*Artículo 21*. De los empleados: La Junta Central de Contadores tendrá los empleados que fueren necesarios, de libre nombramiento y remoción de la misma, los sueldos y demás gastos de la Junta Central de Contadores, serán incluídos dentro del Presupuesto del Ministerio de Educación.

"*Artículo 22*. De las decisiones: Las decisiones de la Junta Central de Contadores sujetas a los recursos establecidos en el Código Contencioso Administrativo, se adoptarán con el voto favorable de las 3/4 partes de sus miembros. Las demás decisiones se aprobarán por mayoría absoluta de sus miembros.

"*Artículo 23*. De las sanciones: La Junta Central de Contadores podrá imponer las siguientes sanciones:

"1. Amonestaciones en el caso de fallas leves.

"2. Multas sucesivas hasta de cinco salarios mínimos cada una.

"3. Suspensión de la inscripción.

"4. Cancelación de la inscripción.

"*Artículo 24*. De las multas: Se aplicará esta sanción cuando la falta no conlleve la comisión de delito o violación grave de la ética profesional.

"El monto de las multas que imponga la Junta Central de Contadores, será proporcional a la gravedad de las faltas cometidas. Dichas multas se decretarán en favor del Tesoro Nacional.

"*Artículo 25*. De la suspensión: Son causales de suspensión de la inscripción de un Contador Público, hasta el término de un (1) año, las siguientes:

"1. La enajenación mental, la embriaguez habitual u otro vicio o incapacidad grave judicialmente declarado, que lo inhabilite temporalmente para el correcto ejercicio de la profesión.

"2. La violación manifiesta de las normas de la ética profesional.

"3. Actuar con manifiesto quebrantamiento de las normas de auditoría generalmente aceptadas.

"4. Desconocer flagrantemente las normas jurídicas vigentes sobre la manera de ejercer la profesión.

"5. Desconocer flagrantemente los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia como fuente de registros e informaciones contables.

"6. Incurrir en violación de la reserva comercial de los libros, papeles e informaciones que hubiere conocido en el ejercicio de la profesión.

"7. Reincidir por tercera vez en causales que den lugar a imposición de multas.

"8. Las demás que establezcan las leyes.

"*Artículo 26*. De la cancelación: Son causales de cancelación de la inscripción de un Contador Público las siguientes:

"1. Haber sido condenado por delito contra la fe pública, contra la propiedad, la economía nacional o la administración de justicia, por razón del ejercicio de la profesión.

"2. Haber ejercido la profesión durante el tiempo de suspensión de la inscripción.

"3. Ser reincidente por tercera vez en sanciones de suspensión por razón del ejercicio de la Contaduría Pública.

"4. Haber obtenido la inscripción con base en documentos falsos, apócrifos o adulterados.

"*Parágrafo primero*. Se podrá cancelar el permiso de funcionamiento de las sociedades de Contadores Públicos en los siguientes casos:

"a) Cuando por grave negligencia o dolo de la firma, sus socios o los dependientes de la Compañía, actuaren a nombre de la Sociedad de Contadores Públicos y desarrollaren actividades contrarias a la ley o a la ética profesional;

"b) Cuando la Sociedad de Contadores Públicos desarrolle su objeto sin cumplir los requisitos establecidos en esta misma Ley.

"Para la aplicación de las sanciones previstas en este artículo, se seguirá el mismo procedimiento establecido en el artículo 28 de la presente Ley. Y los pliegos de cargos y notificaciones a que haya lugar se cumplirán ante el representante legal de la sociedad infractora.

"*Parágrafo segundo*. La sanción de cancelación al Contador Público podrá ser levantada a los diez (10) años o antes, si la justicia penal rehabilitare al condenado.

"*Artículo 27*. A partir de la vigencia de la presente Ley, únicamente la Junta Central de Contadores, podrá imponer sanciones disciplinarias a los Contadores Públicos.

"*Artículo 28*. Del proceso: El proceso sancionador se tramitará así:

"a) Las investigaciones correspondientes se iniciarán de oficio o previa denuncia escrita por la parte interesada que deberá ratificarse bajo juramento;

"b) Dentro de los diez (10) días siguientes correrá el pliego de cargos, cumplidas las diligencias previas y allegadas las pruebas pertinentes a juicio de la Junta Central de Contadores, cuando se encontrare fundamento para abrir la investigación;

"c) Recibido el pliego, el querellado dispondrá de veinte (20) días para contestar los cargos y para solicitar las pruebas, las cuales se practicarán los treinta (30) días siguientes; y

"d) Cumplido lo anterior se proferirá la correspondiente resolución por la Junta Central de Contadores.

"Contra la providencia sólo procede el recurso de reposición, agotándose así la vía gubernativa salvo los casos de suspensión y cancelación, que serán apelables para ante el Ministro de Educación Nacional.

"Parágrafo. Tanto la notificación del pliego de cargos, como de la resolución de la Junta Central de Contadores, deberá hacerse personalmente dentro de los treinta (30) días siguientes. Cuando no fuere posible hallar al inculpado para notificarle personalmente el auto respectivo, la notificación se hará por edicto, que se fijará durante diez (10) días en la Secretaría de la Junta.

"Título Tercero

"Del Consejo Técnico de la Contaduría Pública

"Artículo 29. De la naturaleza: El Consejo Técnico de la Contaduría Pública es un organismo permanente, encargado de la orientación técnico-científica de la profesión y de la investigación y promulgación de los principios de contabilidad y normas de auditoría de aceptación general en el país.

"Parágrafo primero. Los gastos de funcionamiento que demanda el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, estarán a cargo de la Junta Central de Contadores.

"Parágrafo transitorio. Mientras el Consejo Técnico de la Contaduría Pública establece para Colombia los principios de contabilidad y las normas de auditoría de aceptación general, se tendrán como vigentes las que actualmente existen.

"Artículo 30. De los miembros: El Consejo Técnico de la Contaduría Pública estará formado por ocho (8) miembros así:

"1. Un representante del Ministerio de Educación Nacional.

"2. Un representante del Superintendente de Sociedades.

"3. Un representante del Superintendente Bancario.

"4. Un representante del presidente de la Comisión Nacional de Valores.

"5. Dos representantes de los decanos de las facultades de contaduría del país.

"6. Dos representantes de los Contadores Públicos.

"Para ser miembro del Consejo Técnico se requiere ser Contador Público, así como acreditar experiencia profesional no inferior a diez (10) años.

"*Artículo 31*. De las elecciones: Los representantes de los decanos de las Facultades de Contaduría del país serán elegidos libremente por la mayoría absoluta de estos. Para la elección de los representantes de los Contadores Públicos se procederá así:

"1. Cada agremiación con personería jurídica designará un delegado y uno más por cada doscientos afiliados activos, quienes deberán ser Contadores Públicos debidamente inscritos.

"2. Habrá *quórum* para deliberar cuando se encuentren representadas por lo menos la mitad más una de las agremiaciones.

"Las decisiones se adoptarán por la mayoría absoluta de los presentes.

"La elección de los miembros a que alude este artículo se hará en asambleas celebradas en el mes de noviembre, previamente convocada cada dos (2) años por la Junta Central de Contadores. Si no se reuniere el *quórum* necesario para deliberar, la Junta convocará una nueva sesión que deberá efectuarse dentro de los quince (15) días siguientes. En tal oportunidad las asambleas podrán decidir por mayoría, cualquiera que fuere el número de asistentes.

"*Artículo 32*. Del período: Los miembros del Consejo Técnico de la Contaduría Pública serán nombrados para un período igual al de la Junta Central de Contadores y podrán ser reelegidos.

"*Artículo 33*. De las funciones: Son funciones del Consejo Técnico de la Contaduría Pública:

"1. Adelantar investigaciones técnico-científicas, sobre temas relacionados con los principios de contabilidad y su aplicación, y las normas y procedimientos de auditoría.

"2. Determinar y promulgar los principios de contabilidad y las normas de auditoría de aceptación general en el país.

"3. Estudiar los trabajos técnicos que le sean presentados con el objeto de decidir sobre su divulgación y presentación en eventos nacionales e internacionales de la profesión.

"4. Servir de órgano asesor y consultor del Estado y de los particulares en todos los aspectos técnicos relacionados con el desarrollo y el ejercicio de la profesión.

"5. Pronunciarse sobre la legislación relativa a la aplicación de los principios de contabilidad y el ejercicio de la profesión.

"6. Designar sus propios empleados.

"7. Darse su propio reglamento.

"8. Las demás que le atribuyan las leyes.

"*Artículo 34*. De la sede: La sede del Consejo Técnico de la Contaduría Pública será la ciudad de Bogotá".

III. El trámite del proyecto:

El 28 de agosto de 1984 fue presentado a la Cámara de Representantes, por iniciativa parlamentaria, el proyecto de ley "por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960 reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones".

El proyecto fue aprobado con modificación en la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes el 30 de octubre de 1984, aprobación ratificada por esa Comisión, a pedido de la plenaria, el 12 de diciembre de 1984. La Cámara de Representantes impartió su aprobación en segundo debate el 15 de diciembre de 1984.

El Senado de la República adicionó el proyecto con 68 nuevos artículos y lo aprobó en las sesiones de 28 de septiembre y 5 de octubre de 1988 en la Comisión y el 1º de diciembre de 1988 en la Plenaria de la Corporación.

Devuelto a la Cámara de origen, ésta lo aprobó, con las modificaciones introducidas por el Senado de la República, en primero y segundo debates en las sesiones de 13 y 15 de diciembre de 1988, respectivamente.

Enviado al Presidente de la República para su sanción, éste lo objetó parcialmente por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia, mediante Oficio número 2334 de febrero 28 de 1989.

IV. Las objeciones del Presidente:

Aunque el oficio mediante el cual se presentan las razones para objetar el proyecto de ley en comento, confunde en su parte conclusiva las objeciones de inconveniencia con las de inconstitucionalidad, de su redacción se colige que estas últimas se refieren a los títulos segundo y tercero del Capítulo Tercero del proyecto, esto es, de los artículos 15 a 34 y es a estos a los que la Corte circunscribirá su estudio.

Estima el Presidente de la República que, en la forma como está concebido el funcionamiento de la Junta Central de Contadores como una unidad administrativa dependiente del Ministerio de Educación Nacional, con funciones de Tribunal disciplinario de la profesión y decisorias sobre su forma de ejercicio, trasgrede las siguientes disposiciones constitucionales:

a) El artículo 44, en la medida en que entrega "el derecho constitucional de asociación al juicio de una organización gremial";

b) El artículo 120, numeral 15, en cuanto despoja al Presidente de la República de la facultad "de ejercer inspección sobre las sociedades mercantiles", en este caso las conformadas por Contadores Públicos; y

c) El artículo 76, numeral 9º, en cuanto modifica la estructura del Ministerio de Educación Nacional, para lo cual requería iniciativa gubernamental, que no la tuvo este proyecto de ley.

Además considera que el Título correspondiente al Consejo Técnico de la Contaduría Pública, adolece del mismo vicio mencionado en el literal c), y viola los artículos 76-2 y 120-3 de la Carta al otorgarle "la facultad de dictar y promulgar los principios de contabilidad y normas de auditoría de aceptación general en el país".

V. El trámite de las objeciones:

Según aparece en el expediente legislativo remitido a esta Corporación y en el oficio remisorio suscrito por el Presidente de la Cámara de Representantes "reconsiderado el proyecto, las Cámaras Legislativas declararon *infundadas* las objeciones del Ejecutivo, en sus debates que se verificaron en las siguientes fechas: En la honorable Cámara de Representantes, en las sesiones de los días 1º y 23 de noviembre de 1989 y en el honorable Senado de la República en su sesión del día 6 de diciembre de 1989".

Según aparece en los oficios mediante los cuales las Cámaras certificaron la votación con la que se declararon infundadas los objeciones, en cumplimiento de los ordenado mediante auto de 26 de febrero de 1990, tal votación se cumplió de la siguiente forma:

—Cámara de Representantes - Comisión Quinta - 12 votos contra 4

—Cámara de Representantes - Plenaria - 125 votos contra 8

—Senado de la República - Comisión Quinta - por unanimidad

En la Cámara de Representantes, tanto en primero como en segundo debate, se tuvieron en cuenta las consideraciones que se resumen así:

a) La inspección que se ejerce sobre los establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, exclusiva del Presidente de la República, es distinta y no excluyente de la prevista en el artículo 39 de la Constitución Nacional, establecida en forma genérica para las autoridades sobre "las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas". El proyecto se refiere a la segunda, por lo cual no hay violación del artículo 120, numeral 15 de la Constitución Nacional;

b) Con las normas contenidas en el proyecto no hay modificación a la estructura de la Administración Pública, pues la Junta Central de Contadores creada mediante Decreto legislativo 2373 de 1956 funciona, según lo prevé la Ley 145 de 1960, como dependencia del Ministerio de Educación Nacional, por lo cual no se creó un organismo nuevo, ni mucho menos se modificaron los órganos fundamentales de la estructura administrativa, ni sus funciones.

En la Comisión Quinta del Senado se insistió en el proyecto con idénticas razones a las estudiadas por la Cámara de Representantes.

VI. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

De acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 214 de la Constitución Nacional, en concordancia con el 90 *ibídem*, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley, cuando han sido objetados por el Gobierno por inconstitucionales y las Cámaras han declarado infundadas estas objeciones.

b) *El trámite de las objeciones.*

El Presidente de la República recibió para sanción ejecutiva el proyecto de ley el 10 de febrero de 1989 y lo devolvió con objeciones el 28 del mismo mes, es decir dentro del término previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, por tratarse de un proyecto compuesto por más de 50 artículos.

En la Cámara de Representantes el proyecto al ser reconsiderado, fue aprobado, tanto a nivel de comisión como en plenaria, siguiendo lo establecido para las decisiones que no requieren votación calificada; lo mismo ocurrió en la Comisión Quinta del Senado de la República, con lo cual se dio cumplimiento a los mandatos del artículo 90 de la Constitución Nacional, que es el aplicable para cuando las objeciones son por inconstitucionalidad, ya que el 88 de la Constitución Nacional, está reservado para las causales de inconveniencia, en las cuales la Corte no tiene competencia.

Como se indicó, las objeciones presidenciales fueron declaradas infundadas por la Cámara de Representantes, en donde se estudiaron por la comisión respectiva y la plenaria; en cambio en el Senado de la República solamente fueron consideradas en primer debate y según lo establece el señor Secretario de la Corporación inicialmente fueron incluídas en el orden del día de la plenaria, pero posteriormente se consideró que tal procedimiento no era necesario, y en todo caso en la sesión a que se refiere dicho funcionario no hubo *quórum* decisorio.

En consecuencia, debe la Corte precisar el verdadero alcance del mandato del artículo 87 de la Constitución Nacional, al tenor del cual el proyecto "objetado sólo en parte, será reconsiderado en primer debate, en la comisión respectiva, con el único objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno".

Estima la Corporación que la Carta Fundamental ordena enviar el proyecto objetado parcialmente a la Comisión correspondiente, teniendo en cuenta que el proyecto puede sufrir modificaciones relacionadas con las objeciones presidenciales, lo cual técnicamente debe hacerse en el primer debate, para luego ser considerado en segundo debate como paso obligatorio en el trámite de formación de la ley. No puede interpretarse el artículo 87 de la Constitución Nacional, en el sentido de que las objeciones parciales se hayan sustraído del conocimiento de las plenarias de las cámaras, porque ello reñiría con el conjunto de disposiciones que en la Carta señalan como deben adelantarse los debates legislativos.

De otra parte, tratándose de un conflicto entre Ramas del Poder Público, resulta claro que éstas deban manifestarse en cuanto a la Rama Legislativa, en relación con el proceso de formación de la ley, incluyendo no sólo a las Comisiones Permanentes Constitucionales, sino a las Plenarias de cada Cámara. Aunque la Corte en anteriores oportunidades había estimado que el rechazo de las objeciones parciales podría ser decidido exclusivamente por las Comisiones, estima la Corporación que deben retomarse y reiterarse los pronunciamientos hechos en sentencia de noviembre 10 de 1971, oportunidad en la cual se afirmó:

"Sobre estas bases al Presidente de la República compete de modo privativo objetar 'en parte' o 'en su conjunto', por inconveniencia o por inconstitucionalidad, el proyecto de ley pasado a su sanción. Si la objeción es parcial vuelve a la Comisión respectiva para que lo considere en primer debate y ésta pueda aceptar la objeción corrigiendo la inconveniencia o saneando el vicio de inconstitucionalidad, evento en el cual, surtido el segundo debate en las sesiones plenarias de ambas Cámaras, regresa a la Presidencia de la República para la sanción correspondiente y si ninguna de dichas correcciones fuere posible, obviamente se archivará el proyecto. Mas si la Comisión y las Cámaras insistieren en sus puntos de vista, el resultado es distinto, según la clase de objeción; habiendo sido por inconveniencia obliga al Presidente a sacionarlo; pero, motivada en inconstitucionalidad, es a la Corte a la que corresponde decidir el conflicto entre las dos Ramas del Poder Público.

"

"El procedimiento equivocado que se impartió a las objeciones en estudio impide a la Corte decidir sobre el fondo de las mismas en cuanto que su competencia deriva del rechazo de aquellas por el Congreso en forma válida; mientras la objeción presidencial esté pendiente, bien porque el rechazo no se produjo, ora porque carece de validez el efectuado, falta un presupuesto procesal indispensable que permita a la Corte pronunciar sentencia de mérito sobre las objeciones del Gobierno".

Como consecuencia de lo anterior, la Corte se abstendrá de decidir las objeciones presidenciales contra el proyecto de ley señalado en la referencia, por carecer de competencia al no haberse cumplido el trámite constitucional previsto para pronunciar un fallo de mérito.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional,

Resuelve:

Declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley número 39 de 1984 Cámara, 236 Senado "por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones".

Devuélvase a la Cámara de donde fue remitido.

Cópiese, publíquese, comuníquese a la Presidencia de la República, a la Cámara de Representantes y al Senado de la República.

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Susana Montes de Echeverry*, Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

Los decretos que expide el Gobierno en virtud del estado de sitio, tienen un límite material impuesto por las mismas circunstancias de hecho, según el cual sus disposiciones deben tener una relación directa con las causas de perturbación y deben, estar dirigidas a compararlas. Consejo Nacional de Estupefacientes

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., tres de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2114 (326-E). Revisión constitucional del Decreto legislativo número 494 de febrero 27 de 1990 "por el cual se expiden normas sobre el Consejo Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público". Dirección Nacional de Estupefacientes. Aprobado por Acta número 16.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Gobierno —por conducto del Secretario General de la Presidencia de la República— envió a la Corte, al día siguiente de su expedición, el Decreto 494 de 1990 "por el cual se expiden normas sobre el Consejo Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público", para que se decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

Cumplido el trámite de rigor, con las particularidades previstas para esta forma de control constitucional, en el inciso segundo del parágrafo ya citado, el Decreto 432 de 1969 y el Decreto 1894 de 1989, procede la Corporación a dictar sentencia, previas las consideraciones que adelante se señalan.

II. Texto del Decreto que se revisa:

DECRETO NUMERO 494 DE 1990
(febrero 27)

"Por el cual se expiden normas sobre el Consejo Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que una de las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, hace referencia a la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, en la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

Que la Ley 30 de 1986, "por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones", creó el Consejo Nacional de Estupefacientes, como un organismo adscrito al Ministerio de Justicia, encargado de ejercer las funciones programáticas y operativas señaladas en el artículo 91.

Que diversas normas dictadas en desarrollo de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 121 de la Constitución Política, le han asignado al Consejo Nacional de Estupefacientes delicadas responsabilidades en materia de disposición, administración, destinación provisional y depósito de bienes decomisados preventivamente por su vinculación, directa o indirecta, o su procedencia ilegítima, con los delitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989.

Que para el cumplimiento de las funciones ordinarias encomendadas por la Ley 30 de 1986 y las adicionales previstas en la legislación de excepción dictada en desarrollo de las facultades previstas en el artículo 121 de la Constitución Política, el Consejo Nacional de Estupefacientes debe fortalecerse.

Que tanto la Ley 30 de 1986 como la legislación de excepción dictada durante el actual estado de sitio, le han conferido al Con-

sejo Nacional de Estupefacientes el carácter de organismo rector en la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia.

Que, en consecuencia, el fortalecimiento administrativo y operativo del Consejo Nacional de Estupefacientes es una medida directamente encaminada al restablecimiento del orden público,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el Consejo Nacional de Estupefacientes funcionará con sujeción a las normas del presente Decreto y a las de la Ley 30 de 1986 que no sean incompatibles con el mismo.

Artículo 2º Para la eficaz ejecución de las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes, créase la Dirección Nacional de Estupefacientes, como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia.

Artículo 3º La Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá como objetivo fundamental determinar y ejecutar los procedimientos administrativos requeridos para los siguientes fines:

1. Coordinar el desarrollo y ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes.

2. Elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa o indirecta al delito de narcotráfico y conexos.

3. La correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6º del Decreto legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución.

4. Cumplir los trámites necesarios para que la destinación provisional, por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes, de los bienes decomisados u ocupados, sea realmente efectiva.

5. Supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios.

6. Colaborar con las autoridades judiciales en el cumplimiento de las órdenes de devolución o de destintación definitiva de los bienes.

7. Mediante poder otorgado por el Ministro de Justicia, hacerse parte, en defensa de los intereses de la Nación, en los procesos que para obtener la indemnización de perjuicios, se intenten por el decomiso de los bienes, sin perjuicio de las atribuciones constitucionales y legales del Ministerio Público.

8. Coordinar el funcionamiento del Comité Técnico Asesor y de los Consejos Seccionales de Estupefacientes, de que tratan los artículos 95 y 98 de la Ley 30 de 1986, para lo cual podrá crear Secretarías Seccionales en aquellos Consejos Seccionales que por el volumen o complejidad de los asuntos sometidos a su examen así lo exija, según decisión del Director Nacional.

Artículo 4º Para el cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Dirección Nacional de Estupefacientes contará con un Director Nacional, un Secretario General y la estructura administrativa conformada en el presente Decreto.

Artículo 5º El Director Nacional de Estupefacientes será agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, y tendrá la misma remuneración de un Ministro.

Artículo 6º El Director Nacional de Estupefacientes, como tal, cumplirá las siguientes funciones:

1. Definir y dirigir las acciones administrativas de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

2. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del Consejo Nacional de Estupefacientes.

3. Dirigir y coordinar las acciones conducentes a ejecutar las determinaciones del Consejo Nacional de Estupefacientes.

4. Dictar los actos que demande el cumplimiento de las funciones asignadas a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

5. Constituírse, en nombre de la Nación, o vigilar que ella se constituya en parte en los procesos que se inicien en su contra, para la defensa de sus intereses ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los procesos en que se demande la indemnización de perjuicios por la ocupación o el decomiso de bienes de que tratan los Decretos legislativos 1856, 2390 de 1989 y 42 de 1990.

6. Proyectar la decisión de los recursos de reposición que se interpongan contra los actos que dicte el Consejo Nacional de Estupefacientes, en el sentido que determine el mismo Consejo.

En su calidad de Representante Legal del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, el Director Nacional de Estupefacientes, tendrá las siguientes funciones:

1. Llevar la representación legal del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, del Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 97 de la Ley 30 de 1986.

2. Dirigir la elaboración y ejecutar el presupuesto del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, del Consejo Nacional de Estupefacientes.

3. Dictar los actos y suscribir los contratos que demande el cumplimiento de las funciones asignadas al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, del Consejo Nacional de Estupefacientes.

4. Recaudar y manejar las multas o dineros que resulten o se obtengan de la aplicación del Estatuto Nacional de Estupefacientes.

5. Administrar los bienes muebles o inmuebles que formen parte del patrimonio del Fondo.

6. Financiar la impresión y distribución de las publicaciones que se requieran para dar a conocer las políticas y programas del Consejo Nacional de Estupefacientes.

7. Adquirir equipos de comunicaciones, medios de transporte y demás elementos que se requieran para desarrollar acciones de prevención y control de las actividades de producción, comercio y uso de drogas que produzcan dependencia.

8. Financiar los programas y campañas que adelante el Gobierno Nacional para la prevención de la farmacodependencia, en coordinación con los Ministerios de Salud, Educación, Comunicaciones y Justicia.

9. Dictar los reglamentos que se requieran para el adecuado funcionamiento del Fondo, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes.

10. Constituir apoderados para que representen legalmente al Fondo.

11. Elaborar y presentar para aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes, el presupuesto anual de la entidad, sus adiciones y traslados, velar por su adecuada ejecución y ordenar los gastos de la entidad.

12. Rendir al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y al Consejo Nacional de Estupefacientes, los informes generales o periódicos que le sean solicitados.

Artículo 7º La Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Justicia, tendrá un Secretario General quien coordinará, bajo las orientaciones que le imparta el Director Nacional, las actividades de la Dirección y refrendará los actos que dicte el Director Nacional.

Artículo 8º La Dirección Nacional de Estupefacientes contará con la siguiente estructura:

1. Director Nacional.

1.1. Oficina de Planeación.

1.2. Oficina de Estupefacientes.

2. Secretario General.

3. Sub-Dirección de Administración de Bienes.

4. Sub-Dirección Jurídica.

5. Sub-Dirección de Coordinación.

6. Sub-Dirección Operativa Interna.

Artículo 9º La Oficina de Planeación cumplirá las siguientes funciones:

1. Elaborar, en coordinación con las entidades públicas competentes, los estudios necesarios para desarrollar programas de sustitución de cultivos.

2. Elaborar, en coordinación con las entidades públicas competentes, los estudios necesarios para desarrollar programas de prevención de la drogadicción. Al efecto, impulsará el funcionamiento y asesorará al Comité Técnico de Prevención.

3. Proponer las determinaciones que deben adoptarse para dar cumplimiento a los compromisos contraídos en Convenios y Tratados internacionales relacionados con la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia.

4. Elaborar todos los estudios que le encomienden el Consejo Nacional de Estupefacientes y el Director Nacional para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 10. La Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia pasará a formar parte de la estructura de la Dirección Nacional de Estupefacientes, durante la vigencia del presente Decreto. En consecuencia, bajo la dirección y orientación del Director Nacional de Estupefacientes, ejercerá las funciones que le han sido asignadas por las normas orgánicas del Ministerio de Justicia y las previstas en el artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Artículo 11. La Sub-Dirección de Administración de Bienes cumplirá las siguientes funciones:

1. Recibir del Consejo Nacional de Estupefacientes, copia del acta de ocupación o decomiso de bienes elaborado por las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado, de conformidad con lo previsto en la Ley 30 de 1986 y en el artículo 3º del Decreto legislativo 2390 de 1989 y, en coordinación con la Sub-Dirección Jurídica, proponerle al mismo Consejo, la destinación provisional que deba dársele a los mismos bienes.

2. En coordinación con la Sub-Dirección Jurídica, elaborar los proyectos de Circular mediante las cuales el Director Nacional fije las instrucciones para la correcta elaboración de las Actas de ocupación o decomiso.

3. Producida por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes la decisión de destinación provisional de los bienes ocupados o decomisados o de depósito de los mismos, coordinar con

los órganos de seguridad, la entidad o persona destinataria su entrega, impartirle las instrucciones operativas correspondientes y supervisar su cumplimiento.

4. Con base en la decisión judicial que se adopte, proponer las medidas conducentes a la efectividad de la destinación definitiva o devolución de los bienes.

Artículo 12. La Sub-Dirección Jurídica ejercerá las siguientes funciones:

1. Elaborar los conceptos y estudios que requieran el Director Nacional, las demás dependencias de la Dirección Nacional y el Consejo Nacional de Estupefacientes, para el cumplimiento de sus funciones.

2. Colaborar con la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y con el Consejo Superior de la Administración de Justicia en la capacitación de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, para la correcta interpretación y aplicación de la legislación vigente en materia de represión del tráfico ilícito de estupefacientes.

3. Adelantar, directamente o por intermedio de abogados contratados para el efecto, y en concordancia con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 3º de este Decreto, la defensa de los intereses de la Nación en los procesos que se instauren ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar la indemnización de perjuicios por la ocupación o el decomiso de bienes realizados en desarrollo de lo previsto en la Ley 30 de 1986 y en los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989.

4. Sustentar jurídicamente las decisiones que le competa adoptar al Consejo Nacional de Estupefacientes y al Director Nacional de Estupefacientes.

Artículo 13. La Sub-Dirección de Coordinación ejercerá las siguientes funciones:

1. Elaborar y mantener actualizados los inventarios de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa o indirecta al delito de narcotráfico y conexos.

2. Producida la ocupación o el decomiso de bienes en desarrollo de lo previsto en los Decretos legislativos 1856 y 2390 de 1989 y 42 de 1990, coordinar con las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado, las acciones conducentes a su custodia y entrega a la entidad a la cual el Consejo Nacional de Estupefacientes los destine provisionalmente.

3. Impartir las instrucciones requeridas por las entidades a las cuales se les destinen provisionalmente los bienes ocupados o decomisados, o por los depositarios de los mismos.

4. Coordinar con el Banco de la República y el Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional, el depósito e inversión del equivalente en moneda nacional de las divisas extranjeras, el oro

y otros valores tales como bonos, acciones, pagarés y similares, decomisados de conformidad con lo previsto en los Decretos legislativos 1856 de 1989 y 42 de 1990.

5. Mantener permanente contacto con las autoridades judiciales que se encuentren conociendo los procesos penales correspondientes a los bienes ocupados o decomisados y prestarles la colaboración que se encuentre a su alcance en relación con el cumplimiento de las providencias que se refieran a la situación de tales bienes.

6. Adelantar las acciones necesarias para el eficaz funcionamiento de los Consejos Seccionales de Estupefacientes y ejercer las labores de coordinación requeridas para que su actividad sea compatible con las políticas que trace el Consejo Nacional de Estupefacientes. Así mismo, vigilará que los Secretarios Seccionales de la Dirección Nacional de Estupefacientes cumplan las instrucciones impartidas por el Director Nacional.

7. Impulsar y coordinar el funcionamiento del Comité Técnico Asesor de Prevención Nacional de la Farmacodependencia.

8. Dar traslado y coordinar con la Superintendencia de Control de Cambios, de las acciones que deban adelantarse por esta última entidad por violaciones al régimen de control de cambios.

Artículo 14. La Sub-Dirección Operativa Interna cumplirá las siguientes funciones:

1. Elaborar el presupuesto del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, así como los proyectos de acuerdos de gastos, de conformidad con las normas que rigen la materia.

2. Llevar la contabilidad y elaborar los estados financieros del Fondo.

3. Efectuar las imputaciones y demás operaciones presupuestales, y elaborar los contratos que se requieran para el funcionamiento del Fondo y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

4. Prestar el apoyo que requieran todas las dependencias de la Dirección Nacional de Estupefacientes para el cumplimiento de sus funciones, en materia de sistemas e informática.

5. Adelantar las gestiones referentes a la administración de personal de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

6. Ejecutar el programa de compras de la Dirección y prestar el apoyo administrativo que requieran sus diferentes dependencias.

7. Realizar las funciones de Tesorería del Fondo.

8. Elaborar estudios relacionados con las diferentes operaciones que debe efectuar el Fondo para la obtención de nuevos recursos financieros.

9. Velar por la presentación periódica de los estados financieros e informes presupuestales requeridos por la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las demás entidades que lo soliciten.

10. Atender el recaudo y manejo de los recursos del Fondo Rotatorio, de acuerdo con las normas legales vigentes.

Artículo 15. Los cargos de Secretario General, Jefe de Oficina y de Sub-Director, serán provistos por el Director Nacional. La remuneración del primero será determinada por el Director Nacional y la de los segundos será equivalente a la establecida por las normas vigentes para el cargo de Director General de Ministerio.

Las demás labores que demande el funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes, podrán ser adelantadas por personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, siempre que las respectivas actividades no impliquen el manejo de recursos públicos.

Artículo 16. Los gastos de inversión y funcionamiento que demande la ejecución de las funciones asignadas a la Dirección Nacional de Estupefacientes, serán sufragados con cargo al Presupuesto del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, del Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 97 de la Ley 30 de 1986.

Artículo 17. El Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 89 de la Ley 30 de 1986, tendrá la siguiente composición:

1. El Ministro de Justicia, quien lo presidirá.

2. El Ministro de Defensa Nacional.

3. El Ministro de Educación Nacional.

4. El Ministro de Agricultura.

5. El Ministro de Salud.

6. El Ministro de Comunicaciones.

7. El Procurador General de la Nación Delegado para la Policía Judicial.

8. El Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad.

9. El Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

10. El Director General de la Policía Nacional.

11. El Consejero Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación.

12. El Director General de Aduanas.

13. El Director Nacional de Estupefacientes, quien tendrá voz pero no voto.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Estupefacientes se reunirá en pleno, por lo menos una vez al mes o cuando así lo requiera el Ministro de Justicia por sugerencia del Director Nacional de Estupefacientes, para la definición de orientaciones de política general del organismo.

En los demás casos, el Ministro de Justicia y el Director Nacional de Estupefacientes conformarán grupos especializados de trabajo, para lo cual serán convocados solamente los miembros del Consejo Nacional de Estupefacientes cuyas entidades sean directamente competentes en la materia o materias que se considerarán. Dichas decisiones se llevarán a aprobación del Consejo.

Artículo 18. Las resoluciones que dicte el Consejo Nacional de Estupefacientes y las decisiones que adopte el Director Nacional de Estupefacientes, son de obligatorio cumplimiento. El funcionario público de cualquier orden que omita cumplir o retarde injustificadamente el cumplimiento de estas órdenes y resoluciones, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo, la cual será impuesta por la autoridad competente previo el cumplimiento del correspondiente procedimiento.

Artículo 19. El Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 97 de la Ley 30 de 1986, es un establecimiento público, del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Justicia Dirección Nacional de Estupefacientes, el cual, mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, se regirá por las normas del presente Decreto.

Artículo 20. El Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, del Consejo Nacional de Estupefacientes será el encargado de financiar la ejecución de las políticas del Consejo Nacional de Estupefacientes, los programas de prevención, control y asistencia en materia de farmacodependencia y vigilancia farmacológica, entre otros, y el funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Artículo 21. El Secretario General de la Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá las funciones de Secretario General del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 22. El patrimonio del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, estará constituído por:

1. Las partidas que expresamente se le asignen dentro del presupuesto nacional.

2. El producto de las multas previstas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes.

3. Los bienes y elementos adquiridos para el funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

4. El producto de las rentas de sus bienes y los rendimientos obtenidos de la inversión de sus recursos.

5. El valor de los certificados que expida el Consejo Nacional de Estupefacientes de conformidad con el literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

6. Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título.

Artículo 23. Los contratos que celebre el Fondo Rotatorio, se regirán por las normas aplicables a la contratación entre particulares y sólo estarán sujetos al registro presupuestal, a la constitución y aprobación de garantías y a la publicación en el Diario Oficial.

Artículo 24. Los actos administrativos que se expidan para el cumplimiento de las funciones del Fondo Rotatorio, estarán sujetos al procedimiento gubernativo contemplado en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 25. Las inversiones y los rendimientos de los recursos del Fondo, no estarán sujetos a las normas de inversiones forzosas establecidas por las normas que rigen la materia.

Artículo 26. El control fiscal de las actividades del Fondo Rotatorio, será ejercido por la Contraloría General de la República de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Artículo 27. 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 27 de febrero de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. El concepto del Procurador General de la Nación:

En la oportunidad procesal correspondiente el Procurador General de la Nación rindió su concepto sobre la constitucionalidad del Decreto en estudio y solicita a la Corte declararlo exequible.

El Representante del Ministerio Público, en su escrito, analiza el Decreto desde el punto de vista formal, posteriormente encuentra que "los motivos descritos (para la expedición del Decreto) guardan relación directa de conexidad con las causas que generaron la declaratoria de estado de sitio y sin lugar a dudas tienen el propósito de superar la perturbación del orden público".

A continuación hace un examen del contenido del articulado del Decreto revisado y en su concepto no existe en él quebranto alguno a las normas de la Carta.

IV. Defensas o impugnaciones al Decreto:

El proceso se mantuvo fijado en lista para que cualquier ciudadano interviniese para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto, sin que se hubiese presentado escrito alguno en ninguno de los dos sentidos.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Esta Corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 494 de 1990 "por el cual se expiden normas sobre el Consejo Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público", por tratarse de un Decreto legislativo expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 121 de la Constitución Política, según lo dispone esa misma norma en concordancia con el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2. *Aspectos formales del Decreto.*

El Decreto lleva la firma del Presidente y todos los Ministros, con lo que se dio cumplimiento a los mandatos del inciso segundo del artículo 121 de la Constitución Nacional.

3. *Aspectos materiales del Decreto.*

3.1. La temporalidad.

En virtud de la declaratoria de estado de sitio el Gobierno solamente puede suspender las leyes incompatibles con la situación que pretende regular y la vigencia de los decretos que con base en él se expidan está circunscrita al tiempo que dure la perturbación, por lo cual cesadas las causas que la originan el Presidente está obligado a declararlo así, para que dejen de regir las normas de carácter extraordinario que se hayan dictado.

En el Decreto *sub exámine* tal condición se cumple, pues, en el artículo 1º se indica: "Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional..." y en el artículo 27: "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias".

3.2. La conexidad.

Aunque la Carta no lo diga expresamente, como sí lo hace para la emergencia económica, jurisprudencial y doctrinariamente, en forma unánime, se tiene sentando que los decretos que expida el Gobierno en virtud de la declaratoria de estado de sitio, tienen un límite material impuesto por las mismas circunstancias de hecho, según el cual sus disposiciones deben tener una relación directa con las causas de la perturbación y deben estar dirigidas a conjurarlas.

El Decreto 494 de 1990 se expidió en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el cual se dictó, entre otras razones, por "la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y salubridad públicas y en la economía nacional".

Los considerandos del Decreto que se revisa señalan que por habérsele asignado al Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante decretos legislativos, diversas funciones que tienen que ver con la actividad estatal dirigida a combatir al narcotráfico, se hace necesario fortalecer administrativa y operativamente dicho Consejo, que es lo que se pretende con el Decreto 494 de 1990.

El Decreto, en sustancia, crea la Dirección Nacional de Estupefacientes, como organismo ejecutor de las decisiones del Consejo y le entrega funciones tales como la de velar por la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación con el delito de narcotráfico y conexos, supervisar la utilización de dichos bienes, defender los intereses de la Nación en los procesos que se originen por esa causa y servir de representación legal del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Para la Corte las medidas así descritas resultan complementos necesarios de las dictadas con anterioridad, en especial las contenidas en los Decretos legislativos 1856, 2390 de 1989, y 042 de 1990, y buscan garantizar la eficacia de las mismas.

Por lo anterior, la Corte encuentra que el Decreto 494 de 1990, tiene relación de conexidad directa con los hechos perturbadores del orden público y en cuanto va dirigido a hacer efectivas las medidas que se han venido tomando para combatir el delito de narcotráfico y sus conexos, que tan dolorosamente ha tenido que soportar la sociedad colombiana, cumple con el límite impuesto por las circunstancias fácticas que pretende combatir.

Buscar, pues, la eficacia del derecho en asunto de tanta trascendencia para la Nación, es no sólo una facultad, sino una obligación constitucional que se le impone al Presidente de la República, quien como Jefe de Estado debe restablecer el orden público perturbado, en los términos del artículo 121, adoptando y aplicando sin vacilaciones las medidas que se consideren indispensables para combatir las causas que generaron la perturbación y devolver la tranquilidad a los habitantes del territorio.

3.3. El contenido del Decreto frente al texto de la Constitución:

Como ya se indicó, el Decreto que se revisa crea la Dirección Nacional de Estupefacientes, como Unidad Administrativa especial adscrita al Ministerio de Justicia, buscando la eficaz ejecución de las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes. Le establece como finalidades a la mencionada Dirección las siguientes:

i. La coordinación del desarrollo y ejecución de las políticas del Gobierno nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes.

ii. En cuanto a los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa o indirecta al delito de narcotráfico y conexos, elaborar el inventario, velar por su correcta disposición, utilización, destinación provisional o definitiva, o su devolución.

iii. Defender los intereses de la Nación en los procesos que por ocupación o decomiso se intenten contra ella, y

iv. Coordinar el funcionamiento del Comité Técnico Asesor de los Consejos Seccionales de Estupefacientes.

La creación de un organismo administrativo, con dichos fines, se enmarca dentro de la facultad del legislador extraordinario de que está revestido el Presidente de la República en estado de sitio, según lo dispone el artículo 121 de la Constitución Política; con base en la cual puede —como lo puede hacer el Congreso en todo momento—, crear organismos administrativos y asignarles funciones que la Carta no haya entregado de modo expreso y excluyente a otros órganos estatales (arts. 62, 76-10, 132 de la C. N.).

Se pone de presente, además, que de los fines señalados por el Decreto para la Dirección Nacional de Estupefacientes se desprende que ellos son complementarios de una serie de normas ordinarias y extraordinarias ya estudiadas por la Corte y encontradas en lo sustancial constitucionales, tales como la Ley 30 de 1986, en cuanto regula el Consejo Nacional de Estupefacientes, los Decretos legislativos 1856, 2390 de 1989 y 042 de 1990, en cuanto crean tipos penales conexos con el narcotráfico, adicionan las normas sobre comiso penal y ocupación de bienes vinculados con el tráfico de estupefacientes, establecen procedimientos judiciales para definir la destinación provisional o definitiva de los bienes ocupados o decomisados y otorgan al Consejo Nacional de Estupefacientes un conjunto de funciones encaminadas a velar por el cumplimiento de dichas normas (Sentencias número 1 de enero 21 de 1989, expediente 1639; número 78 de octubre 3 de 1989; número 1 de enero 23 de 1990 y número 25 de febrero 22 de 1990).

En los artículos siguientes se señala el carácter de agente del Presidente de la República, del Director Nacional de Estupefacientes, la estructura de la dirección y las funciones de cada una de las dependencias, en los cuales no encuentra la Corte reparo de inconstitucionalidad, toda vez que se ajustan en su integridad a las previsiones del Estatuto Fundamental, en cuanto respetan la competencia privativa del Presidente para designar sus agentes (art. 120-1) y se apoyan en los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional que tienen que ver con la estructura de la Administración, salvo la expresión "la remuneración del primero será determinada por el Director General", contenida en el artículo 15 del Decreto que se revisa, en cuanto constituye una delegación indebida en un funcionario administrativo de la función propia del Congreso de fijar las escalas de remuneración de los servidores del Estado. Si bien, un decreto de estado de sitio con fuerza y materialidad de ley puede fijar la remuneración de un funcionario, no puede delegar esa función excepcional en otro funcionario porque ello no lo podría hacer ni el mismo Congreso. Por tanto, se declarará la inexequibilidad de la mencionada expresión del artículo 15 de la norma bajo revisión.

En desarrollo de las facultades que se le confieren al Presidente en estado de sitio, otorga funciones a las dependencias creadas por el Decreto, lo cual compete al legislador, en este caso extraordinario de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Nacional. En la detallada transcripción de las funciones de cada una de las dependencias, consagrada por el Decreto 494 de 1990, no encuentra la Corte violación alguna a las normas de la Carta.

Se le otorga al Director Nacional de Estupefacientes el carácter de representante legal del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 97 de la Ley 30 de 1986, declarado inexequible por esta Corporación en sentencia de enero 21 de 1988, en la parte que ordenaba que la "estructura, organización y funcionamiento serán determinados por el Gobierno nacional previo concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes", y se dictan normas a las que debe adecuarse dicho fondo, respecto de las cuales no se desprende trasgresión a la Constitución, en cuanto con ellas se busca mediante una norma con fuerza y materialidad de ley como el decreto legislativo, llenar en forma transitoria algunos vacíos, en cuanto a su estructura y funcionamiento originados por el pronunciamiento de la Corte, en tanto declaró inexequible una autorización en este sentido al Presidente en forma intemporal, la que ahora ejerce con su especial competencia legislativa derivada del estado de sitio.

VI. Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar constitucional el Decreto 494 de febrero 27 de 1990 "por el cual se expiden normas sobre el Consejo Nacional de Estupefacien-

tes y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público", salvo la frase "la remuneración del primero será determinada por el Director Nacional" del artículo 15, que se declara *inexequible.*

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto número 1894 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

Para evitar la violación del estatuto del menor, había que tomar las vías de la impunidad y de la amenaza social, como consecuencia de la liberación del menor de 16 a 18 años, la alternativa era redefinir lo relativo a los lugares de reclusión, como se hace en esta disposición sin olvidar la tarea de readaptación que cabe dentro de los deberes sociales del Estado a que se refiere el artículo 16 constitucional

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., tres de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2118 (327-E). Revisión constitucional del Decreto legislativo 566 de 9 de marzo de 1990. Aprobado según Acta número 16.

I. Antecedentes:

Oportunamente remitió el Gobierno el Decreto legislativo 566 del 9 de marzo de 1990 para su revisión de constitucionalidad por la Corte, lo que hizo a través de la Secretaría General de la Presidencia de la República el 12 del mes de marzo.

II. La norma:

Se reproduce el texto del Decreto sometido a revisión:

DECRETO NUMERO 566 DE 1990
(marzo 9)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, consisten en la acción de grupos subversivos y de antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional, así como en la comisión de actos terroristas.

Que los artículos 170, 178 y 209 del Decreto-ley 2737 de 1989, entre otros, establecen que una medida de seguridad imponible al menor de 18 años y mayor de 16, es su ubicación en una institución de carácter cerrado.

Que en diferentes partes del país se ha registrado una modalidad delictiva, que afecta directamente el orden público, consistente en la comisión de delitos atroces por parte de grupos armados constituídos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o justicia privada, grupos subversivos, cuya existencia y acción afectan gravemente la estabilidad social del país y agravan las causas de perturbación del orden público.

Que estas bandas están conformadas, generalmente, por menores de 18 años preparados y entrenados para el sicariato.

Que para dar cabal cumplimiento a la protección de los derechos de los menores y simultáneamente adoptar las medidas conducentes a evitar la agravación de las causas de perturbación del orden público, se hace necesario suspender las normas del Código del Menor relacionadas con la determinación del lugar de conducción y ubicación en las etapas de recepción, observación y tratamiento de los infractores de la ley penal menores de 18 años y mayores de 16, que hayan incurrido en este tipo de delitos, mientras las entidades públicas obligadas a ello organicen y pongan en funcionamiento las edificaciones y los servicios requeridos para la reeducación del menor infractor,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, y por un término de cinco meses, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, los menores de 18 años y mayores de 16 que infrinjan o hayan infringido la ley penal mediante la comisión de los delitos de rebelión, sedición, asonada, narcotráfico y conexos y los tipificados en el Decreto legislativo 180 de 1988 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, serán conducidos para las etapas de recepción, observación y tratamiento, a los establecimientos anexos a las cárceles ordinarias.

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 9 de marzo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Carlos Lemos Simmonds

El Ministro de Relaciones exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Desarrollo Económico,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Trámite:

a) Intervención ciudadana.

No hubo intervención ciudadana dentro del respectivo traslado que se corrió.

b) El Ministerio Público.

El señor Procurador General de la Nación pronunció su concepto en oficio del 6 de abril de este año y en él solicitó que se declare la inconstitucionalidad del Decreto que se revisa. Dice así la vista Fiscal:

"Basta una mera comparación entre los motivos no sólo que generaron la declaratoria del estado de sitio sino mencionados en la nueva norma con las disposiciones suspendidas, para concluir que no existe conexidad entre los dos fenómenos.

"De manera que el tratamiento penitenciario que se da al menor por la normatividad de estado de sitio no guarda relación de conexidad alguna con los motivos de perturbación del orden público que lo generaron y por tanto, es impropio adoptar tales medidas bajo un régimen de excepción que en nada ha variado en sus condiciones, de la fecha de expedición del Código del Menor a la adopción de la normatividad bajo examen.

"No debe olvidarse que de ninguna manera se afecta la condición de *inimputable* del menor de 18 años, y su tratamiento, de todas maneras resultaría *posterior* a la comisión misma de los delitos a él atribuídos y que afectan la paz pública. El que el menor delincuente (a quien de todas maneras se considera inimputable y por lo tanto no sujeto a la justicia ordinaria) se le trate en una 'institución de carácter cerrado' (art. 209 del Decreto 2737 de 1989) o en establecimientos anexos a las cárceles ordinarias, no modifica en nada su capacidad para alterar la paz pública. Pero es que además, si tenemos en cuenta que las disposiciones suspendidas fueron dictadas por el propio Gobierno el 27 de noviembre de 1989, como ya se dijo, el darles ahora el alcance de factores perturbadores del orden público sería tanto como admitir que fue el propio Ejecutivo quien los generó, pues sólo unos meses después (marzo de 1990) se les da tal carácter".

IV. La Corte:

a) *Competencia.*

Conforme a las claras voces de los artículos 121 y 214 de la Carta Política, la Corte es el Tribunal competente para decidir si el Decreto reseñado es o no constitucional.

b) *Formalidades.*

El Decreto está firmado por el Presidente de la República y por todos sus ministros y su vigencia es temporal pues se extiende al lapso que dure el estado de sitio y, de todas maneras, no más allá de cinco meses a partir de su iniciación.

c) *Conexidad.*

El Decreto que se revisa se aplica solamente a los menores de 16 a 18 años sindicados de los delitos de rebelión, sedición, asonada (que son los llamados "delitos contra el régimen constitucional", libro II, título I, capítulo único, C. P.), de narcotráfico y conexos y de terrorismo tipificados en el también Decreto legislativo 180 de 1988, que han sido encontrados como ligados al estado de sitio y al momento de alteración que dio lugar a la expedición del Decreto 1038 de 1984, que lo declaró turbado, y que es notorio en el pasar de la República.

Ahora bien, el Decreto 2737 de noviembre 27 de 1989, que conforma el llamado Código del Menor, contiene una serie de normas, como los artículos 188, 204, 208, 209, parágrafo, y, especialmente, 210, de acuerdo con los cuales las medidas de observación del menor en la etapa investigativa y de ubicación institucional en la de cumplimiento de la medida de seguridad correspondiente, deben efectuarse en locales especialmente dotados para realizar los propósitos de educación, resocialización y readaptación, que son los mentores del estatuto, que al mismo tiempo ofrezcan las debidas seguridades. Estas disposiciones implican confinamiento, el cual debe procurarse, pero también el logro de tan importantes fines, de manera que las cárceles comunes, con sus edificaciones, medios de vida, métodos de acción, programas, personal y servicios, aunque también deberían encaminarse a la resocialización del delincuente, son del todo inadecuados para el tratamiento de esta clase de inimputables.

Pero confirmando una triste característica de la conducción de los asuntos del Estado, dicho Código se redactó y puso en vigencia sin tener los elementos físicos que permitiesen su implementación, por lo que a la vuelta de la esquina, el 9 de marzo corrientes, fue necesario modificarlo, así fuese sólo por cierto tiempo y para cierta clase de infracciones penales, pues ante la posibilidad de que para evitar la violación o incumplimiento del Estatuto del Menor hubiese que adentrarse por las vías de la impunidad y de la amenaza social como consecuencia de la liberación o terminación del confinamiento, la alternativa era la de redefinir lo relativo a los lugares de reclusión, como se hace en esta disposición. Esta modificación, por supuesto debía hacerse únicamente en cuanto fuese necesario para garantizar el cumplimiento de la medida, pero sin olvidar en lo posible la tarea de readaptación que cabe encuadrar dentro de los deberes sociales del Estado a que se refiere el artículo 16 constitucional.

Por esto, el Decreto dice en uno de sus considerandos:

"Que para dar cabal cumplimiento a la protección de los derechos de los menores y simultáneamente adoptar las medidas conducentes a evitar la agravación de las causas de perturbación del orden público, se hace necesario suspender las normas del Código del Menor relacionadas con la determinación del lugar de conducción y ubicación en las etapas de recepción, observación y tratamiento de los infractores de la ley penal menores de 18 años y mayores de 16, que hayan incurrido en este tipo de delitos,

mientras las entidades públicas obligadas a ello organicen y pongan en funcionamiento las edificaciones y los servicios requeridos para la reeducación del menor infractor".

Lo contrario hubiese significado dejar de aplicar medidas establecidas para lograr la paz y el orden público, constitutivas del aspecto represivo de la sanción, y también procurar, lejos de impedir, la consumación de nuevos hechos alterativos del concierto social, que es el aspecto preventivo de las disposiciones penales. Es indudable que la liberación de estos delincuentes sería evidente fracaso de ambas facetas de la acción legislativa y de su aplicación por los Jueces.

Ha de notarse que se trata de modalidades muy específicas de delincuentes que sin duda merecen una normación acomodada a sus peculiaridades.

La interpretación apenas exegética de los textos que antes declararon turbado el orden público y de los que ahora se dictan en su desarrollo para esta situación en particular, no deja dudas, según lo confirma la lectura de los considerandos del Decreto *sub exámine*, pues aquel se refiere, *in género*, a los grupos violentos, especialmente los terroristas que luego se determinan como de sicarios, escuadrones de la muerte y otros de similar connotación; si, además, se asume la posición que corresponde a la Corte en estos casos y se efectúa una evaluación sociológica y política, menos dudas pueden quedar.

Con relación a la competencia atribuída a la Corte por la Carta Política en casos de juzgamiento de decretos dictados con base en competencias conferidas por el estado de sitio, la Corte dijo en su sentencia número 3 del 19 de enero de 1989:

> "Por todo esto, consecuencialmente, debe la Corte, como Juez constitucional, examinar ante todo si la conducta regulada en el Decreto que se revisa está, como hecho social concreto de este preciso momento histórico, dentro o fuera de la normalidad sin que su análisis pueda limitarse a la labor puramente exegética de comparar los textos en que se expresan los motivos alegados por el Decreto que declaró turbado el orden público con la disposición que se juzga, ya que ella participa, dentro de la prudencia y razonabilidad de su misión, pero como Tribunal constitucional, que es la voz de la Constitución misma y no de un órgano constituído, de la labor de preservar las instituciones del estado de derecho y de defender también el orden público".

La conexidad existe y por este aspecto el Decreto es constitucional.

d) *La materia.*

El Decreto no varía la calificación de estos menores como inimputables, ni la clase de sanción, ni su naturaleza, ni sus fines, ni su duración, ni crea nuevas figuras delictivas, como tampoco cambia el procedimiento, pues se limita a determinar el lugar en el cual deben permanecer estas personas durante las etapas de recepción, observación y tratamiento.

No se observa que exista disposición constitucional alguna que prohíba que para los efectos dichos el lugar sea el de "establecimien-

tos anexos a las cárceles ordinarias", los que, por supuesto, deben cumplir por lo menos en forma mínima con el deber social del Estado de protección, educación y readaptación de los menores, como se dijo; esto último, sin embargo, y la posibilidad de que no acontezca así, no es motivo de inconstitucionalidad y su correctivo debe buscarse en otras fuentes.

V. Decisión:

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el señor Procurador General de la Nación y en desacuerdo con él,

Resuelve:

Es constitucional el Decreto 566 del 9 de marzo de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

El Decreto que se examina puede tener el buen propósito, que no es en sí bastante y se desvía de los precisos límites que es necesario obsérvese de ayudar a personas que no consideraron del caso someterse oportunamente a la ley y de evitar su descontento en ese momento pero olvidó que está dando origen a una posible perturbación posterior aún más grave, esto es, a la que pueda presentarse con el resultado de la elección presidencial y su probable configuración como hecho cumplido incontrastable

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., diez de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2134 (330-E). Revisión Constitucional del Decreto legislativo número 713 de 30 de marzo de 1990. Aprobado Acta número 17.

I. Antecedentes:

Por conducto regular se entregó oportunamente a la Corte copia auténtica del Decreto legislativo 713 del 30 de marzo de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", para su revisión constitucional de conformidad con los artículos 121 y 214 de la Carta Política.

II. Texto:

El texto del Decreto que se revisa es el siguiente:

DECRETO NUMERO 713 DE 1990
(marzo 30)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que la declaración de turbación del orden público contenida en el Decreto 1038 de 1984, tuvo como fundamentación esencial la acción reiterada de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público, que suscitan ostensible alarma entre los habitantes.

Que estos hechos atentatorios contra el régimen constitucional se materializaron en la muerte criminal de un candidato a la Presidencia de la República, lo que perturbó la acción de los partidos políticos en el proceso electoral y agravó la situación de orden público.

Que los referidos hechos de violencia que afectan al país han alterado las actividades y proyectos de diferentes sectores partidistas y les han impedido atender, dentro de los términos de la ley, las diligencias correspondientes a la inscripción de sus candidatos a la Jefatura del Estado.

Que ante la proximidad del vencimiento del término señalado en el artículo 88 del Código Electoral para la inscripción de candidatos a la Presidencia de la República, la formalidad exigida para el caso por el artículo 91 *ibídem* dificulta la inscripción de los aspirantes que aún no la han cumplido.

Que es necesario generar las condiciones que faciliten a los distintos partidos políticos la inscripción de sus candidatos.

Que lo anterior implica, el aplazamiento de la demostración, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del cumplimiento de los requisitos exigidos para ser Presidente de la República conforme lo prevé el artículo 91 del Código Electoral,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, para ser Presidente de la República, se deberán acreditar los requisitos establecidos para tal efecto por el artículo 94 de la Constitución Política, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se produzca la comunicación del resultado de los escrutinios al ciudadano electo, en los términos del artículo 191 del Código Electoral.

Recibida la solicitud del ciudadano elegido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expedirá la certificación correspondiente dentro de los seis (6) días siguientes.

Artículo 2º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias, en especial el artículo 91 del Código Electoral.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 30 de marzo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Horacio Serpa Uribe

El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

Germán Montoya Vélez

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

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

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervenciones:

a) No hubo intervención ciudadana dentro del término del traslado que se corrió al efecto;

b) El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor y para pedir la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto dijo que él adolece de fallas en cuanto a la conexidad indispensable así como igualmente quebranta específicos preceptos superiores.

En cuanto a lo primero, razonó así, por ejemplo:

"La simple comparación de las motivaciones en los dos decretos pone en evidencia una clara contradicción.

"No encuentra el Ministerio Público claridad en la afirmación contenida en los considerandos del Decreto (luego de referirse a los grupos armados que atentan contra el régimen constitucional mediante lamentables hechos que perturban el orden público), en el sentido de que, 'estos hechos atentatorios contra el régimen constitucional se materializaron en la muerte criminal de un candidato a la Presidencia de la República lo que perturbó la acción de los partidos políticos en el proceso electoral y agravó la situación de orden público...' Se refiere el Gobierno al asesinato del doctor Luis Carlos Galán? O al del doctor Bernardo Jaramillo Ossa, candidato de la Unión Patriótica? Y tiene elementos de juicio para señalar que uno u otro asesinato fueron cometidos por grupos armados que atentan contra el Régimen Constitucional? Los comunicados públicos del Gobierno, a través del Consejo de Seguridad (integrado entre otros por tres Ministros del Despacho), atribuyen el hecho a bandas de narcotraficantes, y es bien sabido, que a estas no se les da la categoría de 'rebeldes', pues se trata de delincuentes comunes, que violan ciertamente el Código Penal, pero de quienes no puede decire en sentido político-jurídico estricto, que atentan contra el 'Régimen Constitucional', pues esta connotación es exclusiva de los delitos típicamente políticos como rebelión o sedición.

"Qué relación de causalidad puede existir entre una situación de perturbación del orden público (originada en diversas causas), y la necesidad de demostrar unos requisitos que exige la Constitución para la *inscripción* como candidato a la Presidencia? Puede una norma del propio ordenamiento jurídico, convertirse súbitamente en factor de perturbación del orden público?".

Con relación a la segunda forma de infracción, alega el señor Procurador que el Decreto viola indirectamente los artículos 94 y 115 constitucionales y que las materias electorales no son de aquellas que puede tocar el legislador emergente pues tienen especial connotación aún para el Congreso.

IV. Motivaciones:

a) Formalidades.

Cumple el Decreto con las formalidades de estar suscrito por el Presidente de la República y los miembros del gabinete ministerial y

de tener vigencia transitoria con la consiguiente suspensión expresa del artículo 91 del Código Electoral y de los que le sean contrarios

b) *Significado.*

Conforme a la legislación preexistente (art. 91 del Decreto 2241 de 1986, conocido como Código Electoral), quien pretendiese inscribirse como candidato a ocupar la Presidencia de la República debía obtener previamente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado una certificación en que constase que tal entidad había encontrado en tal persona satisfechos los requisitos o reunidas las calidades, como documento necesario para lograr su inscripción válida ante el Registrador Nacional del Estado Civil.

Ahora, en virtud del Decreto que se revisa, los requisitos deben demostrarse y conseguirse la certificación de dicha Sala después de efectuada la elección y solamente por quien resultó elegido, dentro de los términos en él mismo previstos.

c) *Conexidad.*

Como es ya doctrina ampliamente aceptada y jurisprudencia inalterada de la Corte, los decretos de estado de sitio deben observar clara conexidad con el restablecimiento del orden público turbado, lo cual significa que deben referirse a materia que corresponda a las causas que determinan la anormalidad política y social que vive el país y que se dirijan a restablecer la paz, a prevenir la extensión de la crisis y a impedir la concurrencia de circunstancias agravantes.

La Corte es cabalmente consciente de los terribles hechos de violencia que sufre el país y que como en ninguna otra época de su historia perturban la paz que la vida organizada en común persigue, pues, atacada incesantemente desde múltiples orígenes, la Patria padece dolores sin nombre ni recordación; ella misma fue víctima inerme de vesania la más cruenta y es testigo acongojado de un sin fin de males y tristezas.

Pero el ordenamiento jurídico está en vigor y precisamente a lograr su plena observancia se dirigen los esfuerzos que por su propio mandato, y dentro de él, deben desplegar los responsables del Estado y de la existencia social.

No es esto, sin embargo, lo que hace el Decreto *sub exámine,* que se sale de la necesidad de restablecer el orden público y de impedir su acentuación, pues en nada puede influir para ello que se excuse a algunas personas de cumplir un precepto legal, especialmente si se tiene en cuenta que cuantos quisieron cumplirlo lo hicieron oportunamente. Conquistar la aquiescencia y evitar el disgusto de algunos no puede ser razón suficiente.

Hechos anteriores al Decreto, dolorosamente confirmados por terribles acontecimientos que les siguieron, muestran sin duda que el decurso político no es normal ni pacífico ni tranquilo sino, todo lo contrario, azaroso y a veces fatal; pero esta medida en particular no está en todo ello señalada como pertinente. Si esto fuera así, no se ve cómo la medida no fue la de ampliar los términos, como lo apunta el señor Procurador, o de suspender los eventos electorales, de donde

resulta que la nueva medida tomada en realidad no es coherente o conexa con lo que se alega como razón fundante y aquella no deriva lógicamente de ésta.

Es de observar que el propio lenguaje del Decreto, que indica que su propósito es facilitar el acto de inscripción a algunas personas o grupos políticos y que la exigencia que se suspende apenas dificulta tal acto para ellos, lleva a comprender que su precepto es deleznable, pues con él no se restablece el orden público ni, si se trata de aspirantes apegados a la ley y dispuestos a resptarla, se evita su quebrantamiento o la agudización de la crisis.

Finalmente, el artículo suspendido tenía definidas finalidades de claridad en el debate electoral como proceso político, finalidades que apuntan precisamente a precaver graves perturbaciones del orden público que podrían presentarse como efecto de resultar elegido un individuo que no pudiese serlo; en verdad, no quiere esta disposición que el país se encuentre con el caos institucional de tener un presidente electo inválidamente y la consiguiente turbación que surgiría de desconocer un pronunciamiento popular mayoritario en las urnas. Por esto dice acertadamente el Ministerio Público:

> "El origen de esta disposición relativamente reciente, del Código Electoral, fue el de impedir que se inscribieran como candidatos a la Presidencia personas que no reunieran los requisitos señalados por la Constitución Nacional. La razón de ser de la novedad era obvia: Impedir que se eligiera como presidente a un ciudadano que por carecer de requisitos no podía tomar decisión (sic) del cargo. Quería evitarse con ello, no sólo problemas políticos tal vez de imposible solución institucional (un Presidente en ejercicio con un período vencido y uno electo sin posibilidad de posesionarse por ausencia de calidades constitucionales) sino el engaño que implicaría para el elector, la elección de alguien que finalmente no podía posesionarse".

En suma, el Decreto que se examina puede tener el buen propósito —que no es en sí bastante y se desvía de los precisos límites y fines que es necesario observar— de ayudar a personas que no consideraron del caso someterse oportunamente a la ley y de evitar su descontento en este momento, pero olvidó que está dando origen a una posible perturbación posterior aún más grave, esto es, a la que pueda presentarse con el resultado de la elección y su probable configuración como hecho cumplido incontrastable, así sea contrario a la Constitución.

V. Decisión:

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y de acuerdo con él,

Resuelve:

Es inconstitucional el Decreto legislativo número 713 de 30 de marzo de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E).

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

INHIBICION POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

En cuanto al artículo 1º de la Ley 88 de 1961, la Corporación se inhibe de fallar

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 2008. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 88 de 1961 "por medio de la cual se autoriza al Gobierno nacional para suscribir la adhesión de Colombia al Tratado de Montevideo, que crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio". Demandante: Santiago Uribe Ortiz. Aprobada por Acta número 18.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano *Santiago Uribe Ortiz* solicita a la Corte que declare inexequible la Ley 88 de 1961 "por medio de la cual se autoriza al Gobierno nacional para suscribir la adhesión de Colombia al Tratado de Montevideo, que crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio".

II. Texto:

Se transcriben únicamente los artículos 1º y 2º de la Ley acusada, omitiendo el Tratado de Montevideo, pues, aparte de su extensión, ninguna de las cláusulas que lo conforman está acusada ni influye en la decisión.

"LEY 88 DE 1961
"(septiembre 29)

"Por medio de la cual se autoriza al Gobierno nacional para suscribir la adhesión de Colombia al Tratado de Montevideo, que crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"*Artículo 1º* Autorízase al Gobierno nacional para suscribir la adhesión de Colombia al Tratado de Montevideo, que establece la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, cuyo texto es el siguiente: ...

"*Artículo 2º* Facúltase al Gobierno nacional para adoptar todas las medidas conducentes y para crear los institutos o dependencias que sean necesarios, y establecer los cargos y sus respectivas asignaciones para abrir créditos, contracréditos o traslados que estime conveniente para el desarrollo del presente Tratado".

III. La demanda:

En concepto del actor la Ley acusada viola los artículos 1º, 2º, 16, 20, 55, 57, 76-1-2-11-12-16-22, 78-2 y 120-20 de la codificación constitucional vigente al tiempo de su expedición y los que a ellos corresponden en la actual Constitución.

A su juicio, la ley acusada constituye una intromisión del legislativo en asuntos que son de la privativa competencia del Organo Ejecutivo toda vez que la iniciativa para celebrar tratados o convenios de Derecho Internacional es propia y exclusiva del Presidente de la República, por lo que mal podría el Congreso autorizar al Gobierno a realizar una función que le ha sido concedida por el Constituyente. Expresa que desde este primer punto de vista, entendida como "ley de autorizaciones", la número 88 de 1961 que demanda es inexequible por violación al artículo 78-2 constitucional.

En segundo lugar plantea que si lo que se quería con dicha ley era aprobar un instrumento internacional ya celebrado por el Presidente entonces se incurrió en vicios de forma puesto que la manera de aprobar o improbar un tratado no es desprendiéndose el Congreso de su propia competencia para darla al Ejecutivo. Agrega que aún en el caso en que el Congreso hubiera podido válidamente autorizar al Ejecutivo, la ley resultaría siendo inconstitucional pues no se limitó ni en el tiempo ni por razón de la materia la facultad concedida, como lo manda la propia Carta Fundamental en el artículo 76-12.

IV. El Ministerio Público:

El Procurador en la vista Fiscal consignada en Oficio número 1506 de diciembre 19 de 1989 solicita a la Corte declarar exequible el artículo 1º de la Ley 88 de 1961, para lo cual se apoya en la sentencia de mayo 22 de 1975 en la que la Corporación afirmó que mediante la disposición contenida en el artículo 1º de la Ley 88 de 1961 el Congreso mismo impartió su aprobación al Tratado de Montevideo, al autorizar al Gobierno para suscribir la adhesión respectiva.

En relación con el artículo 2º de la Ley 88 de 1961 el Procurador solicita a la Corte estar a lo resuelto en sentencia número 14 de 22 de mayo de 1975.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de una ley de la República, la Corporación es competente para decidir la demanda que contra ella se dirige, de conformidad con lo previsto en el artículo 214-2 de la Constitución Política.

2. *Cosa juzgada.*

Como bien lo observa el señor Procurador, mediante sentencia número 14 de 22 de mayo de 1975 (Magistrado ponente doctor Guillermo González Charry) la Corte declaró exequible el artículo 2º de la Ley 88 de 1961. Por tanto, corresponderá estarse a lo ya resuelto en la citada providencia en relación con dicho precepto.

3. *Artículo 1º de la Ley 88 de 1961. Inhibición por sustracción de materia.*

Observa la Corte que el artículo 1º de la Ley 88 de 1961, acusada, se refería al Tratado de Montevideo de 1960, que instituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Empero, dicho tratado fue sustituído por el Tratado de Montevideo de 12 de agosto de 1980 que instituyó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el cual fue aprobado por la Ley 45 de 1981. En esta forma, la Ley 88 de 1961 fue derogada tácitamente por la Ley 45 de 1981, por lo cual aquella ya no forma parte del ordenamiento jurídico del país.

De consiguiente, a la luz de la jurisprudencia actual de esta Corporación no puede proferirse un fallo de mérito sobre la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 88 de 1961 por carencia actual de objeto.

Cabe señalar además, que la situación planteada no encaja dentro de ninguno de los casos excepcionales en los que la Corte ha considerado que existe objeto para un fallo de fondo, aun cuando la norma no esté vigente al momento de proferirse la decisión (Vid. Sentencias de septiembre 15 de 1988 y octubre 19 de 1989, Magistrado ponente doctor Jairo Duque Pérez y octubre 12 de 1989, Magistrado ponente doctor Jaime Sanín G.).

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, se abstendrá de pronunciarse a fondo sobre la demanda instaurada contra el citado artículo 1º de la Ley 88 de 1961.

VI. Decisión:

La Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

1º En cuanto al artículo 1º de la Ley 88 de 1961 *inhíbese* de fallar por carencia actual de objeto.

2º En cuanto al artículo 2º de la Ley 88 de 1961 *estese a lo resuelto* en la sentencia número 14 de 22 de mayo de 1975.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Francisco Escobar Henríquez,* Magistrado (E); *Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION. INEMBARGABILIDAD DE LAS RENTAS Y GASTOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 1996. Norma acusada: Ley 38 de 1989, artículos 8º (parcial) y 16. Inembargabilidad Rentas Presupuesto Nacional. Actor: Carlos Augusto Patiño Beltrán. Aprobado por Acta número 18.

I. Antecedentes

Haciendo uso de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, el ciudadano *Carlos Augusto Patiño Beltrán* solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 8º (parcialmente), y 16 de la Ley 38 de 1989, que consagran la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, por cuanto considera que violan los artículos 16, 17 y 30 del Estatuto Superior.

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

II. Normas acusadas:

El texto de las disposiciones demandadas es el que sigue:

"*Artículo 8º* Los principios del sistema presupuestal son: La planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, el equilibrio *y la inembargabilidad* (se subraya lo demandado).

"*Artículo 16*. Inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento, establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".

III. La demanda:

El actor considera que al consagrar las normas acusadas la inembargabilidad de los recursos y rentas del Presupuesto General de la Nación se está desprotegiendo al trabajador oficial quien "en un momento dado no puede hacer valer o exigir por la vía ejecutiva sus derechos prestacionales", quedando el pago de tales obligaciones "enteramente condicionado a la voluntad de la entidad estatal", con lo cual también se desconoce la garantía de que goza la propiedad privada como los derechos adquiridos con justo título a que alude el artículo 30 de la Carta Política.

IV. Concepto Fiscal:

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional mediante auto de 25 de octubre de 1989, correspondió a la señora Viceprocuradora emitir la vista Fiscal, lo cual cumplió en Oficio número 1505 de 18 de diciembre del mismo año.

El Ministerio Público después de transcribir el juicioso e interesante estudio que emitió dentro del proceso constitucional número 1992, en el cual se demandó el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, que ahora también se impugna, pide a la Corte que "declare exequible los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989 o disponga estar a lo que resuelva la sentencia que decida la demanda contra el artículo 16 de esta Ley, en el expediente número 1992".

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como las normas acusadas forman parte de una ley de la República, compete a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214 del Estatuto Superior.

Cosa juzgada:

Ciertamente, como lo advierte la señora Viceprocuradora General de la Nación, el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 que ahora se acusa, ya fue demandado ante esta Corporación dentro del proceso constitucional número 1992, y concluyó con la sentencia número 44 de 22 de marzo de 1990, en la que se declaró exequible.

En atención a los efectos jurídicos de tal decisión (*erga omnes*, definitivos y absolutos), lo procedente es estar a lo resuelto en la sentencia aludida y así se ordenará.

Artículo 8º de la Ley 38 de 1989:

Considera la Corte que tal vez la intención del demandante al impugnar el artículo 8º en la parte que dice "la inembargabilidad", era integrar la proposición jurídica completa con el artículo 16 de la misma Ley, por cuanto en el artículo 8º simplemente se enuncian los principios del sistema presupuestal y en el 16 se define lo relativo a

"la inembargabilidad" de las rentas y gastos del Presupuesto General de la Nación, motivo por el cual en el concepto de violación el actor solamente se refiere a este último.

En consecuencia, son aplicables al artículo 8º en la parte demandada, las mismas consideraciones que hizo la Corte en la sentencia precitada para declarar exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, a las cuales se remite.

Así las cosas se procederá a declarar exequible el artículo 8º en la parte que dice "y la inembargabilidad".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Primero. Declarar *exequible* la parte del artículo 8º de la Ley 38 de 1989 que dice: "y la inembargabilidad".

Segundo. Estar a lo resuelto en la sentencia número 44 de 22 de marzo de 1990, en la que se declaró *exequible* el artículo 16 de la Ley 38 de 1989.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COSA JUZGADA. DEFINITIVA Y ERGA OMNES

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2007. Acción de inexequibilidad contra una parte de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989. Actor: Alejandro Saravia Romero. Aprobado según Acta número 18.

I. Antecedentes:

En ejercicio del derecho que reconoce el artículo 214 de la Constitución Nacional a todos los ciudadanos, *Alejandro Saravia Romero* acusa la inexequibilidad de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989, en cuanto establecen la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, por advertir que no se avienen a la Carta Fundamental.

Rituado el proceso conforme lo dispone el Decreto 432 de 1969 y obtenida la vista Fiscal, se procede a resolver sobre el mérito de la inexequibilidad propuesta.

II. Normas acusadas:

Su texto literal es el siguiente:

"LEY 38 DE 1989
"(abril 21)

"Normativa del Presupuesto General de la Nación.

"Artículo 8º Los principios del sistema presupuestal son: La Planificación, la Anualidad, la Universalidad, la Unidad de Caja, la Programación Integral, la Especialización, el Equilibrio y la Inembargabilidad".

"Artículo 16. Inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".

III. Razones de la acusación:

Aunque el demandante no precisa los fragmentos o expresiones de los artículos acusados a los cuales contrae su petición de inexequibilidad, evidentemente, dirige la acción contra los artículos 8º y 16 únicamente en cuanto consagran y desarrollan como principio del Sistema Presupuestal, la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

En efecto, estima el impugnante quebrantados por las disposiciones que acusa los artículos 17 y 122 de la Constitución y señala que la inexequibilidad "se contrae a la parte de los referidos textos, en cuanto comprenden la acción ejecutiva laboral, con su complemento de embargo", pues ninguna prerrogativa consagrada en favor de los trabajadores puede desmejorarse, ni aún para superar épocas de crisis económica.

Finalmente dice:

> "No hace falta mayor esfuerzo para comprender que la acción ejecutiva laboral y el correlativo embargo fueron un desarrollo de la especial protección prometida por la Constitución al trabajador en su artículo 17. Gracias a este desarrollo, la acreencia laboral quedó protegida contra la morosidad del Estado deudor".

IV. La Vista Fiscal:

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional, la señora Viceprocuradora General de la Nación descorrió el traslado que le fue surtido y en Oficio número 1519 de enero 26 de 1990 expresó lo siguiente:

Recuerda que su Despacho en los conceptos números 1499, 1504 y 1505 de 1989 se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989 y por tanto solicita a la Corte estar a lo decidido en las sentencias que resuelvan las demandas a que ellos se refieren.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Corresponde a la Corte decidir sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados en esta ocasión, por formar parte de una ley de la República. Así se lo ordena el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Política de Colombia.

b) *Cosa juzgada.*

Atendiendo a la circunstancia de que el actor circunscribe su acusación a los aspectos de la inembargabilidad, como clara e inequívocamente lo expresa al señalar el concepto de violación de los textos constitucionales arriba citados, resulta oportuno recordar que esta Corporación ya decidió sobre la constitucionalidad de los preceptos que son materia de este nuevo cuestionamiento, así:

a) Mediante sentencia número 44 de 22 de marzo de 1990 (proceso 1992) resolvió: "Declarar *exequible* el artículo 16 de la Ley 38 de 1989";

b) En sentencia número 55 de 17 de mayo de 1990 (proceso número 1996) decidió: "Declarar *exequible* el artículo 8º de la Ley 38 de 1989 en la parte que dice: "...y la inembargabilidad".

Así las cosas, se está ante el instituto procesal de "cosa juzgada" definitiva y *erga omnes* que ampara las decisiones de la Corte adoptadas en los procesos de constitucionalidad y por ello no hay razón para reabrir un debate ya clausurado definitivamente. Se ordenará pues, estar a lo ya resuelto.

VI. Decisión:

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Estar a lo decidido en las sentencias número 44 de 22 de marzo de 1990 y número 55 de 17 de mayo de 1990, en que se pronunció sobre las normas que son objeto de esta demanda.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Dídimo Páez Velandia, Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Carreño Luengas.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

CONTRAVENCIONES DE POLICIA. RECURSOS

La Carta en ninguno de sus apartes prohíbe al legislador el establecimiento de las modalidades de responsabilidad del Estado y mucho menos la de desprenderse de la falla del servicio de administración de justicia, como es el caso de la que se puede generar por la privación ilegal o injusta de la libertad del individuo

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2029. Acción pública de inexequibilidad contra el artículo 103 del Decreto 522 de 1971. Código Nacional de Policía. Revisión jurisdiccional de sentencias condenatorias proferidas por autoridades de Policía. Derecho de Policía. Actor: Julio César Díaz Lozano. Aprobado por Acta número 18.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Julio César Díaz Lozano,* en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional presentó escrito de demanda en el que solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare que el artículo 103 del Decreto 522 de 1971 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el correspondiente traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación para que pronunciara el concepto Fiscal que le corresponde en esta clase de actuaciones. Una vez recibido éste y cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corporación a pronunciar su fallo.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe enseguida el texto de la norma acusada:

"DECRETO 522 DE 1971

"(marzo 27)

"Por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contra-

venciones, se incorporan al Decreto-ley 1355 de 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho Decreto, se deroga el Decreto-ley 1118 de 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 16 de 1968, atendido el concepto de la Comisión Asesora que la misma establece,

"DECRETA:

"

"Artículo 103. Revisión del proceso. Cuando, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, se obtenga prueba plena o completa sobre la falsedad de dictamen, certificado, informe, diligencia, documento o testimonio que hayan servido para sustentar la condena, o cuando el fallador haya sido condenado por cohecho o prevaricato como consecuencia de su actuación dentro del proceso, podrá solicitarse la revisión ante el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial.

"En la solicitud de revisión se anotará la causal del recurso, el Despacho donde fue tramitada la causa y cualquier otro dato que se considere pertinente. Si el Tribunal encuentra aceptable la solicitud pedirá a quien corresponde el envío del expediente que contenga la actuación, y recibido éste abrirá a prueba por el término de diez días.

"Vencido el término de prueba se dará sucesivamente traslado al Agente del Ministerio Público y al recurrente para que presenten sus alegatos de conclusión.

"El Tribunal deberá decidir el recurso dentro de los quince días siguientes al vencimiento del término para alegar.

"Si la revisión prospera y la pena hubiere sido de pérdida de la libertad, se ordenará pagar al injustamente condenado, a título de compensación por falla del servicio de justicia, la suma de cincuenta pesos por cada día de privación de la libertad.

"Esta compensación la deberá el Tesoro Nacional y serán competentes los Jueces del Trabajo para conocer de la acción de cobro, si a ello hubiere lugar".

III. La demanda:

A) *Normas que se estiman violadas.*

El actor estima que la norma acusada desconoce lo dispuesto por los artículos 2º, 55, 152 y 154 de la Constitución Nacional y, para fun-

damentar la solicitud planteada en el escrito de demanda, elabora el concepto de la violación atendiendo a los razonamientos que siguen, en resumen.

Los artículos 2º y 55 de la Carta resultan infringidos porque la norma acusada desconoce el principio de la separación de las Ramas del Poder Público establecido por aquellos. En este punto señala la demanda que "la colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público, permite que la identificación de la órbita de competencia y acción de cada uno de tales poderes se mantenga, mas no puede pretenderse que de ella resulte que actuaciones administrativas sean enjuiciables ante la Jurisdicción Ordinaria y no ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

Advierte la demanda que los funcionarios de Policía y los Alcaldes e Inspectores, pertenecen a la Rama Ejecutiva o Administrativa del Poder Público, por lo que no se puede desconocer la naturaleza de sus actuaciones, sometiéndolas, como lo hace la norma acusada, al control jurisdiccional ordinario de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por medio del recurso de revisión.

B) Los artículos 152 y 154 de la Carta también resultan infringidos puesto que, con la norma acusada, se desconoce la distribución de funciones especializadas que señala la Carta entre los Tribunales Superiores y los Tribunales Administrativos, ya que para los primeros, por mandato superior, la competencia está referida al conocimiento de las actuaciones de la Rama Jurisdiccional, mientras para los segundos la misma está definida para "las decisiones que tome la administración, las operaciones que ejecute" y sobre los hechos que ocurran con motivos de sus actividades.

IV. El concepto Fiscal:

El señor Procurador General de la Nación, en concepto del 11 de enero de 1990, rindió la vista Fiscal de su competencia y en ella solicita a esta Corporación que declare que la norma acusada es exequible.

Fundamenta su solicitud en las consideraciones que se resumen enseguida:

a) En su opinión, los artículos 2º y 55 de la Constitución Nacional establecen el principio de la colaboración armónica entre los poderes públicos, los que no osbtante estar separados orgánicamente, por el aspecto de sus funciones deben complementarse en el logro de los fines del Estado.

En este sentido advierte que "si bien las autoridades de policía ejercen funciones respecto de las cuales la Corte reconoció que eran del tipo de una jurisdicción contravencional (sentencia de mayo 31 de 1984), no puede predicarse que por su naturaleza administrativa pertenezcan a esta jurisdicción, ya que su ubicación institucional está en la Rama Ejecutiva y por ende en el caso de discusione de competencia entre dichas autoridades y una jurisdiccional, no puede hablarse estrictamente de una colisión entre funcionarios jurisdiccionales. En este punto señala que las actuaciones de los funcionarios de policía, alcaldes

e inspectores, pueden ser objeto de acciones ante la Rama Jurisdicional mediante el recurso de revisión, sin que se desconozca precepto constitucional alguno;

b) Sostiene que a la luz de la jurisprudencia de la Corte, las autoridades de policía no pertenecen a la jurisdicción administrativa, de manera que la norma acusada no puede violar el artículo 154 de la Carta Fundamental. Advierte el señor Procurador General que: "...la existencia constitucional de un 'poder de policía' cuyas funciones jurisdiccionales son específicas y cuya competencia no se encuadra en el ámbito de la Rama Jurisdiccional, no entraña el que la norma acusada vulnere los artículos 2º y 55 y 152 superiores, porque si bien, el Poder Público se manifiesta a través de las Ramas Legislativas, Ejecutiva y Judicial y cada una de ellas obra separadamente dentro de la órbita que la Carta les asigna, los fines perseguidos por el Estado no pueden lograrse sin la armónica colaboración y distribución de funciones que el constituyente hace, en forma directa, o por medio de la ley, y bien podía entonces la ley adjudicar, como lo hizo, el conocimiento de la revisión del proceso contravencional al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, sin infringir los preceptos superiores invocados por el actor en su demanda, toda vez que la distribución de la competencia de dichos tribunales la ha deferido el constituyente a la ley (art. 152)";

c) Por último, el concepto del Ministerio Público transcribe buena parte de los considerandos de la sentencia de esta Corporación del 12 de marzo de 1970, en la que se advirtió claramente que el poder de policía es llamado dentro de la administración a cumplir esa especie de funciones jurisdiccionales, diferentes de las que le competen a los Jueces, pero también próximas a estas por cuanto se desarrollan igualmente sobre el examen de unos hechos o conductas y su confrontación con la ley, y terminan con una decisión de obligatorio acatamiento.

V. Consideraciones de la Corte:

Primera: *La competencia.*

Como el artículo 103 del Decreto 522 de 1971 hace parte de una norma expedida por el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 20 de la Ley 16 de 1968, la Corte es competente para conocer de su acusación y para decidir sobre su exequibilidad, según lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda: *La norma acusada.*

a) El artículo 103 del Decreto 522 de 1971 es una norma que establece la posibilidad de interponer el recurso especial denominado de revisión, contra las sentencias condenatorias que se encuentren ejecutoriadas y que hayan sido proferidas por las autoridades de policía, en ejercicio de las competencias que les entrega hoy la Ley 2ª de 1984, en materia de contravenciones de Policía.

Se establecen en la norma, acusada, las causales y los requisitos formales que hacen procedente el citado recurso especial, y el Organo

Jurisdiccional competente para resolver sobre el mismo. De igual manera se señalan los términos a los que debe someterse el trámite de la actuación, la intervención del Agente del Ministerio Público y el derecho del recurrente para formular los alegatos que considere pertinentes.

Además, se consagra el derecho a la indemnización que a título de compensación a cargo del Tesoro Nacional por falla del servicio de justicia, deba pagarse al injustamente condenado que será la cantidad de cincuenta pesos por cada día de privación de la libertad.

Por lo que hace al ejercicio de las facultades extraordinarias, la Corte encuentra la debida conformidad de la norma acusada con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 16 de 1968, ya que el numeral 13 de éste señala con claridad que el Presidente de la República quedaba facultado para "expedir normas sobre policía que determinen y reglamenten las materias de su competencia y las contravenciones que sean de conocimiento de los funcionarios de policía en primera y segunda instancia, así como la competencia para conocer de los negocios que se relacionan con los inadaptados a la vida social.

"Igualmente señalará las penas que pueden imponerse por contravenciones de policía y *las correspondientes reglas de procedimiento.* Para tales efectos, podrá también modificar el Código Penal y definir como contravenciones hechos que hoy se consideran delitos y como delitos algunos de los que hoy están definidos como contravenciones" (subraya la Corte).

La acusada es, en efecto, una disposición de procedimiento que se relaciona con la competencia de los funcionarios de policía y con las correspondientes reglas de procedimiento que regulan las penas que pueden imponerse por contravenciones de policía. Estas reglas no son sólo las que tienen que ver con el trámite de la actuación del funcionario sino que también comprenden las de su control administrativo y jurisdiccional y las consecuencias de este último que bien pueden ser pecuniarias y a cargo del Tesoro Nacional;

b) Ahora bien, por lo que se relaciona con los cargos formulados por el actor sobre la eventual violación de los artículos 2º, 55, 152 y 154 de la Carta, en el supuesto del desconocimiento del principio de separación de poderes, por injerencia de la Rama Judicial del Poder Público en actuaciones de los funcionarios administrativos, la Corte estima que la norma es exequible.

En efecto, no encuentra la Corte reparo alguno en que la ley confiera a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la competencia para revisar los actos de los funcionarios de policía que se concreten en sentencia condenatoria privativa de la libertad, puesto que es claro que aquellas decisiones no obstante provenir de autoridades de origen administrativo, tienen una naturaleza jurisdiccional especial, desde el punto de vista material.

Es claro que el objeto de la actuación del funcionario de policía, que puede culminar en una sentencia condenatoria privativa de la libertad personal y física de los individuos, consiste precisamente en la

valoración de la conducta humana frente a una eventual violación de la ley y de ciertos bienes jurídicos, que por su entidad, no alcancen a comprometer la función judicial propiamente dicha.

La ley bien puede, ante determinados comportamientos humanos, señalar los organismos del Estado, en especial a quienes cumplan las funciones regladas de policía, con el fin de garantizar las funciones de la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, entre otras, con el fin de procurar la protección de los bienes jurídicos que encarna el estado de derecho, principalmente el de la libertad; es la función policiva la que dentro de este sistema cumple tan necesaria actividad, por virtud de las actuaciones de determinados funcionarios.

Al respecto esta Corporación ha dejado sentada su doctrina sobre el derecho de policía, en los siguientes términos:

"

"Segunda. El derecho de policía.

"1. En el Estado contemporáneo, luego de haber cavado en la lucha por las libertades ciudadanas contra las arbitrarias pretensiones del gobernante absoluto, se ha decantado una de las disciplinas reguladoras más controvertibles, permanentemente novedosa, de raigambre doctrinaria, que refleja de manera más próxima el grado de evolución social y cultural de los pueblos donde se aplica, inevitablemente previsora y, por lo mismo, condicionante de la libertad: Es el derecho de policía.

"El estatuto policivo es un instrumento sistemático de normas que regulan imperativamente comportamientos humanos, con carácter coactivo o preventivo, y excepcionalmente correctivo, coercitivo o represivo. Su vigencia interfiere irremisiblemente la dialéctica de toda unidad política instituída, entre el orden y la libertad, el mando y la obediencia, la autoridad y el derecho, lo benéfico y lo perjudicial a la sociedad, lo conveniente e inconveniente al grupo, la disciplina y el desorden colectivos.

"..." (Sentencia número 9 de abril 21 de 1982, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz, *G. J.* Tomo CLXXI, número 2409, 1982).

Queda así claro que el contenido de las decisiones de los funcionarios atribuídos de competencia en materia de policía, cumplen especiales funciones jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, y que sus providencias, por relacionarse con asuntos que atañen a la libertad humana deben ser objeto de específicos controles de su misma naturaleza. No sería lógico ni jurídico que aquellas providencias fueren objeto de controversia o control estrictamente administrativo o contencioso administrativo, cuando los Jueces de esta jurisdicción se hallan preparados para el examen de la legalidad de los actos y manifestaciones de voluntad de la administración, encaminados a producir efectos jurídicos de naturaleza administrativa, bien alejados del examen de las manifestaciones subjetivas de la conducta humana que es, en esencia, la razón de ser de las actuaciones de los funcionarios de policía.

A estas consideraciones hay que agregar que el Decreto 2304 de octubre 7 de 1989 que modifica el Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984), en el inciso final de su artículo 12 excluye expresamente, como lo hace el inciso 3º del artículo 82, de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo el juzgamiento de las providencias dictadas en juicio de policía de carácter penal o civil, en los siguientes términos: "La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley".

Tal solución reproduce una de las excepciones contempladas en el artículo 73 del antiguo Código (Ley 167 de 1941), la del ordinal 2º, precisamente por el carácter de "verdaderos actos jurisdiccionales" que tienen tales providencias, como lo dice Sarria, quien agrega que ellos "tienen fuerza de verdad legal que no puede ser desconocida por ninguna otra entidad o funcionario, a menos que se trate de resolver un recurso por razón de la competencia jerárquica". Los demás actos de los mismos funcionarios de policía sí son acusables ante los Tribunales Administrativos.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

> "Los actos que están expresamente excluídos del control contencioso-administrativo, conforme al ordinal 2º del artículo 73, son los actos jurisdiccionales de policía, que se producen para decidir sobre la responsabilidad contravencional en un juicio, por ejemplo, los dictados de los juicios posesorios, amparos de marca, etc., en los que si hay juicio, sometido a tarifa de pruebas, con ritualidades de procedimiento, que ordenan disposiciones superiores" (Sentencia del Consejo de Estado 1945).

Por tanto acierta el Ministerio Público en su concepto, especialmente en lo que se relaciona con el examen de la reiterada jurisprudencia de la Corte en este tema y en la solicitud de la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

No asiste razón al actor en tanto que pide la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada en el supuesto de la violación al principio de la separación de poderes por el examen judicial, que según la ley, pueden practicar los Tribunales Superiores de Distrito Judicial sobre determinadas actuaciones de funcionarios administrativos, cuando estos cumplen deberes relacionados con la garantía de las normas que hacen parte del llamado derecho de policía.

La noción clásica de separación de poderes no puede ser interpretada de manera mecánica, como lo propone la demanda, pues desde sus mismos orígenes ha admitido la necesidad de la salvaguarda de aquellas nociones básicas de la organización, existencia y legitimación del Estado, conocido como derecho y poder de policía; empero, la proximidad al ámbito de lo jurisdiccional hace que quienes deban conocer de la revisión de la sentencia condenatoria sean unos Jueces calificados y de naturaleza ordinaria, competentes según la ley para conocer de la actuación de los funcionarios de policía, como son los Tribunales Superiores de cada Distrito, ya que estos se hallan en con-

tacto con la disciplina judicial que es lo que se puede debatir en el citado recurso. La falsedad del dictamen, certificado, informe, diligencia, documento o testimonio y el cohecho o el prevaricato cometido por el fallador, pueden ser examinados por una autoridad judicial ordinaria sin que se genere invasión de las órbitas de los funcionarios de policía; es más adecuada esta fórmula que lo que propone la demanda, si se tiene en cuenta que de por medio se halla la necesidad de garantizar el postulado básico de la libertad humana, como tarea encargada a los Jueces del orden común, y no a los especializados de lo contencioso administrativo.

Por lo que se relaciona con la atribución de competencias a los citados Tribunales de naturaleza judicial ordinaria, no se encuentra reparo alguno, ya que la Constitución Nacional es clara al señalar que la ley podrá determinar las atribuciones de estos; o que se les encargue de la función del control judicial de determinados aspectos del contenido de una decisión, aunque sea proferida por funcionarios orgánicamente ubicados dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Todo lo contrario, esta decisión del legislador se aviene con el principio de la colaboración armónica de poderes para la consecución de los fines del Estado, que establece el artículo 55 de la Carta.

Además, el procedimiento señalado es también expresión de las competencias que a la ley le entrega la Constitución, con base en la necesidad de "expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", inclusive los de procedimeinto (art. 76, numeral 1º); en este caso, el legislador se desprendió transitoriamente de dicha competencia y facultó al Presidente de la República para que lo hiciera en este aspecto preciso de la legislación punitiva, sin que por otorgamiento ni por su ejercicio, como se vio, ni por su contenido, se violase precepto alguno de la Carta.

En cuanto al punto de la consecuencia pecuniaria de la revisión de la sentencia que se halla a cargo del Tesoro Nacional y la competencia de los Jueces del Trabajo o Laborales, para conocer de la acción de cobro si a ello hubiere lugar, no se ve que haya violación alguna, pues ésta es una consecuencia que también puede establecer el legislador dentro de las reglas del procedimiento judicial y de determinación de los efectos del control de los actos de naturaleza judicial, mucho más cuando se trata de la garantía y del celo con que debe estar precedida la actuación de los encargados de cumplir las funciones de policía, que tienen tanta importancia para la tutela y preservación de los derechos ciudadanos.

También debe tenerse en cuenta que la naturaleza de las causales de revisión que se establecen, implica graves anomalías en el funcionamiento del servicio en contra de la libertad humana, lo que no puede pasar inadvertido si se tiene en mente lo que se ha dicho de la necesidad de garantizarla. De poco serviría la simple revisión de la sentencia condenatoria si no se estableciera que el ciudadano castigado ilegal y dolosamente por virtud de una medida privativa de la libertad, puede reclamar del Tesoro Nacional, a título de compensación, una suma determinada, mucho más en atención al tipo de procedimiento de juzgamiento contravencional que es brevísimo. El artículo 16 de la Constitución, es fundamento para la expedición de dicha medida en

cuanto establece que las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

Cabe tener presente que la Carta en ninguno de sus apartes prohíbe al legislador el establecimiento de las modalidades de responsabilidad del Estado y mucho menos la de desprenderse de la falla del servicio de administración de justicia, como es el caso de la que se puede generar por la privación ilegal o injusta de la libertad del individuo en un procedimiento policivo, con fundamento en las funciones de policía.

Decisión:

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

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 103 del Decreto 522 de 1971 (Código Nacional de Policía).

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente, con Salvamento de voto; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Francisco Escobar Henríquez,* Magistrado (E); *Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero,* con Salvamento de voto; *Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra,* con Salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión de Sala Plena, al declarar ésta por mayoría que el artículo 103 del Decreto 522 de 1971 es exequible, cuando ciertamente es inexequible, según las razones siguientes:

1. El artículo 55 de la Constitución enuncia las tres Ramas del Poder Público y les asigna funciones separadas y, por ende, adopta para cada una el principio de la autonomía de su ejercicio, de tal manera que los actos de una de ellas no puedan invadir las atribuciones que son propias de las otras, sin perjuicio de la colaboración recíproca y armónica que debe existir entre las mismas, para la realización de los fines del Estado.

2. A pesar de la separación y autonomía de las Ramas del Poder Público y de asignarle al Congreso como función propia y fundamental la de legislar, la misma Carta Política consagra excepciones al permitir que la función legislativa, con restricciones, la pueda ejercer la Rama Ejecutiva del Poder, como acontece cuando el Congreso reviste, *pro témpore*, al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen (art. 76-12). Y, en tal evento el Ejecutivo, en el ejercicio de la ley de facultades, debe hacer uso de ellas dentro de los límites y restricciones constitucionales (art. 118-8), o sea, dentro de la temporalidad y precisión que le ha señalado la ley de autorizaciones.

3. Según lo predica el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, el Congreso, cuando otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República, debe fijarle el espacio temporal dentro del cual puede ejercer tales atribuciones, como señalarle los asuntos o materias sobre los cuales puede expedir estatutos con fuerza de ley.

En lo que concierne con la "precisión" de las materias que debe señalarle el Congreso al Presidente de la República, ha dicho la Corte que esta locución "hace referencia a que las facultades que concede el legislador ordinario al Ejecutivo para que dicte decretos con fuerza de ley sobre alguna materia, deben ser 'determinadas, específicas, fijas y detalladas' " (Sentencia de 13 de julio de 1989). "La Constitución Nacional es muy exigente en disponer que las facultades extraordinarias deben ser 'precisas' y en armonía con esta norma, el artículo 118, ordinal 8º de la Carta ordena al Jefe del Estado 'ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 *y 12*, 80, 121 y 122 y dictar los decretos *con la fuerza legislativa que ellos contemplan*'. En inveterada jurisprudencia, que por ser ampliamente conocida y reiterada no hace falta citar, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que son violatorios de la Constitución Nacional los decretos-ley que se aparten de las *precisas* facultades extraordinarias

que el Congreso haya juzgado oportuno concederle al Presidente de la República. Ello parece lógico, pues las facultades extraordinarias habilitan al Presidente para que ejerza *excepcionalmente* poderes legislativos. Y es bien sabido que las *excepciones* son de interpretación estricta, taxativa, restringida" (Sentencia de 5 de mayo de 1988).

4. Concretamente la Ley 16 de 1968, que es la contentiva de autorización al Presidente de la República para dictar normas sobre policía, en lo pertinente expresa el artículo 20, lo siguiente: "Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente ley, para: ...13. Expedir normas sobre policía que determinen y reglamenten *las materias de su competencia y las contravenciones que sean de conocimiento de los funcionarios de policía,* en primera y segunda instancia, así como la competencia para conocer de los negocios que se relacionan con los inadaptados a la vida sociad. Igualmente señalará las penas que puedan imponerse por contravenciones de policía y las correspondientes reglas de procedimiento. Para tales efectos, podrá también *modificar el Código Penal* y definir como contravenciones hechos que hoy se consideran delitos y como delitos algunos de los que hoy están definidos como contravenciones".

5. Según el alcance de la autorización concedida al Presidente de la República mediante el numeral 13 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, antes transcrito, sólo lo facultó para expedir normas sobre policía y, además, para modificar el Código Penal, mas no para modificar o adicionar el Código de Procedimiento Penal y menos para modificar o complementar el Código Procesal del Trabajo.

De suerte que el artículo 103 acusado, al atribuir el conocimiento del recurso o solicitud de revisión al Tribunal, respecto de sentencias condenatorias proferidas por los funcionarios de policía, el Presidente excedió las facultades que le confirió el Legislativo mediante el numeral 13 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968 y, también las rebasó cuando le atribuyó competencia a los Jueces laborales para la acción de cobro de que tratan los dos últimos incisos del citado artículo 103.

6. Siendo así las cosas, se tiene que el artículo 103 acusado quebranta o viola la Constitución, fundamentalmente el numeral 8 del artículo 118 de la Carta y, por ende, la decisión a tomar debió ser la de inexequibilidad de la norma impugnada, y no la adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

Fecha *ut supra.*

Alberto Ospina Botero, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra.

COSA JUZGADA.

CARACTER DEFINITIVO Y ALCANCE ERGA OMNES

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., diecisiete de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 1997. Acción de inexequibilidad contra una parte de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989. Actor: Esther Elena Mercado Jarava. Aprobado según Acta número 18.

I. Antecedentes:

La ciudadana *Esther Elena Mercado Jarava,* en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, pide a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989, en cuanto consagran como principio del sistema presupuestal la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Procede la Corte a resolver la demanda incoada, por cuanto se han cumplido los trámites que establecen la Constitución y la ley y la Procuraduría emitió el concepto de rigor.

II. Normas acusadas:

Son las que se subrayan dentro del texto de los artículos 8º y 16 que se transcriben a continuación:

"LEY 38 DE 1989
"(abril 21)

"Normativa del Presupuesto General de la Nación.

"Artículo 8º Los principios del sistema presupuestal son: La Planificación, la Anualidad, la Universalidad, la Unidad de Caja, la Programación Integral, la Especialización, el Equilibrio *y la Inembargabilidad".*

"Artículo 16. Inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".

III. Normas constitucionales que se estiman violadas y concepto de la violación:

Según la demandante las disposiciones legales que acusa son violatorias de los artículos 2º, 16, 17, 26, 30, 51, 55, 78-5, 79 y siguientes y 210 y siguientes de la Constitución Política de Colombia.

Razona así:

a) El artículo 210 de la Constitución regula lo concerniente al establecimiento de las rentas nacionales y al gasto público, pero "no faculta al Congreso para regular materias que impliquen el quebrantamiento del artículo 26 de la Carta", que consagra el principio del debido proceso;

b) Las garantías consagradas en los artículos 16 y 17 se desconocen también, porque "la Nación por medio del Estatuto Orgánico del Presupuesto se insolventa para no cumplir oportunamente las obligaciones contraídas con sus empleados que le trabajan con dedicación, esmero y tienen un derecho reconocido";

c) La separación funcional de las Ramas del Poder Público establecida en el artículo 55 de la Constitución, no permite que una ley de presupuesto interfiera las funciones del Juez, "como es la de seguir el debido proceso establecido en los artículos 100 y siguientes del Código Procesal Laboral y 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil".

Concluye de lo anterior que, el legislador al expedir los artículos acusados reguló una materia ajena a la ley de presupuesto e introdujo modificaciones radicales al proceso ejecutivo, quebrantando con ello el Título VII de la Carta Fundamental y además su artículo 26.

IV. El concepto de la Procuraduría:

Dado que la Sala Constitucional halló fundado el impedimento que manifestó el Procurador General de la Nación y lo relevó de intervenir en este proceso, correspondió a la Viceprocuradora emitir la correspondiente vista Fiscal.

La colaboradora Fiscal, luego de referirse a los conceptos números 1499, 1504 y 1505, emitidos por su Despacho, en que analizó la constitucionalidad de los artículos que son objeto de esta nueva acción, solicita a la Corte estar a lo decidido en las sentencias que resuelvan las demandas a que ellos se refieren.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por corresponder los preceptos acusados a una ley de la República, la Corte es el Tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo previene el artículo 214 del Estatuto Superior.

b) *Cosa juzgada.*

Adviértese que esta Corporación ya emitió decisión de mérito respecto de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989, parcialmente impugnados en esta ocasión, así:

a) Mediante sentencia número 44 de 22 de marzo de 1990 (proceso 1992) decidió: "Declarar *exequible* el artículo 16 de la Ley 38 de 1989;

b) En sentencia número 55 de 17 de mayo de 1990 (proceso 1996) resolvió: "Declarar *exequible* el artículo 8º de la Ley 38 de 1989, en la parte que dice: "...y la inembargabilidad".

Infiérese entonces que para el caso *sub exámine* opera el principio procesal de "cosa juzgada", pues las citadas decisiones tienen carácter definitivo y alcance *erga omnes.*

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:

Estar a lo resuelto en las sentencias número 44 de marzo 22 de 1990 y número 55 de 17 de mayo de 1990, en que se pronunció sobre las normas que son objeto de esta acción.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Dídimo Páez Velandia, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Carreño Luengas.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

ASAMBLEA CONSTITUCIONAL

El país ha venido reclamando el cambio institucional, aunque dentro de los causes del orden jurídico, y ante el fracaso de los órganos del Estado responsables del mismo, ha venido pidiendo la conformación de una Asamblea Constitucional que pueda realizarlo

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinticinco de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2149 (334-E). Revisión Constitucional del Decreto legislativo 927 de mayo 3 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público". Carácter del control de constitucionalidad. Facultades del Presidente en estado de sitio. Asamblea Constitucional. Aprobado por Acta número 19.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, el Gobierno nacional hizo llegar oportunamente a esta Corporación el Decreto legislativo número 927 de mayo 3 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", para su revisión constitucional.

Surtido el trámite previsto tanto en la Constitución, como en los Decretos 432 de 1969 y 1894 de 1989 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir, previas las consideraciones que adelante se señalan.

II. Texto del Decreto que se revisa:

El Decreto *sub exámine* es del siguiente tenor:

DECRETO NUMERO 927 DE 1990
(mayo 3)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que la acción de los grupos que promueven diversas formas de violencia se ha recrudecido, lo cual ha agravado la perturbación del orden público y ha creado un clamor popular para que se fortalezcan las instituciones.

Que el urgente fortalecimiento institucional es necesario para retornar a la normalidad y para superar la situación permanente de perturbación del orden público.

Que dicho fortalecimiento es posible con la amplia y activa participación de la ciudadanía que es necesaria para que las instituciones recobren su plena eficacia.

Que el 11 de marzo de 1990 un número considerable de ciudadanos, por iniciativa propia, ante la inminente necesidad de permitir el fortalecimiento institucional en ejercicio de la función constitucional del sufragio y de su autonomía soberana, manifestaron su voluntad para que la Constitución Política fuera reformada prontamente por una Asamblea Constitucional y que dicha convocatoria ha sido recogida y reiterada por las diversas fuerzas políticas y sociales.

Que el mandato popular debe ser reconocido no sólo con el fin de contribuir a normalizar la situación de turbación del orden público por la que atraviesa el país, sino de obtener nuevas alternativas de participación política que conduzcan al logro del restablecimiento del orden público.

Que frustrar el movimiento popular en favor del cambio institucional debilitaría las instituciones que tienen la responsabilidad de alcanzar la paz y generaría descontento en la población.

Que el Gobierno debe facilitar que el pueblo se pronuncie en las elecciones del 27 de mayo de 1990, puesto que: "La Nación Constituyente, no por razón de autorizaciones de naturaleza jurídica que la hayan habilitado para actuar sino por la misma fuerza y efectividad de su poder político, goza de la mayor autonomía para adoptar las decisiones que a bien tenga en relación con su estructura política fundamental" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de junio 9 de 1987).

Que por todo lo anterior el Gobierno nacional, interpretando la voluntad de los colombianos y dando cumplimiento a su obligación constitucional de preservar el orden público y buscar todos los medios necesarios para lograr su restablecimiento, debe proceder a dictar una norma de carácter legal que faculte a la Registraduría Nacional del Estado Civil para contabilizar los votos que se produzcan en torno a la posibilidad de convocar una Asamblea Constitucional, por iniciativa popular,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, la organización electoral procederá a adoptar todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional.

Artículo 2º La Tarjeta Electoral que contabilizará la organización electoral, contendrá el siguiente texto:

"PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, VOTA POR LA CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA CONSTITUCIONAL CON REPRESENTACION DE LAS FUERZAS SOCIALES, POLITICAS Y REGIONALES DE LA NACION, INTEGRADA DEMOCRATICA Y POPULARMENTE PARA REFORMAR LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA?

SI NO"

Artículo 3º 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 mayo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comunicaciones,

Horacio Serpa Uribe

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico, encargada de las funciones del Despacho del Ministro de Agricultura,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez



III. Intervención ciudadana:

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional, comparecieron ante la Corte, varios ciudadanos para defender, unos, la constitucionalidad del Decreto y, otros, para impugnarla.

Quienes consideran que el Decreto objeto de revisión es constitucional se fundamentan en el carácter de constituyente primario que tiene el pueblo, lo que, a su entender, legitima su pronunciamiento en las urnas y también en la necesidad y conveniencia de acoger el "clamor popular" para que ocurra un cambio institucional.

La Presidencia de la República, a través de la Secretaría Jurídica, en escrito presentado a esta Corporación, se pronunció en el mismo sentido. En cuanto a los alcances del Decreto manifiesta:

> "El Decreto legislativo 927 de 1990, se limita a otorgar una autorización a la organización electoral, consistente en contabilizar los votos que se depositen en las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional, determina cuál sería la Tarjeta Eelectoral contabilizable para tal efecto, sin que ello implique discusiones sobre la materia, ya que simplemente recoge los puntos de convergencia política. De conformidad con el artículo 180 de la Constitución Política, le corresponde a la ley determinar los demás aspectos concernientes a elecciones y escrutinios. En la medida en que el Decreto 927 de 1990, no contiene regulaciones constitucionales en materia electoral sino una adición a las competencias legales de la organización electoral, está acatando estrictamente la jurisprudencia de esa Corporación".

Los impugnantes afirman en síntesis que:

—No existe relación de conexidad entre las causas de la declaratoria de estado de sitio y el mandato que ahora se examina.

—Se trasgrede el artículo 171 de la Constitución Nacional, que define en "forma excluyente" cuáles decisiones son objeto de votación.

—Se viola el artículo 218 de la Constitución Nacional, que señala el mecanismo previsto para las Reformas Constitucionales, y

—El artículo 13 del Plebiscito de 1957 prohíbe utilizar este mecanismo.

IV. El concepto del Procurador General de la Nación:

El Jefe del Ministerio Público rindió su concepto en oficio del 15 de mayo de este año, que concluye con la siguiente solicitud:

> "En síntesis, si la honorable Corte Suprema de Justicia considera que el mencionado Decreto es formal y materialmente de estado de sitio, el Procurador General de la Nación solicita se declare *inexequible* por falta de conexidad. Si por el contrario, considera que el Decreto en revisión desde el punto de vista ma-

terial no corresponde a aquellos que se dictan en desarrollo del artículo 121 de la Carta, se solicita a esa honorable Corporación se inhiba de proferir fallo de fondo".

En efecto, en primer lugar el señor Procurador manifestó que no encuentra cumplido el requisito de conexidad que en estos casos se exige, pero entra luego a plantear el punto de si se trata por su materia de un decreto verdadero y, en tal caso, sí pertenece a las facultades del estado de sitio y debe estimarse expedido al amparo del artículo 121 de la Constitución.

Sobre lo primero, dice en esencia lo siguiente:

"Si el Decreto revisado se considera formalmente como de naturaleza legislativa (art. 121 de la Carta Política), es claro que no hay relación alguna entre los motivos que originaron la declaratoria del actual estado de sitio, y las materias reguladas en la disposición analizada.

"

"Las facultades del régimen de estado de sitio permiten tomar medidas para *mantener el orden institucional,* y no para cambiarlo, pues es tanto como aceptar las razones de quienes disienten del régimen constitucional.

"Es legítimo el anhelo de cambio institucional en diversos sectores de la opinión; pero no hasta el extremo de convertir a la propia Carta Política en factor de perturbación de la paz pública".

En cuanto a lo segundo, que pone en duda el carácter mismo de norma jurídica que puede tener el Decreto, el Procurador razona así:

"El Decreto 927 no contiene un mandato obligatorio para el Gobierno o para el Congreso. Se ha dicho que se trata de crear simplemente un efecto 'político'; ocurre sin embargo que las normas deben producir efectos en el campo jurídico.

"

"Las únicas consultas que contempla el ordenamiento jurídico vigente, se refieren al nivel Municipal, y en ese caso, también con unos efectos jurídicos muy precisos. En efecto, según la Ley 42 de 1989, sobre los temas decididos por esa vía no pueden pronunciarse luego los Consejos Municipales".

Dice también que dadas sus características, especialmente su vaguedad y falta de precisión y detalle, el Decreto podría resultar traicionando la pretendida participación popular:

"En últimas, esa 'opinión' así expresada podría llevar incluso a desvirtuar la participación del tan mencionado 'Constituyente Primario' como quiera que el Congreso o el Ejecutivo podrían integrar un cuerpo de veinte, treinta o cuarenta personas que entrarían a reemplazar al pueblo.

"De esta suerte resulta que lo que se quiere presentar como la suprema manifestación de la democracia participativa puede

quedar reducido a un cheque en blanco para el próximo Presidente y sus asesores, veinte o treinta, o cuarenta individuos sean quienes decidan cuál es el camino a seguir para convocar la 'Constituyente' ".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por tratarse de un Decreto legislativo expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, en virtud del artículo 121 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, según lo dispone el mismo precepto citado en concordancia con el 214 de la Carta Fundamental.

b) *Aspectos formales.*

El Decreto que se revisa cumple con los requisitos formales a los que este tipo de actos deben ceñirse de acuerdo con la Constitución, esto es, que lleven la firma del Presidente y de todos los Ministros y que sus efectos sean puramente temporales, sin derogar leyes preexistentes y limitándose a suspender las que sean incompatibles con el estado de sitio.

c) *La conexidad.*

El Decreto 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio el Territorio Nacional, invocó como causas de perturbación básicamente las relacionadas con la violencia proveniente de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, esto es, los denominados grupos guerrilleros y la proveniente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico.

El Decreto que se revisa cita como sustento para su expedición básicamente los siguientes cuatro hechos:

—Que la acción de los grupos que promueven diversas formas de violencia se ha recrudecido.

—Que, como consecuencia de lo anterior, resulta urgente un fortalecimiento institucional para superar la situación permanente de perturbación del orden social.

—Que existe un clamor popular, manifestado entre otros en las elecciones del pasado 11 de marzo, para que ocurra ese fortalecimiento institucional.

—Que por tanto, el Gobierno debe proceder a dictar una norma de carácter legal que faculte a la Registraduría Nacional del Estado Civil para contabilizar los votos que se produzcan en torno de la posibilidad de convocar una Asamblea Constitucional, por iniciativa popular.

Para nadie es extraño en Colombia que las causas que generaron la perturbación, lejos de haberse extinguido se han aumentado en los seis años de vigencia del Decreto 1038 de 1984. En ese período el

país ha asistido a múltiples hechos de violencia que lo han horrorizado; la toma del Palacio de Justicia y la inmolación de 11 Magistrados de esta Corporación, la muerte de tres candidatos presidenciales, la explosión de un avión cargado de pasajeros, las masacres, las fosas comunes, los atentados a los periódicos, las bombas que indiscriminadamente cobran víctimas inocentes, son ejemplos de una situación ya no sólo atribuible a la guerrilla y al narcotráfico, sino a otras manifestaciones del crimen organizado. El fenómeno se encuentra condensado en esta afirmación contenida en el informe presentado por la Comisión de Estudios sobre la violencia, al Ministerio de Gobierno: "Múltiples formas de violencia se están retroalimentando y superponiendo en forma tal, que su agudización se proyecta en la perspectiva, no de una eventual crisis insurrecional, sino de una anarquización generalizada de la vida política del país" (Autores varios, Colombia: Violencia y Democracia. Informe presentado al Ministerio de Gobierno por la Comisión de Estudios sobre la Violencia. Universidad Nacional de Colombia - Centro Editorial, Bogotá 1987).

Los hechos mencionados demuestran a las claras que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar. No es que las instituciones se hayan constituído *per se* en factor de perturbación, sino que han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas, se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y ataque no imaginadas siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida a todas luces necesaria para que las causas de la perturbación no continúen agravándose, como hasta ahora ha venido ocurriendo, en los seis años de vigencia del estado de sitio.

El clamor popular para que ocurra el fortalecimiento institucional es un hecho público y notorio que en derecho no requiere prueba; en favor de él se han manifestado los partidos políticos, los medios de comunicación, los estamentos universitarios y el pueblo en general, a través de la denominada "séptima papeleta", en las elecciones del 11 de marzo de 1990.

Establecida como está la veracidad de las premisas anteriores, resulta explicable la procedencia de la medida tomada en el Decreto que se revisa, la cual para la Corporación está íntimamente ligada con las causas de la crisis y se dirige inequívocamente a conjurar sus efectos.

A la Corte no le corresponde calificar la conveniencia de la medida que se toma, ni predecir si con ella se va a superar la crisis o si por el contrario se convertirá en una nueva frustración, su tarea se circunscribe a la aplicación de la norma jurídica sin olvidar eso sí que: "Las normas constituyen realidades sociales y humanas, productos históricos que se originan en una colectividad para la protección de ciertos fines, valores o intereses reales y concretos. No son entidades metafísicas o simples proposiciones formales; existen las normas para ser aplicadas y realizadas en una determinada sociedad, con resultados y consecuencias también de carácter perfectamente real" (DIAZ, Elías. Legalidad-Legitimidad en el Socialismo Democrático. Editorial Cívitas, S. A. Madrid, 1978, pág. 18).

El juicio constitucional debe consultar la realidad social a la que se pretende aplicar una norma:

"Es necesario desbordar los cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social. La justicia ya no es presentada, como en la mitología clásica, con los ojos vendados sino con los ojos bien abiertos, los cien ojos de Argos, para escudriñar las reconditeces de la realidad social. El Juez constitucional ha sido llamado *Juez estadista,* porque al ejercer el control normativo realiza juicios de valoración política, en el sentido más noble y augusto del concepto, en el sentido aristotélico. Nuestra Constitución precisamente se llama Constitución Política de Colombia, y quien ejerce funcionalmente su guarda es forzoso que emita juicios de contenido político, repito, en el buen sentido del vocablo.

"El contenido del juicio constitucional es sustancialmente distinto de cualquiera otro que profieren los demás Jueces. Su materia no es ciertamente un problema de servidumbres o de filiación natural o de cuestiones laborales, o sobre un hurto o un robo. Su materia es la definición de los derechos de los asociados entre sí y frente al Estado y las relaciones entre éste y sus diversos órganos. Es decir el control sobre lo que se llama tanto la parte dogmática como la parte orgánica de un estatuto superior. Cuestiones por entero políticas" (Aclaración de voto, Magistrado doctor Gonzalo Vargas Rubiano, a la sentencia de julio 3 de 1984. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Radicación número 1198 —164-E—).

¿Cómo se puede afirmar la falta de conexidad de una medida de carácter extraordinario que en una sociedad en crisis pretenda facilitar la expresión de la voluntad popular en asunto de tanta monta como su régimen institucional, cuya legitimidad proviene precisamente del respaldo de esa voluntad?

El país ha venido reclamando el cambio institucional, aunque dentro de los cauces del orden jurídico, y ante el fracaso de los órganos del Estado responsables del mismo, ha venido pidiendo la conformación de una Asamblea Constitucional que pueda realizarlo. En las últimas elecciones populares lo manifestó así masivamente en las urnas, a pesar de que no tuvo el apoyo de los grupos políticos, ni del Gobierno.

Este movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea.

Es entonces evidente que hay una clara relación de conexidad entre el Decreto que se revisa y los motivos que determinaron la declaratoria del estado de sitio. Es más, el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda en factor de mayor desestabilización del orden público.

Es que como dijo Bobbio: "...La vida política se desarrolla a través de conflictos jamás definitivamente resueltos, cuya resolución se consigue mediante acuerdos momentáneos, treguas y esos tratados de paz más duraderos que son las Constituciones..." (Bobbio, Norberto. El Futuro de la Democracia. Plaza y Janes. Barcelona -España-, 1985, pág. 171).

d) *Examen material.*

1. El contenido del Decreto.

El Decreto objeto de la revisión ordena a la "organización electoral adoptar las medidas conducentes a contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional".

En su artículo segundo establece el texto de la tarjeta electoral que se debe contabilizar.

Sea lo primero decir que el contenido del Decreto, tal como se desprende de su lectura, no tiene los alcances que le pretenden dar algunos de los impugnantes; no se trata de una reforma a la Constitución, no es un plebiscito o un referéndum, el Presidente no convoca al pueblo a manifestarse, se trata simplemente de dar la posibilidad legal para que se realice la contabilización de unos votos, que pueden presentarse o no, ser afirmativos o negativos, sobre la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional, para reformar la Carta Política.

Es por lo tanto una norma de naturaleza legal, que adiciona las funciones de la organización electoral y que el Presidente como legislador extraordinario puede tomar válidamente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Carta. No se debe olvidar que la primera atribución constitucional del Presidente derivada del precepto citado es la de expedir disposiciones con fuerza y materialidad de ley, que tienen la virtud de suspender, modificar temporalmente y adicionar transitoriamente las leyes preexistentes, siempre que, como en el presente caso vayan dirigidas a conjurar la crisis.

No puede la Corporación pronunciarse en esta oportunidad sobre un supuesto acto de convocatoria de una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución, cuando dicho acto no se ha producido y ni siquiera puede decirse que ocurra con el voto afirmativo de la mayoría de la población mediante la tarjeta electoral que el Decreto *sub exámine* ordena contabilizar.

Si la autoridad que realice una eventual convocatoria es o no la competente para ello, si la conformación de la pretendida Asamblea y sus funciones desbordan los límites constitucionales y si tienen o no el soporte jurídico-político que deben tener en el marco de un estado de derecho las decisiones de los gobernantes, son cuestiones respecto de las cuales la Corte en esta oportunidad no puede pronunciarse por no ser la materia que se estudia en el presente proceso; hacerlo sería un extraño juicio preventivo, a todas luces contrario a los alcances y fines del denominado juicio constitucional.

Sostienen algunos impugnantes que con el Decreto se violan los artículos 171 y 218 de la Constitució Nacional, que establecen qué

autoridades se eligen por voto popular y cuál es el procedimiento para la reforma y de contera manifiesta que trasgreden los artículos 2º y 55 del Estatuto Fundamental, en cuanto establecen que los poderes públicos se ejercen en la forma prevista en la Constitución y que las Ramas del Poder tienen funciones separadas.

No encuentra la Corte fundamento a tales aseveraciones, toda vez que ellas parten como ya se indicó de supuestos falsos con base en los cuales el Decreto tendría un alcance mucho mayor del que verdaderamente posee.

No asiste razón a los impugnantes que consideran que el Decreto viola el artículo 171 de la Constitución Nacional, en cuanto pretenden que en él se establecen los eventos en los que se puede acudir al sistema electoral. La propia Constitución prevé la posibilidad de realizar consultas populares municipales, autorizadas por el artículo 6º del Acto legislativo número 1 de 1986, reglamentadas por la Ley 42 de 1989. De igual manera, la Ley 3ª de 1989, declarada exequible por esta Corporación, dispuso la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos. Sobre la posibilidad de tomar este tipo de medida a través de disposiciones de naturaleza legal, dijo la Corte:

> "El Congreso Nacional podía confiarle tal labor a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con base en la cláusula general de competencia contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional; también, con fundamento en el ordinal 1º del mismo artículo, que lo faculta para reformar las leyes preexistentes, entre ellas las orgánicas de la Registraduría, encomendándole esa tarea, además de las que actualmente tiene asignadas y, finalmente, porque el artículo 180 de la Carta confía a la ley lo demás concerniente a elecciones y escrutinios" (Sentencia número 19 de febrero 15 de 1990; Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora).

2. Las facultades del Presidente en estado de sitio.

El régimen constitucional colombiano consagra el estado de sitio como una especie del que la doctrina denomina estado de excepción, que según algunos autores encuentra su origen en la organización política romana; señala las atribuciones de que se inviste el Presidente, de las cuales carece en épocas de normalidad y establece los límites dentro de los que debe desarrollar su actividad.

Se trata pues de una facultad normada, con poderes expresos, que no suspende la Constitución, que no otorga al gobernante poderes absolutos, que no acepta la teoría del estado de necesidad que supone poderes implícitos en la función del Gobierno, que —en fin— rechaza la afirmación de Carl Schmitt según la cual "soberano es el que decide el estado de excepción".

Lo anterior no quiere decir que las facultades del Presidente estén limitadas a medidas de tipo represivo, a aumentar las penas, a crear delitos, a otorgar funciones a los militares como en el "Martial Law" Anglosajón; dichas facultades autorizan al Presidente para tomar me-

didas de rehabilitación política, económica y social inequívocamente encaminadas a superar la crisis. Así lo reconoció esta Corporación en sentencia de mayo 10 de 1982:

"La pacificación, a cuyo logro está obligado constitucionalmente el Gobierno, bien puede conseguirse por el desarrollo de drásticas operaciones militares represivas o mediante la adopción de medidas como la no aplicación de la normatividad punitiva a quienes han subvertido el orden. Una y otra manera de obrar caben en las facultades del artículo 121, en tanto éste no prescribe nada en concreto en este aspecto.

".....

"Conviene enfatizar sin embargo que las medidas adoptadas en éste, corresponden holgadamente a las facultades de que se encuentra investido el Presidente de la República en el marco del estado de sitio, o lo que es lo mismo, dentro de los preceptos del artículo 121 de la Carta Fundamental, los cuales con frecuencia han permitido la utilización de amplias medidas represivas.

"En el presente caso, se trata a mayor abundamento de medidas de rehabilitación económica y social inequívocamente encaminadas a la conservación del orden público, a la obtención y mantenimiento de la paz, supremo bien jurídico y social, del cual se ocupa la Carta Fundamental del Estado en numerosas cláusulas, incluído en tal sentido el propio preámbulo de la misma, en torno del cual 'se reconstituyó la República' en 1886 y plebiscitariamente ratificado en el año de 1957, medidas que buscan ostensiblemente remover las propias causas sociales de la perturbación del orden" (Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de mayo 10 de 1982. Jurisprudencia Constitucional, Tomo III. Luis Sarmiento Buitrago. Banco de la República, Bogotá, pág. 1447).

3. La norma que se revisa frente a las facultades presidenciales en estado de sitio.

De las premisas sentadas atrás se infiere que el Decreto objeto de control de constitucionalidad por la Corte se enmarca dentro de las facultades que la Carta Política prescribe para el Presidente en épocas de anormalidad, entre otras por las siguientes razones:

i. Es de contenido puramente electoral, creando una función transitoria a la organización electoral consistente en contar los votos que puedan resultar, en la elección presidencial de 1990, en favor o en contra de la necesidad de convocar una Asamblea Constitucional.

ii. No se trata de un referéndum o un plebiscito, esto es, de la refrendación de una decisión ya tomada directamente por el pueblo. La vaguedad, imprecisión y falta de detalle que el señor Procurador General de la Nación le señala al Decreto, es lo que le permite a la Corporación afirmar que la norma que se revisa no dice más de lo que dice, esto es, que si se tratara de un plebiscito o de un referéndum

debía haber precisado con qué mayoría se daba por refrendada o por adoptada la decisión, a quien se le da la autorización para convocar la Asamblea Constitucional, en qué tiempo, etc.

iii. Como consecuencia de lo anterior, para la Corporación resulta claro que cualquier decisión futura deberá tomarse dentro del marco de la Constitución, ya que como se dijo en un estado de derecho los actos de los gobernantes deben tener fundamento jurídico-político en el cual se sustenten.

iv. Le corresponde al Presidente, acorde con la etiología de los regímenes políticos de América Latina, ser impulsor de la acción del Gobierno, clara y legítimamente utilizada en el presente caso para permitir registrar la expresión de la voluntad popular, acerca de la posibilidad de integración de una Asamblea Constitucional para fortalecer la democracia participativa y en la cual estén representadas las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación.

Esta situación no se vé disminuída sino acrecentada por las extraordinarias circunstancias del estado de sitio y el cometido que le corresponde al Presidente en el régimen de excepción para buscar ante todo el restablecimiento del orden público.

v. No abrir los caminos para registrar esa voluntad, significaría el desconocimiento del antecedente político de la denominada "séptima papeleta", que espontáneamente, se registró el pasado 11 de marzo, así como expresiones públicas de los partidos políticos y los candidatos presidenciales y conduciría a impedir tomar medidas que fortalezcan el orden institucional para enfrentar con eficacia los hechos perturbadores de la paz pública y podría generar nuevas causas de intranquilidad.

VI. Corolario:

En fin, el Decreto que se revisa, por una parte ordena a la organización electoral que contabilice los votos sobre la posibilidad de integrar la Asamblea Constitucional, para realizar la Reforma a la Constitución, y por otra parte hace una invocación al pueblo para que se manifieste sobre la posibilidad de convocar una Asamblea Constitucional, lo cual constituye un hecho político que traduce un verdadero mandato de igual naturaleza y sobre el cual la Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad.

Por esta razón, la Corporación no vé la necesidad de adentrarse en analizar las competencias del constituyente primario y el alcance de las mismas. En este sentido lo dicho no se contrapone ni desconoce el artículo 218 de la Constitución Nacional, preceptiva que se refiere al constituyente secundario y que es otra hipótesis jurídica.

VII. Decisión:

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

Resuelve:

Es constitucional el Decreto legislativo 927 de mayo 3 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

CONTRAVENCIONES DE POLICIA. RECURSOS

El control de Policía Nacional debe tener su estructura en el mando central, para que halla siempre responsabilidad de los actos de sus agentes

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2132 (328-E). Revisión Constitucional del Decreto 677 de marzo 28 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público". Aprobado según Acta número 20.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política el Gobierno nacional, por conducto de la Secretaría de la Presidencia de la República, remitió a la Corte para su revisión oficiosa, el Decreto legislativo número 677 de 1990.

Para la cabal tramitación del proceso constitucional, el negocio se fijó en lista en la Secretaría de la Corte para efectos de la intervención ciudadana y el Procurador emitió el concepto que le concierne, con lo cual ha quedado agotado el rito que señala el Decreto 432 de 1969; por tanto, se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes consideraciones.

II. El Decreto en revisión:

Su texto literal dice así:

DECRETO NUMERO 677 DE 1990
(marzo 28)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que uno de los factores que contribuyó a la alteración del orden público, fue la acción violenta de grupos antisociales que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, así como la acción del narcotráfico con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas.

Que existen en el país algunas organizaciones de naturaleza oficial creadas por disposiciones de Concejos Municipales y Asambleas Departamentales, a las cuales se les ha fijado funciones similares o paralelas a las asignadas a la Policía Nacional.

Que varias de tales organizaciones han venido sirviendo a intereses vinculados al narcotráfico y al terrorismo y, además, han venido operando sin el control de la Policía Nacional, lo cual entorpece la acción de este organismo.

Que el artículo 167 de la Constitución Política, dipone que la ley organizará el cuerpo de Policía Nacional y, en concordancia con lo anterior, el artículo 14 del Decreto 2137 de 1983 dispone que solamente bajo la dirección y control de dicha institución podrán funcionar entidades de carácter oficial que cumplan funciones paralelas o similares a la misma,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, los organismos de Policía local que en el país estén ejerciendo funciones similares o paralelas a las asignadas a la Policía Nacional, pasarán al control directo de la Policía Nacional a partir de la vigencia del presente Decreto.

Artículo 2º El Director General de la Policía Nacional dispondrá, en materia operativa, del personal, armamento, equipos y demás recursos técnicos de los aludidos organismos, a través de los Comandos de Departamento de Policía y de Policía Metropolitana.

Artículo 3º Las Policías locales sólo podrán cumplir funciones de información y colaboración a las autoridades competentes, tanto en materia penal como contravencional.

Artículo 4º El personal perteneciente a los organismos de Policía local de que trata el presente Decreto, quedará sometido al régimen disciplinario vigente para los funcionarios públicos del Estado, sin perjuicio de la acción penal a que dieren lugar sus actuaciones como miembros de dichos organismos.

Artículo 5º Las armas y equipos de propiedad de los organismos a que se refiere el presente Decreto, quedarán bajo el

control directo de los Comandos Departamentales de Policía o Policía Metropolitana y su uso sólo podrá ser autorizado por los mencionados Comandos bajo el mando del personal de la Policía Nacional.

Artículo 6º La Dirección General de la Policía Nacional podrá designar en los Comandos de Departamento o Policía Metropolitana, un Oficial Superior para que asuma el control y mando de las mencionadas Policías locales.

Artículo 7º Las organizaciones de Policía local, deberán utilizar durante el servicio los distintivos que establezcan la Dirección General de la Policía Nacional.

Artículo 8º Mientras permanezca turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, prohíbese la creación de organismos de nivel Departamental o Municipal con funciones similares o paralelas a las que cumple la Policía Nacional. Así mismo, suspéndese el nombramiento de personal en los organismos de tal naturaleza ya existentes.

Artículo 9º 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 28 de marzo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Horacio Serpa Uribe

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervención ciudadana:

Según certificación de la Secretaría de la Corte durante el término de fijación en lista, ningún ciudadano concurrió a defender o atacar la validez constitucional del Decreto materia de este proceso.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

El Procurador General de la Nación, en el oficio sin número fechado el 4 de mayo de este año, conceptúa que el Decreto sometido al juicio de la Corte, es exequible. Los razonamientos en que sustenta esta conclusión, pueden resumirse así:

a) En primer término el Decreto cumple las formalidades que ordena el artículo 121 de la Carta para la expedición de los ordenamientos dictados al amparo del régimen de excepción. Además las medidas que en él se adoptan, son conexas con los motivos que adujo el Gobierno para declarar el estado de sitio;

b) Recuerda el Procurador la jurisprudencia de esta Corporación formulada en la sentencia de septiembre 20 de 1973, sobre la creación y organización de la Policía Nacional desde su origen en la Constitución de 1886 como una institución indispensable para el mantenimiento del orden público interno.

Luego de reseñar los Decretos legislativos y extraordinarios que ha dictado el Gobierno para organizar la Policía Nacional desde 1953 hasta 1983, anota que, "el constituyente dispone la creación de la Policía Nacional, por intermedio de la ley; así mismo, deja en manos de las Asambleas Departamentales reglamentar sobre las Policías locales en todo aquello que no sea materia de disposición legal" y por tanto "existe la posibilidad que las Asambleas y los Concejos Municipales, reglamenten el funcionamiento de las Policías locales, bajo la dirección y control de la Policía Nacional".

Fundado en lo anterior, manifiesta que el Decreto *sub exámine* es cabal desarrollo de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política al Presidente de la República, pues "legisló sobre la intervención que debe tener la Policía Nacional, sobre los organismos denominados Policías locales, creados por las Asambleas o Concejos Municipales, materia que la Constitución asigna al legislador según los artículos 167 y 187-9, y que pueden ser objeto de legislación de excepción".

Considera que los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 7º son disposiciones operativas que señalan la forma en que la Policía Nacional debe ejercer control sobre las Policías locales, determina las facultades que corresponden a su Director General respecto al personal, armamento, equipos y recursos técnicos de que disponían las Policías locales y constituyen "desarrollo del artículo 14 del Decreto 2137 de 1983, mediante el cual el Ejecutivo le entregó al Director General de la Policía Nacional, el control y dirección de las policías departamentales y municipales". Por tanto concluye, no desconocen "los cánones constitucionales 121, 167 y 187, ni ningún otro".

Pasa a analizar individualmente los artículos 3º, 4º, 8º y 9º de los cuales expresa:

El artículo 3º debe entenderse como cabal desarrollo del artículo 63 de la Constitución Nacional pues se limita a señalar las funciones que deben cumplir los miembros de las Policías regionales. No se quebranta pues el citado canon.

El artículo 4º tampoco vulnera el Estatuto Superior, por cuanto a todo servidor del Estado, sea del orden nacional, departamental o municipal se le aplica el régimen disciplinario propio de los empleados públicos y los procesos están a cargo del nominador o de la Procuraduría General de la Nación al tenor de lo dispuesto en el artículo 143 de la Constitución Nacional.

El artículo 8º al prohibir la creación de nuevas Policías locales mientras subsista el estado de sitio, "no desconoce canon constitucional alguno, por cuanto dicha materia es de regulación legal".

El artículo 9º "es un desarrollo del artículo 121", pues señala el término de vigencia del Decreto y suspende las normas que le sean contrarias.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Como el Decreto objeto de la presente confrontación constitucional es de la especie de los "legislativos" que el Presidente de la República dicta en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, es la Corte el Juez competente para decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del citado precepto.

b) *Requisitos formales del Decreto 677 de 1990.*

El Decreto reúne las condiciones de validez formal exigidas por el constituyente para los Decretos prealudidos. En efecto: Fue dictado como medida de excepción durante el estado de sitio para combatir la subversión interna, y lo expide el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros de su Despacho.

Por otra parte, es manifiesto el carácter provisional de las disposiciones que se adoptan ya que de conformidad con los artículos 1º y 9º ellas están llamadas a regir "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional", razón suficiente para que sólo se suspenda durante esta emergencia, la legalidad ordinaria que se oponga a sus preceptos.

c) *Conexidad.*

No sólo de la revisión de los considerandos del Decreto 677 de 1990, sino del estudio de su contenido sustacial, surge patente la conexidad de las medidas que se toman con las causas de alteración del orden público, por cuanto ellas están dirigidas a afrontar el ominoso poder de la delincuencia organizada, para el logro de lo cual se entrega en manos de la Policía Nacional el control directo de todos aquellos

organismos de Policía local creados por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales, y a los que se le han asignado funciones similares o paralelas a las que cumple aquella institución, ya que como se lee en uno de los considerandos del Decreto "varias de tales organizaciones (Policías locales) han venido sirviendo a intereses vinculados al narcotráfico y al terrorismo y, además, han venido operando sin el control de la Policía Nacional, lo cual entorpece la acción de este organismo".

Estas circunstancias abstractamente consideradas, están directamente relacionadas con las razones que invocó el Gobierno para declarar el estado de sitio en todo el territorio nacional, pues en los considerandos del Decreto 1038 de 1984 que así lo dispuso figura como uno de los factores determinantes de la conmoción interna, que aún subsiste la acción persisitente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que viene "perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y salubridad pública".

Por otra parte, es de público conocimiento que los mencionados grupos, en cumplimiento de amenazas previamente difundidas o de atentados consumados que se han atribuido con repugnante perfidia, han hecho víctimas de acciones de singular barbarie a los miembros de este cuerpo armado en su delirante empeño de impedir que cumplan la delicada misión que le ha sido asignada de la preservación del orden público. Por ello, es indudable que las disposiciones que tiendan al fortalecimiento de la institución armada a la que pertenecen aquellos mártires y a eliminar las causas que como la señalada precedentemente, entorpecen su normal funcionamiento, guardan estrecha conexidad con la situación de orden público alterado y propenden por tanto, a su restablecimiento.

d) *Contenido del Decreto.*

Para el análisis de la materia regulada por el Decreto, y en orden a la confrontación de sus disposiciones con las del Estatuto Fundamental por aspectos distintos al de la conexidad ya precisado, importa señalar en primer término, como lo hace el Procurador, que de conformidad con el artículo 167 superior compete al legislador la organización de la Policía Nacional.

Se debe tener presente además, que si bien es cierto que los Departamentos y Municipios gozan de autonomía para al administración de los asuntos seccionales en procura de una racional prestación de los servicios a su cargo, dicha autonomía es relativa puesto que las facultades de regulación de las Asambleas y los Concejos debe ejercerse con sujeción a la ley, lo cual obedece a la estructura unitaria del Estado colombiano.

En efecto, el constituyente atribuye a las Asambleas en lo concerniente a la organización de la Policía local, una competencia residual, ya que sólo las faculta para reglamentar lo relativo a ella "en todo aquello que no es materia de disposición legal"; y aunque para los Concejos no existe igual restricción, es claro que deben ejercer sus atribuciones dentro del marco de la ley.

Así las cosas, halla la Corte que los preceptos de excepción adoptados al amparo de las facultades del artículo 121 y que son objeto de este análisis, se avienen al ordenamiento constitucional en la medida que disponen el control directo de los organismos de Policía local, por la Policía Nacional y consagran previsiones orientadas a hacerlo posible y eficaz, todo lo cual es expresión de la facultad del legislador ordinario o extraordinario de organizar ese cuerpo armado, con cuanta mayor razón si se tiene en cuenta, como lo destaca el Decreto, que el personal perteneciente a los organismos de Policía local, cumple funciones similares o paralelas a las asignadas a la Policía Nacional.

Lo dicho precedentemente se desprende del texto del articulado del Decreto, cuyo somero análisis es dable acometer así: El 1º asigna el control directo de dichos organismos a la Policía Nacional; el 2º permite a su Director General, a través de los Comandos de Departamento y de Policía Metropolitana, disponer del personal en materia operativa, como también del equipo, armamento y recursos técnicos, con que a la sazón cuenten las Policías locales; el 5º establece que las armas y equipos de propiedad de aquellos organismos, sólo podrán ser usados con la autorización de los Comandos citados y bajo el mando de la Policía Nacional; el 6º y 7º facultan al Director General de la Policía Nacional para asignar un oficial superior que asuma el "control y mando" de las Policías locales y establecer los distintivos que estas deberán usar cuando estén en servicio y el 9º prohíbe la creación de nuevos organismos con funciones "similares o paralelas a las que cumple la Policía Nacional" y el nombramiento de personal en los organismos ya existentes, mientras subsista turbado el orden público.

Por lo demás, es lógico que dentro de la reorganización de las Policías locales, que autoriza el Decreto en revisión, se establezcan de manera concreta las funciones que les corresponde realizar; como lo hace el artículo 3º al señalar que sólo podrán cumplir las de información y colaboración a las autoridades competentes en materia penal y contravencional; consecuente con lo anterior se estatuye que del ejercicio de estas funciones puede derivarse responsabilidad penal y disciplinaria, razón por la cual se indica el correspondiente régimen en consonancia con los artículos 63 y 20 de la Constitución Nacional, que prevén que los empleos públicos deben tener funciones señaladas en la ley o el reglamento y que quienes los desempeñan, sin distinción alguna, son responsables por infracción de la Constitución y la ley y por extralimitación de funciones u omisión en el ejercicio de las mismas; por ello, los miembros de la Policía, cualquiera que sea el nivel al que pertenecen, no están exentos del régimen constitucional de la función pública.

Cabe aclarar por último, que el artículo 14 del Decreto 2137 de 1983, reorgánico de la Policía Nacional citado por el Gobierno en los considerandos del Decreto en revisión, dispone:

> "Sólo podrán crearse y funcionar entidades de carácter oficial que cumplan funciones paralelas o similares a las que co-

rresponden a la Policía Nacional con autorización previa de la Dirección General de la Policía y bajo la dirección y control de la misma institución.

"*Parágrafo.* Las organizaciones departamentales, distritales o municipales de esta naturaleza, que hayan sido creadas con anterioridad al presente Decreto, quedarán bajo la dirección y control de la Policía Nacional".

El artículo transcrito indica que desde la fecha en que se inició su vigencia, el legislador centralizó en la Policía Nacional el control de los organismos departamentales, distritales y municipales que cumplen funciones "paralelas o similares" a las que le corresponde a este cuerpo armado, por virtud de la norma de excepción, se reitera además que las Policías locales creadas con posterioridad al Decreto 2137 de 1983 quedan sujetas igualmente a la orientación y control directos de la Policía Nacional y consecuentemente, se prohíbe la creación de nuevos cuerpos de policía seccional a fin de que se cumpla el propósito legislativo y no se distorsionen los objetivos de su creación.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, habrá de declararse constitucional el Decreto a que pertenecen las normas suscintamente analizadas en las anteriores reflexiones, pues no se advierte que ellas conjunta o separadamente, quebranten mandato alguno de la Constitución Política.

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Es exequible el Decreto 677 de marzo 28 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

Existe en forma evidente una relación de conexidad entre las causas que originaron la perturbación y las medidas del decreto cuya constitucionalidad se controla, toda vez que ellas van encaminadas a enfrentar, en una zona especialmente conflictiva (Envigado - Antioquia) las diversas manifestaciones del crimen organizado que han sumido al país en una de las épocas de mayor turbación de la tranquilidad ciudadana en toda su historia

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2133 (329-E). Revisión Constitucional del Decreto número 678 de marzo 28 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en el municipio de Envigado-Antioquia".

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo establecido en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Gobierno, por conducto de la Secretaría de la Presidencia de la República, envió a la Corporación para que se decida sobre su constitucionalidad, el Decreto 678 de marzo 28 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en el municipio de Envigado-Antioquia".

Surtido el trámite correspondiente y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir, previas las consideraciones que adelante se señalan.

II. El texto del Decreto:

El Decreto legislativo objeto de la revisión constitucional es del siguiente tenor:

DECRETO NUMERO 678 DE 1990
(marzo 28)

"Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en el municipio de Envigado-Antioquia".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que uno de los factores que contribuyó a la perturbación del orden público, fue la acción violenta de grupos antisociales que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, así como la acción del narcotráfico con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas.

Que en el municipio de Envigado-Antioquia, se ha presentado una situación de especial anormalidad que agrava la ya perturbada alteración de orden público en el país, causando honda consternación en la sociedad colombiana.

Que la delicada situación que afronta el municipio de Envigado-Antioquia, la constituye en zona de emergencia, ante lo cual es necesario adoptar medidas especiales de orden público conducentes a encomendarle a miembros de las Fuerzas Armadas, la responsabilidad de dictar los actos y desarrollar las acciones encaminadas al restablecimiento de la paz pública en dicho municipio,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, declárase zona de emergencia y de operaciones militares el municipio de Envigado en el Departamento de Antioquia.

Artículo 2º Asígnase al Comandante de la Unidad Táctica con jurisdicción en el municipio de Envigado, Departamento de Antioquia, las siguientes funciones:

1. Mantener el orden público en el territorio de su jurisdicción.

2. Determinar las medidas que sobre orden público se requieran, coordinar su adopción con el Gobernador del Departamento de Antioquia y con el Comandante de la Cuarta Brigada y ponerlas en ejecución.

3. Adoptar las medidas policivas tendientes al mantenimiento del orden público, tales como: Prohibir el porte de armas y expendio y consumo de licores, decretar el toque de queda, re-

glamentar las reuniones y desfiles en sitios públicos y prohibir el tránsito de personas o de vehículos en determinadas zonas de su jurisdicción.

4. Disponer de la Fuerza Pública y del personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que actúe dentro del territorio del municipio.

5. Con excepción del Alcalde, el Comandante Militar, podrá suspender preventivamente hasta por sesenta (60) días a cualquier empleado del orden municipal, por negarse a prestar en relación con el ejercicio de sus funciones, la colaboración a que los obliga el artículo 3º del presente Decreto, sobre lo cual informará de inmediato a la autoridad nominadora con el fin de que se designe al funcionario que deba desempeñar las respectivas funciones y se adelante la correspondiente investigación, de conformidad con la ley. En caso de especial gravedad podrán requerir a la entidad nominadora la destitución.

Por las mismas causas podrá requerir la suspensión o destitución del funcionario cuya competencia nominadora corresponda a la Rama Jurisdiccional, las Corporaciones Públicas o el Ministerio Público.

6. Proponer al Gobernador de Antioquia, la destitución o suspensión del Alcalde del Municipio de Envigado, cuando se configure alguna de las causales previstas en las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987.

7. Dictar, en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes o disposiciones administrativas de ejecución inmediata, que sean de competencia de funcionarios municipales y juzgue indispensables para el mantenimiento y restablecimiento del orden público.

El Comandante Militar estará obligado a informar a la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes sobre las medidas tomadas, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean confirmadas por ella.

8. Ejercer el mando sobre las autoridades de la Dirección General de Prisiones que actúan en el territorio del municipio.

9. Perseguir activamente a los reos prófugos que existan en la zona, y en general ejecutar las capturas que ordenen los Jueces competentes.

10. Solicitar informes a los Jueces y demás empleados sobre determinados asuntos que no sean reservados, cuando los considere necesarios para el mejor desempeño de sus funciones.

11. Solicitar del Ministerio Público investigaciones sobre la conducta de los empleados oficiales de la zona y vigilancia sobre los procesos judiciales que se adelanten en la misma.

Artículo 3º El Gobernador de Antioquia, el Alcalde del municipio de Envigado y todas las autoridades civiles que ejerzan funciones en esa área geográfica, están obligadas a prestarle al

Comandante Militar la colaboración que éste requiera para el desempeño de sus funciones en orden a obtener el restablecimiento del orden público en dicho municipio.

Artículo 4º La Procuraduría General de la Nación y la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, designarán cada una un delegado para vigilar que el cumplimiento de las funciones asignadas al Comandante Militar del municipio de Envigado se lleve a cabo con estricta observancia de los preceptos constitucionales y legales.

Artículo 5º Suspéndese en el territorio del municipio de Envigado, el inciso segundo del artículo 130 del Decreto-ley 1333 de 1986, en lo referente al cumplimiento de las funciones de Jefe de Policía, por parte del Alcalde de dicho municipio, que en virtud de las normas de este Decreto, se asignan al Comandante Militar, así como las demás normas que sean contrarias al mismo.

Artículo 6º 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 28 de marzo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Horacio Serpa Uribe

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervención ciudadana:

Fijado en lista el asunto, ningún ciudadano hizo uso del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, de intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

El representante del Ministerio Público intervino en el proceso y solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto objeto de la revisión.

En la vista Fiscal se afirma que el Decreto cumple los requisitos formales que exige la Carta para este tipo de actos y que aparece "la debida relación de conexidad que debe existir entre los motivos que originaron la perturbación del orden público y la consecuente declaratoria del estado de sitio y los motivos que hoy (sic) como fundamento en el Decreto 678 de 1990, dándosele cumplimiento al artículo 121 de la Carta".

El señor Procurador encuentra que el Decreto tiene su fundamento constitucional en el artículo 61 de la Constitución Política y en los numerales 6º y 7º del artículo 120 de la Constitución Nacional, que facultan al Presidente para disponer de la fuerza pública y para conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Transcribe apartes de la sentencia número 52 de 1988 mediante la cual se declaró constitucional el Decreto 678 de 1988, de contenido similar aplicable al Urabá Antioqueño.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por tratarse de un Decreto legislativo expedido por el Presidente de la República con base en las facultades derivadas del artículo 121 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo segundo del numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional.

b) *Requisitos formales.*

El Decreto que se revisa lleva la firma de todos los Ministros, suspende las normas que le sean contrarias y dispone que las medidas allí establecidas estarán vigentes mientras dure turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, con lo cual da cumplimiento a los requisitos formales señalados en la Constitución para los decretos legislativos.

c) *Conexidad.*

El Decreto 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la Nación, mencionó como uno de sus fundamentos el hecho que "por la acción persistente de grupos antisociales

relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional".

El Decreto 678 de 1990, objeto de este pronunciamiento, se apoya en los considerandos del Decreto que declaró turbado el orden público y agrega:

> "Que en el municipio de Envigado-Antioquia, se ha presentado una situación de especial anormalidad que agrava la ya perturbada alteración del orden público en el país, causando honda consternación en la sociedad colombiana.
>
> "Que la delicada situación que afronta el municipio de Envigado-Antioquia, la constituye en zona de emergencia, ante lo cual es necesario adoptar medidas especiales de orden público conducentes a encomendarle a miembros de las Fuerzas Armadas, la responsabilidad de dictar los actos y desarrollar las acciones encaminadas al restablecimiento de la paz pública en dicho municipio".

Encuentra la Corte que ya existe en forma evidente una relación de conexidad entre las causas que originaron la perturbación y las medidas del Decreto cuya constitucionalidad se controla, toda vez que ellas van encaminadas a enfrentar, en una zona especialmente conflictiva, las diversas manifestaciones del crimen organizado, que han sumido al país en una de las épocas de mayor turbación de la tranquilidad ciudadana en toda su historia.

Recuerda la Corporación que su obligación es velar porque las medidas vaya dirigidas a superar la crisis, como ocurre en el presente caso, sin que le corresponda calificar la conveniencia de la medida, ya que esa valoración corresponde hacerla al Presidente y resulta extraña a este tipo de procesos.

d) *Examen material.*

El Decreto declara zona de emergencia y de operaciones militares el municipio de Envigado en el Departamento de Antioquia, asigna al Comandante de la Unidad Táctica con jurisdicción en ese municipio funciones de Jefe de Policía. Lo autoriza a suspender empleados del orden municipal, a solicitar la suspensión de los de la Rama Jurisdiccional, las corporaciones públicas o el Ministerio Público, a proponer la del Alcalde, a ejercer mando sobre autoridades de la dirección de prisiones, a perseguir reos, a solicitar informes a los Jueces y a pedir investigaciones disciplinarias.

Sobre decretos de redacción prácticamente idéntica la Corte se ha pronunciado recientemente en tres oportunidades: En sentencia número 52 de mayo 26 de 1988 y en sentencias número 93 y 94 de octubre 26 de 1989.

En la primera de las citadas la Corporación encontró que normas como la que se revisa tienen su fundamento en los artículos 61, 120-6 y 120-7 de la Constitución Nacional; al respecto afirmó:

"Así mismo, el artículo 61 de la Carta dispone que: 'Ninguna persona o Corporación podrán ejercer simultáneamente en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar'. Esta garantía constitucional impide que, en tiempos de paz, se concentren los poderes en una sola autoridad, pero permite sin lugar a dudas que, en el régimen de excepción del estado de sitio, es decir, en tiempos de no paz, puede ejercerse simultáneamente la autoridad civil y la militar, como lo contempla el Decreto 678 de 1988.

"Además, el artículo 120 ordinales 6º y 7º confiere, dentro de la normalidad constitucional, al Presidente de la República las facultades de 'disponer de la fuerza pública' (ordinal 6º), y 'conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado' (ordinal 7º). Estas facultades ordinarias le corresponde al Presidente de la República en su carácter de Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, y por tanto las disposiciones del Decreto 678 que sean desarrollo de esta competencia presidencial, están ajustadas a la Carta. Es indudable que en virtud de ella el Presidente puede disponer de la fuerza pública, es decir, de las Fuerzas Armadas de la República y de las Fuerzas de Policía y Seguridad. Lo mismo puede predicarse sobre las disposiciones del Decreto 678 que se refieren a la conservación o restablecimiento del orden público, conforme a lo dispuesto por el ordinal 7º del artículo 120, que por este aspecto se consideran constitucionales".

En relación con las funciones que se le otorgan al Comandante de la Unidad Táctica, que eran semejante a las que se le entregaban al Jefe Militar de Urabá, la Corte hizo las siguientes afirmaciones que ahora se reiteran.

"En este sentido, cuando en el artículo 4º el literal a) señala como función del Jefe Civil y Militar la de 'mantener el orden público en la zona de su jurisdicción', el literal b) la de 'determinar las medidas que sobre el orden público se requieran y coordinar con los Alcaldes de la zona su ejecución'; el literal c) que le permite 'adoptar las medidas policivas tendientes al mantenimiento del orden público, tales como prohibir el porte de armas y el expendio y consumo de licores, decretar el toque de queda, reglamentar las reuniones y desfiles en sitios públicos y prohibir el tránsito de personas o de vehículos en determinadas zonas de su jurisdicción'; el literal d) que le permite 'disponer de la fuerza pública y del personal del Departamento Administrativo de Seguridad que actúe dentro del territorio de su jurisdicción en relación con el restablecimiento del orden público' y el literal i) que lo encarga de 'ejercer el mando sobre las autoridades del resguardo de Aduanas y de la Dirección General de Prisiones que actúan dentro del territorio de su jurisdicción', el Ejecutivo no hace otra cosa que asignar a un militar, en servicio activo, tareas de naturaleza pública, evidentemente relacionadas con las competencias constitucionales ordinarias y extraordinarias que arriba se han señalado.

"Además, este conjunto de atribuciones propias del Jefe del Estado y de la Suprema autoridad administrativa, no puede ser ejercido, cuando se trata del mantenimiento, conservación y restablecimiento del orden público, de manera personal y directa por aquella autoridad, sinó que lógica y naturalmente, debe y puede acudir para cumplirlas a un agente suyo, como es el caso del Jefe Civil y Militar del Urabá Antioqueño.

"...Estas facultades para suspender o destituir empleados se avienen a las competencias legislativas del Presidente en estado de sitio, aunque es preciso resaltar que cuando la entidad nominadora es la Rama Jurisdiccional o las corporaciones públicas, sólo podrá requerir a la respectiva autoridad la destitución o suspensión, y que en cuanto a la Rama Jurisdiccional los Magistrados y los Jueces, según lo establecido en el artículo 160 de la Constitución, 'no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos que determine la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales, sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior'.

"En cuanto al literal h) advierte esta Corporación que otorga una autorización al Jefe Civil y Militar que cabe dentro de las que puede conferir el Presidente de la República como legislador extraordinario, pues se trata de dictar, en caso de emergencia o gravedad, con carácter provisional y con vigencia de 60 días, órdenes o disposiciones administrativas o disciplinarias que no siendo de su incumbencia se juzguen indispensables para el mantenimiento del orden público, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean aprobadas por el Gobernador de Antioquia. Ello quiere decir que estas 'órdenes o disposiciones' se encuadran dentro de las competencias administrativas de origen legal que le corresponde ejercer ordinariamente al Gobernador de Antioquia, según lo dispone el numeral 10 del artículo 194 de la Carta. Así se explica también que esas órdenes y disposiciones estén sometidas a la aprobación del Gobernador de Antioquia para que tengan un carácter definitivo, dentro del régimen transitorio del estado de excepción".

En relación con los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto en revisión, no encuentra la Corte reproche de constitucionalidad. Respecto de ellas resulta útil transcribir lo dicho por la Corte frente a normas de idéntico contenido:

"El artículo 3º está estrechamente relacionado con la función de índole disciplinaria definida en el ordinal 5º del artículo 2º del Decreto que se revisa, pues le impone a todas las autoridades civiles que ejerzan funciones dentro de la comprensión territorial del municipio de Pacho, la obligación de colaborar con el Comandante para el cumplimiento de los cometidos de restablecer el orden público; precepto que desarrolla el artículo 20 de la Carta, por cuanto su desacato genera responsabilidad disciplinaria para asegurar la efectividad de las acciones encomendadas al Jefe Militar.

"El artículo 4º, tiene la finalidad de garantizar que el Comandante de la Unidad Táctica, cumpla sus funciones 'con estricta observancia de los preceptos constitucionales y legales' por ello lo sujeta a la vigilancia especial de la Procuraduría General de la Nación y la Consejería Presidencial para Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, la cual ejercerán a través de sus delegados.

"Cabe señalar que por mandato del constituyente, corresponde a la Procuraduría vigilar la conducta de los funcionarios públicos (art. 145) a fin de que estos cumplan estrictamente con sus deberes y no incurran en comportamientos que les están vedados. De esta vigilancia no están exentos los miembros de las Fuerzas Armadas quienes sirven destinos públicos; por tanto resulta válido frente a la Constitución que se les someta a vigilancia especial dada la delicada misión que en este caso se le confía.

"La presencia de un Delegado de la Consejería Presidencial tiene finalidades de salvaguarda de los derechos individuales y corresponde a la asignación de funciones dentro de una repartición administrativa, lo que puede establecer válidamente el Presidente de la República investido de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política.

"El artículo 6º dispone la vigencia del Decreto a partir de su publicación y la suspensión de las normas que le sean contrarias, de acuerdo con la permisión del inciso 3º del artículo 121 de la Constitución Política".

Decisión:

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

Resuelve:

Es constitucional el Decreto legislativo número 678 de 28 de marzo de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en el municipio de Envigado-Antioquia".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

Tales medidas contribuyen a garantizar la seguridad personal de los candidatos a las elecciones presidenciales pues contando con espacios en los medios oficiales de comunicación, no precisan salir a la plaza pública para poder exponer sus tesis y programas

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2135 (331-E). Revisión Constitucional del Decreto 714 de marzo 30 de 1990. Aprobada por Acta número 20.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, copia auténtica del Decreto legislativo número 714 de marzo 30 de 1990, para su revisión constitucional. No hubo intervención ciudadana.

Surtidos todos los trámites que para el control automático de esta clase de normas establecen la Carta y el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a decidir definitivamente sobre la exequibilidad del Decreto *sub exámine.*

II. Texto del Decreto:

El texto del Decreto objeto de revisión consta en la fotocopia del mismo que se inserta a continuación:

DECRETO NUMERO 714 DE 1990
(marzo 30)

"Por el cual se dictan normas conducentes a favorecer la cohesión social, la paz nacional y la democracia, en orden a obtener el restablecimiento del orden público".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que la declaración de turbación del orden público, contenida en el Decreto 1038 de 1984, tuvo como fundamentación esencial la acción reiterada de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público, que suscitan ostensible alarma entre los habitantes.

Que estos hechos contra el régimen constitucional se han materializado en atentados contra la vida de candidatos presidenciales, lo cual ha afectado la participación de los partidos políticos en el debate electoral.

Que, además, estos hechos atentatorios de la seguridad personal de los candidatos a las elecciones presidenciales hacen necesario la toma de medidas especiales que garanticen su seguridad personal, sin detrimento de la posibilidad de que se encuentren siempre en condiciones de exponer sus tesis y programas a sus potenciales electores.

Que para ello se hace necesario brindarles la oportunidad de hacer uso de los canales oficiales en los medios de comunicación, en forma más amplia a la que hoy garantiza la legislación ordinaria, de tal manera que puedan crearse las condiciones necesarias para la participación de todos los nacionales colombianos, de los diferentes partidos políticos, en el debate electoral, mediante el acceso a los diferentes planteamientos políticos de los candidatos.

Que los servicios de telecomunicaciones tienen por finalidad difundir la verdad y elevar el nivel cultural de la población, preservar y enaltecer las tradiciones nacionales; favorecer la cohesión social, la paz nacional y la democracia.

Que lo anterior implica el suspender, mientras se encuentre turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, normas restrictivas de la utilización de los medios de comunicación, para reemplazarlas por otras que materialicen el objetivo planteado,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, a partir del 16 de abril de 1990 los medios de comunicación, social del Estado destinarán espacios para que los candidatos a la Presidencia de la República, expongan sus tesis y programas.

Artículo 2º El Consejo Nacional de Televisión establecerá el número y duración de dichos espacios y reglamentará mediante Acuerdo, la utilización de los mismos, en forma que se garantice

el respeto a las instituciones y la honra de las personas, y el Consejo Nacional Electoral los distribuirá en términos de estricta igualdad y equidad entre los distintos candidatos a la Presidencia de la República.

Artículo 3º El Instituto Nacional de Radio y Televisión —INRAVISION—, a partir del 16 de abril, a través de sus tres Cadenas y de la Radio Nacional deberá difundir propaganda política de los candidatos a la Presidencia de la República, en los horarios institucionales.

Artículo 4º Para los efectos del artículo anterior el Instituto Nacional de Radio y Televisión exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Las cuñas de televisión no podrán tener una duración que exceda de veinticinco (25) segundos y se asimilarán, para todos los efectos, a las cuñas institucionales. En ningún caso las programadoras podrán pautar ni retransmitir dichas cuñas.

2. Su contenido se limitará a la exposición de las ideas propias de la campaña que realice el respectivo candidato a la Presidencia de la República. Por ningún motivo se hará mención a los demás candidatos a la Presidencia de la República, ni a sus programas.

3. Las cuñas podrán ser cambiadas cuando sean emitidas más de quince (15) veces.

Artículo 5º El Instituto Nacional de Radio y Televisión —INRAVISION—, emitirá las cuñas a que se refiere el artículo anterior por lo menos dos (2) veces cada día, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 6º El Consejo Nacional de Televisión definirá los mecanismos de vigilancia y control que aseguren el estricto cumplimiento de lo dispuesto en este Decreto y en sus reglamentos.

Artículo 7º 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 30 de marzo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Horacio Serpa Uribe

El Jefe del Departamento Administrativos de la Presidencia de la República, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

Germán Montoya Vélez

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro,

Luis Fernando Ramírez Acuña

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Concepto del Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación opina que el Decreto 714 de 1990 se ciñe a la Constitución y consecuencialmente, pide a la Corte emitir fallo en tal sentido, con fundamento en las razones que en seguida se resumen:

a) El Decreto cumple con las formalidades previstas en el artículo 121 de la Carta Fundamental y guarda la debida conexidad con las causas de alteración del orden público invocadas en el Decreto 1038 de 1984 por cuanto las medidas que en él se adoptan buscan garantizar la seguridad personal de los candidatos presidenciales;

b) Respecto del contenido de las disposiciones no encuentra la Agencia Fiscal reparo de inconstitucionalidad puesto que las medidas adoptadas en el Decreto 714 de 1990 pertenecen al orden legal y se avienen a las atribuciones que el artículo 121 de la Carta otorga al Presidente de la República toda vez que éste puede suspender las leyes cuya aplicación parezca contraproducente a los fines buscados.

IV. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para pronunciarse en forma definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto 714 de 1990 por haber sido expedido por el Presidente de la República al amparo de las facultades que la norma primeramente citada le confiere en virtud de la declaratoria de estado de sitio contenida en el Decreto 1038 de 1984.

Advierte la Corte que aun cuando este Decreto fue subrogado por el número 926 de mayo 3 de 1990, esta circunstancia no inhibe su competencia para revisarlo, por tratarse de un examen forzoso y obligatorio, conforme lo establece el artículo 121 de la Constitución Nacional y porque según reiterada jurisprudencia de esta Corporación este caso configura una de las excepciones a la sustracción de materia (Vid. Sentencias de septiembre 15 de 1988 y octubre 19 de 1989, Magistrado ponente doctor Jairo Duque Pérez, octubre 12 de 1989, Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein y febrero 20 de 1990, Magistrado ponente doctor Hernando Gómez Otálora).

b) *Condiciones de expedición del Decreto legislativo.*

Por el aspecto de los requisitos formales establecidos en la Constitución Nacional, el Decreto que se examina no merece reparo alguno, pues conforme lo establece el artículo 121, inciso 2º de la Carta, fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho, entre estas la del Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como encargado de las funciones del Ministro de Relaciones Exteriores y la del Viceministro de Hacienda y Crédito Público como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de esa Cartera.

Además, tal como lo previene su artículo 1º, en forma expresa, la vigencia del estatuto legal es transitoria ya que regirá "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional" y, conforme se dispone en su artículo 7º se limita a suspender las disposiciones legales que sean contrarias a sus preceptos.

c) *Conexidad.*

Por otra parte el Decreto *sub exámine* se encuentra estrechamente vinculado con las causas de perturbación del orden público determinantes de la declaratoria de estado de sitio en todo el país contenida en el Decreto 1038 de 1984 pues el hecho de que "en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional" y que "por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional".

Es por todos conocido que las acciones criminales a que se refiere el Decreto 1038 de 1984 se han materializado en atentados contra la vida de candidatos presidenciales y que en el clima generalizado de inseguridad que a consecuencia de tales hechos padece el país, se han constreñido seriamente las posibilidades de que estos adelanten el debate electoral en la plaza pública, ante los graves peligros que ello entraña para su seguridad en razón a los mayores riesgos a los que en dicha situación se ven expuestos.

Por una parte el Decreto garantiza el normal desarrollo del *proceso electoral* en sí mismo considerado (valor social), al crear mecanismos alternativos por cuyo intermedio se posibilita a los distintos aspirantes a la Presidencia de la República así como a sus potenciales electorales adelantar el debate y la actividad proselitista sin los riesgos de la plaza pública, en la medida en que se pone a disposición de los candidatos los medios de Comunicación Social del Estado (Radio y Televisión) para que estos expongan sus tesis y programas, lo cual además asegura el acceso de los colombianos a sus diferentes planteamientos, y por ende, su participación en el debate electoral.

De otra parte, dichas medidas contribuyen a garantizar la seguridad *personal* de los candidatos a las elecciones presidenciales pues contando con espacios en los medios oficiales de comunicación, no precisan salir a la plaza pública para poder exponer sus tesis y programas, con lo cual están menos expuestos a la situación que los criminales han aprovechado para atentar contra su vida (valor personal).

Por lo dicho juzga la Corte que las medidas adoptadas por el Decreto en revisión guardan la debida conexidad con los factores de perturbación del orden público, puesto que buscan impedir que se produzcan nuevos actos atentatorios contra la seguridad personal de los candidatos presidenciales y a asegurar el imperio de las instituciones democráticas con la realización de las elecciones el próximo 27 de mayo.

d) *Examen material.*

El contenido normativo del Decreto que se revisa sin vulnerar ningún principio constitucional se limita a regular la destinación de espacios en los servicios estatales de telecomunicaciones para que en los horarios institucionales los candidatos presidenciales hagan sus intervenciones y planteamientos y se difunda su propaganda política. En efecto, la regulación contenida en el Decreto *sub exámine* no infringe la libertad de prensa ni lesiona derechos particulares pues por ella tan sólo se amplía la programación de televisión y se modifica el horario de transmisión de los programas habituales, de modo que sin afectar los espacios adjudicados a las programadoras, se introducen los destinados a transmitir las intervenciones de los candidatos presidenciales y su propaganda política, lo que por demás puede el Estado hacer como dueño que es de las frecuencias y de la infraestructura de transmisión de la señal de televisión. Por ello se impone la declaración de su constitucionalidad.

V. 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 Decreto 714 de 1989 "por el cual se dictan normas conducentes a favorecer la cohesión social, la paz nacional y la democracia, en orden a obtener el restablecimiento del orden público".

Cópiese, publíquse, comuníquese al Gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente Corte Suprema de Justicia.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

PLANES DE DESARROLLO

El constituyente en estas materias de la planeación del desarrollo departamental, regional y municipal ha querido que los gobiernos seccionales y locales se sometan al marco general de la ley, a fin de garantizar la coordinación, integración y armonización de los planes en uno y otro nivel

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 1999. Acción de inexequibilidad contra el parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989. Reforma Urbana. Competencia de los Alcaldes para presentar proyectos de planes de desarrollo a los Concejos. Actor: Alberto Montoya Montoya. Aprobado por Acta número 20.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Alberto Montoya Montoya*, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare la inexequibilidad del parágrafo del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989.

Una vez admitida la demanda se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su intervención Fiscal.

El señor representante constitucional del Ministerio Público manifestó encontrarse impedido para intervenir en este proceso por haber participado como Congresista en el trámite del proyecto que culminó con la aprobación y sanción de la Ley 9ª de 1989. Verificada dicha manifestación, la Sala Constitucional de esta Corporación aceptó el citado impedimento y ordenó el envío del asunto al Despacho de la señora Viceprocuradora General de la Nación y éste emitió el correspondiente concepto en el que solicita a la Corte que proceda a declarar, que mientras rigió el parágrafo del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989, fue exequible.

Surtidos todos los trámites que prevé el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a pronunciar su fallo.

II. El texto de lo acusado:

Se transcribe enseguida el texto del artículo 3º, subrayándose el parágrafo transitorio del mismo por ser la norma acusada en esta oportunidad:

"LEY 9ª DE 1989

"(enero 11)

"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"

"*Artículo 3º* El artículo 35 del Decreto-ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal, quedará así:

" 'Los Alcaldes municipales o metropolitanos, el del Distrito Especial de Bogotá y el Intendente de San Andrés deberán presentar proyectos de acuerdo sobre el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado a consideración de los Concejos Municipales, Juntas Metropolitanas o el Consejo Intendencial de San Andrés, dentro de los primeros 10 días del mes de noviembre del primer año de sesiones del respectivo Concejo.

" 'Lo Concejos y el Consejo Intendencial crearán una Comisión del Plan, elegida por el sistema del cuociente electoral encargada de presentar el informe para el primer debate de rigor a dichos proyectos y de vigilar su ejecución. Esta comisión estará integrada por no más de la mitad de los miembros de la Corporación y se podrá reunir, conforme al reglamento del respectivo Concejo o Consejo Intendencial, con anterioridad a los distintos períodos de sesiones ordinarias.

" 'Si el proyecto no recibiere consideración, aprobándolo o modificándolo en los tres debates reglamentarios durante el período anual de sesiones ordinarias, los Alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia podrán poner en vigencia el proyecto presentado por ellos, mediante Decreto con fuerza de acuerdo, siempre y cuando dichos proyectos se hubieren presentado dentro del término previsto en el primer inciso'.

"Los Alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia deberán presentar a los respectivos Concejos, Consejo Intendencial y Juntas un informe anual pormenorizado sobre la evolución del Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado.

"Parágrafo transitorio. Los actuales Alcaldes municipales o metropolitanos, el del Distrito Especial de Bogotá y el Intendente de San Andrés deberán presentar proyectos de acuerdo sobre el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado a conside-

ración de los Concejos Municipales, Juntas Metropolitanas o el Consejo Intendencial de San Andrés, dentro de los primeros 10 días del mes de noviembre de 1989" (Lo subrayado es lo demandado).

III. La demanda:

a) *Normas que se estiman violadas.*

Para el actor la disposición acusada resulta violatoria de los artículos 32 y 118 numeral 3º de la Constitución Nacional.

b) *Concepto de la violación.*

Para fundamentar su demanda el actor formula las consideraciones que se resumen enseguida:

1. En su opinión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 32 y 118 numeral 3º de la Carta Fundamental, el legislador no puede desprenderse de su deber constitucional de orientar la economía por medio de los planes y programas de desarrollo que debe elaborar según el artículo 80 de la misma codificación. Estos se hallan previstos para que se dé la intervención del Estado en la producción, para racionalizar y planificar la economía, para lograr el desarrollo integral y armónico de la sociedad y para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, todo lo cual, según la demanda, significa que es sólo al legislador al que le es permitido por virtud de aquellos planes "estimular la explotación de determinados recursos naturales para favorecer el desarrollo regional".

Sostiene el actor que "...resulta inadmisible que sea el legislador y el Gobierno...los que coloquen en manos de entidades menores (municipios) la orientación de sus planes y programas de desarrollo económico y social, omitiendo la función esencial del Estado entregada por el artículo 32 de la Constitución Nacional, en concordancia con el numeral 3º del artículo 118".

2. Sostiene además, que el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento jurídico al que deben sujetarse los programas de la Administración pública a todo nivel, por cuanto su formulación constituye un mandato establecido en la Carta que comprende sin distingo a todas las entidades nacionales, para efectos de la dirección y orientación supremas del desarrollo.

La norma acusada desatiende dichos mandatos y se coloca en contra del desarrollo integral, armónico y coherente que para toda la economía, con la orientación general del Estado, quiere el constituyente.

3. Sostiene que a la luz de los artículos 32, 118 numeral 3º y 76 numeral 4º de la Constitución Nacional, el desarrollo integral debe ser dirigido por el Estado a través de la Ley del Plan de Desarrollo, para así orientar en forma armónica e integrada a las diferentes regiones del país. Este plan de desarrollo es el medio con el que

cuentan los poderes centrales para orientar el racional aprovechamiento de todos los recursos públicos, con el fin de conseguir el desarrollo armónico e integral de la sociedad.

IV. El concepto Fiscal:

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, el concepto Fiscal fue elaborado por el Despacho de la señora Viceprocuradora, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

La petición del Ministerio Público se fundamental en las consideraciones que se resumen enseguida:

a) En primer término sostiene que dentro de nuestro régimen constitucional existe un marco que define claramente tres ámbitos normativos de la planeación, estos son: El nacional, regulado por los artículos 76 numeral 4º; y 80 de la Carta; el del nivel departamental según las previsiones establecidas por los artículos 187 numeral 2º y 189 de la Constitución Nacional y por último el relacionado con los municipios, también regulado por el artículo 189 que se cita;

b) Sostiene el Despacho Fiscal que "este esquema permite observar cómo la Constitución señala una coordinación en la planificación que debe hacerse en los diferentes niveles de la estructura de nuestro Estado, a partir de los lineamientos básicos, procedimientos para la elaboración, discusión y vigencia de los actos contentivos de los planes y programas de desarrollo económico y social nacionales, departamentales y municipales. Precisamente el constituyente dejó en manos del legislador la potestad de reglamentar tales aspectos, a fin de lograr armonizar los planes nacionales con los departamentales, regionales y municipales, para desarrollar en forma coherente la función planificadora que cumple el Estado moderno, en aras del desarrollo integral de la comunidad y la justicia social";

c) Advierte que no obstante presentarse el caso de pérdida de vigencia de la norma acusada, debe la Corte pronunciar su fallo conforme a la tesis reiterada por su Despacho que extiende la competencia de esta Corporación hasta el conocimiento de la constitucionalidad de normas derogadas;

d) Sostiene que la propia Carta en el artículo 189 le entrega al legislador la competencia para reglamentar los aspectos relacionados con la elaboración, discusión, contenido y vigencia de los acuerdos de planes de desarrollo económico y social de los municipios, y que este sistema es el que permite que se logre la armonína entre las políticas nacionales, departamentales y municipales.

En su opinión, la Carta no condiciona el desarrollo de la facultad contenida en el artículo 189 a la expedición de los planes de desarrollo económico y social a que se refieren los artículos 76-4 y 80.

V. Consideraciones de la Corte:

Primera: *La competencia.*

Esta Corporación es competente para resolver sobre la acusación formulada contra el parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989, en atención a que forma parte de una ley de la República y según lo dispuesto por la atribución segunda del artículo 214 de la Carta.

Segunda: *El examen material.*

De la simple lectura del parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989, se desprende que en aquél se reitera, de una parte, la regla general contenida en otras normas no comprendidas dentro de la demanda, y que, de otra, se establece una simple excepción temporal a dicha regla.

La regla general que se destaca, consiste en el establecimiento de la obligación de carácter administrativo, por virtud de la cual los Alcaldes deben presentar a consideración de los Concejos respectivos, Juntas Metropolitanas y al Consejo Intendencial de San Andrés, dentro de los primeros diez (10) días del mes de noviembre del primer año de sesiones de estos, un proyecto de plan de desarrollo o de plan simplificado "con el objeto de lograr condiciones óptimas para el desarrollo de las ciudades y de sus áreas de influencia en los aspectos físico, económico, social y administrativo", todo dentro de los mecanismos de la planeación del desarrollo que configuran un sistema específico dentro del texto de la Carta Fundamental.

Como se deja dicho, la norma acusada se contrae a señalar un término especial y excepcional de carácter transitorio, respecto del cumplimiento de aquella obligación si se tiene en cuenta los aspectos de la vigencia y de la operancia de las demás disposiciones de la Ley 9ª de 1989.

Se observa que el legislador estimó como necesario el establecimiento de dicho término especial y excepcional, a efectos de obtener la inmediata aplicación de las disposiciones relativas a la planeación del desarrollo urbano, tomando en consideración que el período constitucional y legal de los actuales Concejos ya se encontraba avanzado en su segundo año, superando obviamente el primero que es aquél respecto del cual, manda la ley atender la citada obligación administrativa, como regla general y en todo caso reiterando la misma hipótesis normativa.

El actor encuentra la inconstitucionalidad del parágrafo acusado en una supuesta violación de los artículos 32, 118 numeral 3º, y 76, numeral 4º, de la Constitución Nacional.

No encuentra la Corte razón alguna en los argumentos del actor, y por el contrario, su reiterada jurisprudencia en materia de la planeación económica señala la constitucionalidad de la norma acusada, que se examina por considerar que tiene su propia autonomía, aun cuando es evidente que, como se ha anotado, ella alcanza un límite temporal que se agotó en los primeros diez días del mes de noviembre de 1989, pero indudablemente su hipótesis normativa reitera sustancialmente el contenido del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989.

Observa la Corporación que, a pesar de haber perdido vigencia temporal el precepto acusado, debe la Corte pronunciarse de fondo

sobre la cuestión planteada por encontrarse en uno de los cinco casos excepcionales aceptados por la jurisprudencia, que es el de haberse admitido la demanda cuando la norma se encontraba vigente, en forma análoga al principio de la *perpetuatio jurisdictionis* (sentencia número 98 de septiembre 15 de 1988, sentencia número 7 de febrero 15 de 1989).

Sin embargo, vale la pena repetir que los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional están regulados en la Carta en los artículos 76, numeral 4º y 80; cuando se trata del ámbito departamental, y regional en los artículos 187, numeral 2º, y 189; cuando se refieren a la categoría municipal al mismo artículo 189 y cuando tienen que ver con el Distrito Especial de Bogotá al artículo 199, todos del Estatuto Fundamental.

El constituyente en estas materias de la planeación del desarrollo departamental, regional y municipal ha querido que los gobiernos seccionales y locales se sometan al marco general de la ley, a fin de garantizar la coordinación, integración y armonización de los planes en uno y otro nivel. Así, además de abrirle paso a una necesaria descentralización territorial, se mantiene una unidad de las políticas que se desarrollan en el Estado Unitario, para hacer que la administración corresponda a los conceptos de racionalización y eficacia, en todos sus servicios públicos.

Por eso el artículo 182-1 de la Constitución Nacional, determina que "los departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución y ejercen sobre los municipios la tutela administrativa necesarias para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de los servicios, *en los términos que las leyes señalen*".

Así mismo el artículo 187-2 de la Constitución Nacional consagra que "...2. Fijar, a iniciativa del Gobernador, los planes y programas de desarrollo económico y social departamental, así como los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos, tales planes y programas se elaborarán bajo las normas que establezca la ley para que puedan ser coordinados con los planes y programas regionales y nacionales".

Por último, el artículo 199 de la misma Carta, en relación con el Distrito Especial de Bogotá, determina que "la ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los Concejales del respectivo municipio.

"Sobre las rentas departamentales que se causen en Bogotá, la ley determinará la participación que corresponda a la capital de la República".

El análisis de toda esta normatividad constitucional deja muy en claro cuáles son las relaciones entre las diversas categorías de la planeación, la nacional, la regional, la departamental y la municipal, en tal forma que se advierte el propósito fundamental del constituyente de mantener una coordinación y armonía entre ellas, dentro de la clásica concepción de una centralización política con descentralización administrativa, que es una de las características esenciales del sistema constitucional colombiano.

En este sentido no cabe duda alguna de que el parágrafo acusado está conforme con los preceptos del Estatuto Fundamental, al asignarle a los actuales Alcaldes municipales o metropolitanos, al del Distrito Especial de Bogotá y al Intendente de San Andrés las facultades de presentar proyectos de acuerdo sobre el Plan de Desarrollo, o Plan de Desarrollo Simplificado, a consideración de los Concejos Municipales, Juntas Metropolitanas o el Consejo Intendencial de San Andrés, dentro de los diez días del mes de noviembre de 1989. Así lo declarará la Corte.

Decisión:

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

Resuelve:

Es exequible el parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial.*

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento,* con Salvamento de voto; *Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss,* con Salvamento de voto; *Pedro Lafont Pianetta,* con Salvamento de voto; *Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo,* con Salvamento de voto; *Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero,* con Salvamento de voto; *Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra,* con Salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

1. A pesar de que en la motivación del fallo, ya no se acude a utilizar simplemente la institución de la *perpetuatio jurisdictionis* para decidir la Corte sobre normas no vigentes al momento de proferir la sentencia, como lo hizo otrora, sino a la locución "en forma análoga al principio de la *perpetuatio juridictionis*", lo cierto es que por querer manifestar con la última expresión una idea y argumentación diferente, resultó diciendo lo mismo, o sea, de todas maneras se apoya en lo que justifica y se entiende por perpetuidad o conservación de la jurisdicción.

Aclarado lo anterior, es procedente hacer una breve incursión al mencionado principio de la *perpetuatio juridictionis*, que a nuestro criterio es inaplicable en procesos de inexequibilidad y menos por semejanza o analogía como lo deja entrever la Corte.

2. El principio de la *perpetuatio jurisdictionis* ha sido consagrado en la legislación procedimental civil (art. 21) y consisten, en términos generales, en que la situación de hecho existente al momento de admitirse la demanda incoactiva del proceso es la determinante de la competencia del juzgador, la que se prolonga durante todo el curso del proceso, sin que la variación de algunos factores, como el domicilio, o la calidad de las partes, que se sucedan con posterioridad a la iniciación del proceso, puedan alterar la competencia original. Tal ha sido el criterio, exteriorizado con claridad, por la jurisprundencia y la doctrina particular de los tratadistas nacionales y foráneos.

3. Respecto del principio de la *perpetuatio jurisdictionis* se ha dicho que su razón de ser estriba, fundamentalmente, en que de no perpetuarse la competencia en el juzgador original, se causaría grave daño al demandante si la competencia, que compromete la validez del proceso, estuviese sujeta a las contingencias, por ejemplo, del cambio de domicilio del demandado, que le permitiese a éste a menudo variarlo y, por ende, cambiar de juzgador, de tal manera que pudiese a su talante socavar aún el principio superior, como el de la eficacia de la administración de justicia.

4. El principio que se viene analizando se encuentra institucionalizado o recogido positivamente en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, en donde se sienta, en la primera parte de dicho artículo, con la salvedad de los agentes diplomáticos, la conservación de la competencia, y en numerales 1y 2, las excepciones que registra. Ciertamente, en lo que toca con la perpetuidad de la competencia, dispone:

"La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque estas dejaren de ser

parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno nacional". Y en lo que tiene que ver con las excepciones a la conservación de la competencia, establece: "La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: 1. En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados. 2. En los contenciosos que se tramitan ante Juez municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el Juez lo remitirá a quien resulte competente".

5. Por las características que registra el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, tanto en el campo general de la doctrina, como en el particular de la legislación procedimental colombiana, que esencialmente tiene que ver con la conservación de la competencia en el juzgador original, a pesar de la alteración o modificación específica de algunos hechos, no resulta en manera alguna aplicable por extensión, ni siquiera con criterio bondadoso, a procesos constitucionales, cuando al momento de fallar la Corte la impugnación de inexequibilidad, la ley o el precepto acusado ya no existe, por haber sido derogado con antelación al momento del fallo, o por haber perdido su vigencia, porque en estos eventos lo que se configura es un fenómeno diferente y bien claro de sustracción de materia o inexistencia de objeto (la ley derogada o no vigente) para decidir de fondo, o sea, la decisión a tomar respecto del parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989, debió ser inhibitoria.

Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra, Carlos Esteban Jaramillo, Héctor Marín Naranjo, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta.

ESTADO DE SITIO

Puede el legislador extraordinario al amparo de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional asignar a las Fuerzas Militares competencias propias de los Alcaldes Municipales dirigidas a asegurar el mantenimiento del orden

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2144 (332-E). Revisión Constitucional del Decreto 858 de 1990 "por el cual se dictan medida tendientes al restablecimiento del orden público en los Municipios de Bello y La Estrella en el Departamento de Antioquia". Aprobado según Acta número 21.

I. Antecedentes:

El Gobierno nacional, en cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, envió a la Corte para la revisión oficiosa de su constitucionalidad, el Decreto legislativo número 858 de abril 24 de 1990.

El expediente se fijó en lista y de él se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió oportunamente el concepto Fiscal correspondiente. Procede la Corte entonces, a adoptar la decisión de mérito, previas las siguientes consideraciones.

II. El Decreto en revisión:

Su texto es como sigue:

DECRETO NUMERO 858 DE 1990
(abril 24)

"Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en los Municipios de Bello y La Estrella en el Departamento de Antioquia".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que uno de los factores que contribuyó a la perturbación del orden público, fue la acción violenta de grupos antisociales que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, así como la acción del narcotráfico con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas.

Que en los Municipios de Bello y La Estrella - Antioquia, se han presentado situaciones de especial anormalidad que agravan la ya perturbada alteración de orden público en el país, causando honda consternación en la sociedad colombiana.

Que la delicada situación que afrontan los Municipios de Bello y La Estrella en el Departamento de Antioquia, constituye una zona de emergencia, ante lo cual es necesario adoptar medidas especiales de orden público conducentes a encomendarle a miembros de las Fuerzas Armadas, la responsabilidad de dictar los actos y desarrollar las acciones encaminadas al restablecimiento de la paz pública en dichos municipios.

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, declárase zona de emergencia y de operaciones militares los Municipios de Bello y La Estrella en el Departamento de Antioquia.

Artículo 2º Asígnase al Comandante de la Unidad Táctica con jurisdicción en los Municipios de Bello y La Estrella en el Departamento de Antioquia, las siguientes funciones:

1. Mantener el orden público en el territorio de su jurisdicción.

2. Determinar las medidas que sobre orden público se requieran, coordinar su adopción con el Gobernador del Departamento de Antioquia y con el Comandante de la Cuarta Brigada y ponerlas en ejecución.

3. Adoptar las medidas policivas tendientes al mantenimiento del orden público, tales como: Prohibir el porte de armas y expendio y consumo de licores, decretar el toque de queda, reglamentar las reuniones y desfiles en sitios públicos y prohibir el tránsito de personas o de vehículos en determinadas zonas de su jurisdicción.

4. Disponer de la Fuerza Pública y del personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que actúe dentro del territorio de los Municipios de Bello y La Estrella.

5. Con excepción del Alcalde, el Comandante Militar, podrá suspender preventivamente hasta por sesenta (60) días a cualquier empleado del orden municipal, por negarse a prestar en relación con el ejercicio de sus funciones, la colaboración a que los obliga el artículo 3º del presente Decreto, sobre lo cual informará de inmediato a la autoridad nominadora con el fin de que se designe al funcionario que deba desempeñar las respectivas funciones y se adelante la correspondiente investigación, de conformidad con la ley. En caso de especial gravedad podrá requerir a la entidad nominadora la destitución.

Por las mismas causas podrá requerir la suspensión o destitución del funcionario cuya competencia nominadora corresponda a la Rama Jurisdiccional, las Corporaciones Públicas o el Ministerio Público.

6. Proponer al Gobernador de Antioquia, la destitución o suspensión de los Alcaldes de los Municipios de Bello y La Estrella, cuando se configure alguna de las causales previstas en las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987.

7. Dictar, en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes o disposiciones administrativas de ejecución inmediata, que sean de competencia de funcionarios municipales y juzgue indispensables para el mantenimiento o restablecimiento del orden público.

El Comandante Militar estará obligado a informar a la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes sobre las medidas tomadas, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean confirmadas por ella.

8. Ejercer el mando sobre las autoridades de la Dirección General de Prisiones que actúan en el territorio de los Municipios de Bello y La Estrella.

9. Perseguir activamente a los reos prófugos que existan en la zona, y en general ejecutar las capturas que ordenen los Jueces competentes.

10. Solicitar informes a los Jueces y demás empleados sobre determinados asuntos que no sean reservados, cuando los considere necesarios para el mejor desempeño de sus funciones.

11. Solicitar del Ministerio Público investigaciones sobre la conducta de los empleados oficiales de la zona y vigilancia sobre los procesos judiciales que se adelanten en la misma.

Artículo 3º El Gobernador de Antioquia, los Alcaldes de los Municipios de Bello y La Estrella y todas las autoridades civiles que ejerzan funciones en esa área geográfica, están obligadas a prestarle al Comandante Militar la colaboración que éste requiera para el desempeño de sus funciones en orden a obtener el restablecimiento del orden público en dichos Municipios.

Artículo 4º La Procuraduría General de la Nación y la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, designarán cada una un delegado para

vigilar que el cumplimiento de las funciones asignadas al Comandante Militar de los Municipios de Bello y La Estrella, se lleven a cabo con estricta observancia de los preceptos constitucionales y legales.

Artículo 5º Suspéndese en el territorio de los Municipios de Bello y La Estrella, el inciso segundo del artículo 130 del Decreto-ley 1333 de 1986, en lo referente al cumplimiento de las funciones de Jefe de Policía, por parte de los Alcaldes de dichos Municipios, que en virtud de las normas de este Decreto, se asignan al Comandante Militar, así como las demás normas que sean contrarias al mismo.

Artículo 6º 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 24 de abril de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno,

Horacio Serpa Uribe

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura, encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Minas y Energía,

Gabriel Rosas Vega

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Intervención ciudadana:

Durante el término de fijación en lista, no se hizo presente ningún ciudadano para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión.

IV. La opinión del Procurador:

Mediante concepto rendido el 15 de mayo de 1990, la Procuraduría solicita que se declare exequible el Decreto número 858 de 1990, porque "cumple las formalidades exigidas por la normatividad constitucional" y guarda a la vez, la debida conexidad con los motivos que originaron la perturbación del orden público y la consecuente declaración de estado de sitio, pues desde el punto de vista material las medidas por él adoptadas tienden al logro del restablecimiento de la normalidad jurídica.

Para llegar a esta conclusión el Procurador trae a colación la jurisprudencia de esta Corporación vertida en la sentencia número 52 de mayo 26 de 1988, por la cual se declararon constitucionales preceptos de la misma índole, de los que se revisan, para la zona del Urabá Antioqueño.

Considera que las medidas que ahora se adoptaron para los Municipios de Bello y La Estrella del mismo Departamento, se justifican porque en estas zonas se ha incrementado con especial intensidad la acción de los grupos delicuenciales lo que obliga al Ejecutivo a adoptar medidas especiales para restablecer la situación de perturbación, "evento que sólo el Presidente de la República puede considerar por cuanto sólo a él le compete escoger los medios para lograr el fin propuesto".

Apoyado en las facultades que le confieren al Presidente los artículos 28, 33, 38, 42, 43, 61 y 206 de la Constitución en épocas de alteración del orden público, estima el Procurador que, "encontrándose el país en estado de sitio, puede decretar la acumulación de la autoridad civil y la militar en la misma persona de conformidad con lo normado en el artículo 61 de la Constitución Política, siempre y cuando las atribuciones entregadas no desconozcan mandatos superiores".

Invocando y transcribiendo del pertinente fallo las razones que tuvo en cuenta la Corte para declarar exequible el artículo 4º del Decreto 678 de 1988, que le otorgó funciones similares al Jefe Militar del Urabá Antioqueño, infiere que el Decreto *sub exámine* que las otorga a los Comandantes de Bello y La Estrella, se ajusta al Estatuto Fundamental.

Sobre el artículo 3º, que impone deberes de colaboración a las autoridades civiles que ejerzan funciones en dichos Municipios, considera que el Gobierno los podía señalar sin quebranto de la Constitución Nacional, por cuanto son materias de competencia del legislador.

El artículo 4º —dice—, tampoco vulnera ningón mandato constitucional, por cuanto tiende a fiscalizar los procedimientos que utilice

el Jefe Civil y Militar, y evitar cualquier atropello por parte de la fuerza pública y garantiza a la vez al ciudadano, el debido proceso.

Señala por último, que los artículos 5º y 6º carecen igualmente de reparo de inconstitucionalidad, puesto que, "se limitan a suspender las normas que le son contrarias".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por haber sido dictado el Decreto 858 de 1990 en ejercicio de las atribuciones que al Presidente de la República le otorga el artículo 121 de la Constitución Nacional, corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el parágrafo de esta disposición.

b) *Requisitos formales.*

El Decreto cumple a cabalidad los requisitos de forma que exige el artículo 121 de la Carta, dado que fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho.

El carácter transitorio de sus disposiciones aparece expresamente señalado en los artículos 1º y 6º, ya que está llamado a regir mientras subsista la turbación del orden y suspende durante esta emergencia, las disposiciones incompatibles con sus mandatos.

c) *Conexidad.*

Sobre la configuración de este presupuesto cabe señalar que la preceptiva del Decreto guarda estrecha relación de conexidad con las causas de alteración del orden público interno que motivaron la declaratoria de estado de sitio en todo el territorio nacional, pues la tranquilidad y sosiego de la Nación se hallan hondamente perturbados por la actitud demencial de las organizaciones criminales que no cejan en su empeño de desestabilizar las instituciones, violentando la vida y los bienes de ciudadanos inermes. Esta situación ha cobrado particular gravedad en los últimos meses, en los Municipios antioqueños de Bello y La Estrella, según aduce el Presidente de la República en los considerandos del Decreto.

El Gobierno ha estimado de excepcional eficacia para rescatar la tranquilidad en los citados municipios, declararlos zonas de emergencia y operaciones militares a efecto de encomendarle a los miembros de las Fuerzas Armadas, "la responsabilidad de dictar los actos y desarrollar las acciones encaminadas al restablecimiento de la paz pública", suspendiendo para el logro de este propósito, las disposiciones legales que le confieren estas atribuciones a los Alcaldes municipales, y traspasándolas transitoriamente a los respectivos Comandantes de las correspondientes Unidades Tácticas de aquellas ciudades.

d) *Contenido del Decreto.*

Ya se dijo que el régimen de excepción dictado para controlar el orden público en los Municipios prealudidos, es igual al adoptado en el Decreto 678 de 1988 para la región del Urabá Antioqueño y contiene

idénticas disposiciones a las expedidas mediante los Decretos 2099 de 1989, 2100 de 1989 y 678 de 1990, para controlar la situación de anormalidad pública que viven los Municipios de Puerto Boyacá, Pacho y Envigado.

Si pues las disposiciones en referencia, son de análogos contenido a las ya juzgadas por la Corte al revisar los correspondientes Decretos legislativos, es del caso reiterar en esta ocasión las consideraciones en que se fundaron las decisiones de exequibilidad que recayeron sobre ellas.

Dijo entonces la Corte y es dable repetirlo ahora, que la declaratoria de zona de emergencia y operaciones militares de las regiones arriba señaladas no vulnera la Constitución, puesto que, "los artículos 22 literal c) y 25 del Decreto-ley 2335 de 1971, disponen dentro de las Fuerzas Militares, la existencia por ley de las denominadas 'unidades' encargadas de llevar a cabo determinada misión para lo cual se dota al respectivo comandante o jefe militar de la organización y equipo necesario para que la misión encomendada, también llamado operativo u operación militar, llegue a su término"; y que "corresponde al Gobierno nacional, para los efectos militares, de acuerdo con leyes vigentes, señalar o determinar los límites de los teatros de operaciones en cada caso. Dichos teatros de operaciones son 'aquellas áreas de mar, tierra y espacio aéreo', necesarias para las operaciones militares de acuerdo con la misión asignada a las fuerzas e indispensable para la administración de tales operaciones".

Respecto de las funciones que se otorgan al Comandante de la Unidad Táctica se expresó en la sentencia número 93 de octubre 26 de 1989 y reafirmó en la número 94 de la misma fecha, que declararon la constitucionalidad de los Decretos que confieren idénticas facultades a los Comandantes de las unidades operativas de Puerto Boyacá y Pacho, lo siguiente:

> "Las diversas facultades que le otorga el artículo 2º al Comandante de la Unidad Táctica con sede en el Municipio de Pacho, son expresión de la función de policía que incumbe desarrollar al Ejecutivo, doctrinariamente concebida como el conjunto de acciones administrativas dirigidas a proteger el orden, la seguridad, la moral y la salud públicas, puestas en peligro por actividades que afectan el bienestar colectivo.
>
> "Dicha función lleva implícitos los medios de policía tanto jurídicos como materiales a través de los cuales habrá de alcanzarse el mantenimiento del orden público en el Municipio de Pacho y cuyo empleo resulta provocado por indiscutibles motivos de policía, esto es decir, por las perturbaciones de orden público invocadas por el Ejecutivo en la parte motiva del Decreto 2099 de 1989.
>
> "En efecto, se le confía, al Comandante prealudido, la guarda del orden público en el territorio de su jurisdicción, y en tal virtud se le faculta para determinar las medidas que sobre orden público se requieran y coordinar su adopción con el Gobernador

de Cundinamarca y con el Comandante de la Décima Tercera Brigada y ponerlas en ejecución; prohibir el porte de armas, el expendio y consumo de licores, decretar el toque de queda, reglamentar las reuniones y desfiles en sitios públicos y prohibir el tránsito de personas o de vehículos en determinadas zonas de su jurisdicción; disponer de la Fuerza Pública y del personal del territorio del Municipio; dictar en caso de urgencia o de gravedad, con carácter provisional órdenes o disposiciones administrativas de ejecución inmediata de competencia de funcionarios municipales y que sean indispensables para restablecer el orden público con la obligación de informar a la autoridad competente a las 48 horas siguientes de su adopción, las cuales sólo adquieren carácter definitivo cuando sean confirmadas por quien tenga el deber legal de dictarlas.

"De la misma naturaleza de las anteriores son las relativas a: Ejercer mando sobre las autoridades de la Dirección General de Prisiones, perseguir a los prófugos y en general ejecutar las capturas que ordenen las autoridades judiciales y solicitar informes a estas sobre los asuntos que requieran para la eficacia de su labor, pero respetando la reserva legal que ampara los procesos judiciales.

"Las funciones detalladas en el aparte anterior, además de ser medios lícitos de policía administrativa y estar dirigidas a facilitar el cumplimiento de los cometidos confiados al Jefe Militar para restablecer la normalidad quebrantada, no desconocen el carácter de Jefe de la Administración Municipal que le confiere el artículo 200 de la Carta Política al Alcalde, pues sólo se le separa temporalmente de las funciones de Jefe de Policía que son de rango legal, para pasarlas temporalmente al Comandante de la Unidad Táctica, quien no sólo debe actuar en coordinación con el Gobernador, según lo previene el artículo 195 de la Constitución, sino también informar a la autoridad competente de las disposiciones que ha adoptado y puesto en ejecución de inmediato ante la gravedad de las circunstancias, dado que estas tienen carácter provisional y sólo adquieren carácter definitivo cuando sean confirmadas por aquella.

"Puede pues, el legislador extraordinario al amparo de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, asignar a las Fuerzas Militares competencias propias de los Alcaldes Municipales dirigidas a asegurar el mantenimiento del orden interno, en su aspecto de *seguridad*, que es el conexo en el caso *sub exámine* con el Decreto número 1038 de 1984 que sirvió de fundamento al estatuto que se revisa, 'sin que se desnaturalice el origen, la organización y las funciones del ejército' como lo reconoció esta Corporación en sentencia número 33 de 20 de septiembre de 1973".

Son también aplicables al caso *sub exámine*, las consideraciones de la Corte contenidas en la sentencia de octubre 26 de 1989, ya citada, sobre las facultades de carácter disciplinario que se les confiere a los prealudidos Comandantes de Unidades Tácticas, son ellas:

"En consonancia con la responsabilidad de mantener el orden público, se otorgan facultades disciplinarias respecto de los empleados municipales, a los cuales puede suspender preventivamente cuando se nieguen a prestarle la colaboración que requiera para la eficacia de su gestión; pero se preserva la potestad nominadora que corresponde al Alcalde pues es éste quien debe designar a la persona que deba reemplazar al funcionario suspendido. A la vez, el empleado suspendido debe ser investigado y sancionado de conformidad con el régimen disciplinario correspondiente. Así lo previó el legislador de excepción pues la suspensión que le incumbe imponer al Jefe Militar es, como se ha dicho, preventiva y en casos graves puede solicitar la destitución.

"Respetando las competencias constitucionales y las legales ordinarias, el Decreto contempla la posibilidad de que el Comandante de la Unidad Táctica pueda solicitar la suspensión de los empleados de la Rama Jurisdiccional, o del Ministerio Público cuando le nieguen la colaboración en ejercicio de las funciones especiales que se le atribuyen, ya que, los Magistrados y Jueces no pueden ser suspendidos o depuestos de sus cargos 'sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior' (art. 160 de la C. N.).

"Se faculta también al Jefe Militar para proponer al Gobernador de Cundinamarca la destitución o suspensión del Alcalde de Pacho, cuando incurra en alguna de las conductas definidas en las Leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, lo cual armoniza con el principio consagrado en el artículo 201 del Estatuto Fundamental que le otorga al Gobernador potestad disciplinaria respecto de los Alcaldes de los Municipios de su jurisdicción, por los motivos señalados por el legislador".

Dijo también esta Corporación en la sentencia que se viene citando, sobre la colaboración que deben brindar las autoridades civiles de la región al Comandante de la Unidad Táctica, lo siguiente:

"El artículo 3º está estrechamente relacionado con la función de índole disciplinaria definida en el ordinal 5º del artículo 2º del Decreto que se revisa, pues le impone a todas las autoridades civiles que ejerzan funciones dentro de la comprensión territorial del Municipio de Pacho, la obligación de colaborar con el Comandante para el cumplimiento de los cometidos de restablecer el orden público; precepto que desarrolla el artículo 20 de la Carta, por cuanto su desacato genera responsabilidad disciplinaria para asegurar la efectividad de las acciones encomendadas al Jefe Militar".

Sobre la especial vigilancia que se impone al Jefe Militar, por parte de la Procuraduría General de la Nación y de Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, a fin de que cumpla sus funciones "con estricta observancia de los mandatos constitucionales', destacó la Corte:

"El artículo 4º, tiene la finalidad de garantizar que el Comandante de la Unidad Táctica, cumpla sus funciones 'con estricta

lo sujeta a la vigilancia especial de la Procuraduría General de la observancia de los preceptos constitucionales y legales' por ello Nación y la Consejería Presidencial para Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, la cual ejercerán a través de sus delegados.

"Cabe señalar que por mandato del constituyente, corresponde a la Procuraduría vigilar la conducta de los funcionarios públicos (art. 145) a fin de que estos cumplan estrictamente con sus deberes y no incurran en comportamientos que les están vedados. De esta vigilancia no están exentos los miembros de las Fuerzas Armadas quienes sirven destinos públicos; por tanto resulta válido frente a la Constitución que se les someta a vigilancia especial dada la delicada misión que en este caso se le confía.

"La presencia de un Delegado de la Consejería Presidencial tiene finalidades de salvaguarda de los derechos individuales y corresponde a la asignación de funciones dentro de una repartición administrativa, lo que puede establecer válidamente el Presidente de la República investido de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política".

Finalmente se relievó por la Corte en la sentencia tantas veces citada y ahora lo reitera:

"Ninguna de las funciones que se traspasan al Comandante de la Unidad Táctica con jurisdicción en el Municipio de Pacho debidamente analizadas en los anteriores párrafos, quebranta la atribución propia o consustancial que el artículo 200 de la Constitución le asigna a los Alcaldes como Jefes de la Administración Municipal; esta calidad destaca la autonomía puramente administrativa que tienen los Municipios, pero no los margina o sustrae de la jerarquía política y administrativa que caracteriza el régimen unitario del Estado colombiano, a cuya cabeza está el Presidente de la República como Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa según las voces del inciso 2º del artículo 120 de la Constitución Política".

Todas las consideraciones precedentes pueden predicarse, como antes se anotó, del ordenamiento sometido en este proceso al juicio de la Corte; por ello es obligado colegir que no existe incompatibilidad alguna entre éste y la Constitución Nacional. Así habrá de declararse.

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Es constitucional el Decreto número 858 de abril 24 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en los Municipios de Bello y La Estrella en el Departamento de Antioquia".

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto número 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

La determinación de la iniciación de la vigencia de una norma, es una facultad del legislador que se traslada al legislador extraordinario cuando es revestido de facultades extraordinarias

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2011. Acción de inexequibilidad contra los artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989. Estatuto Tributario. Ajuste Integral por Inflación. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago. Aprobada según Acta número 21.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Isidoro Arévalo Buitrago,* en ejercicio de la acción pública que establece el Decreto 432 de 1969, presentó escrito de demanda en el que pide a esta Corporación que declare que los artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989, "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", son inexequibles. Además, la demanda formula otras peticiones subsidiarias relacionadas con el Decreto 2687 de 1988, las que como se verá en las consideraciones de esta providencia, no pueden ser atendidas.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado del asunto al Despacho del señor Procurador General de la Nación; recibido el concepto Fiscal correspondiente y cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos, procede la Corte a proferir su fallo.

II. Texto de lo acusado:

Se transcribe enseguida el texto de las normas que se acusan:

"DECRETO 624 DE 1989

"(marzo 30)

"Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5º de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

"DECRETA:

"

"Título V

"Ajuste integral por inflación a partir del año gravable 1992

"Capítulo I

"Ambito de aplicación

"Artículo 329. A quiénes se aplica. Adóptase a partir del año gravable 1992 el sistema integral de ajustes por inflación contenido en el presente título, el cual deberá ser aplicado a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios obligados a llevar libros de contabilidad, con excepción de los siguientes:

"1. Personas naturales y sucesiones ilíquidas que cumplan con los requisitos para pertenecer al régimen simplificado del impuesto sobre las ventas, aun cuando no sean responsables de dicho impuesto.

"2. Entidades sin ánimo de lucro, cooperativas y en general los nuevos contribuyentes a que se refiere el artículo 19.

"Parágrafo 1º El sistema de ajustes a que se refiere este título también será aplicable a los contribuyentes que, sin estar obligados a su utilización, decidan acogerse al mismo; para lo cual deberán llevar libros de contabilidad debidamente registrados.

"Parágrafo 2º Lo dispuesto en este libro es aplicable a los contribuyentes sometidos a este sistema de ajustes, en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en este título.

"Capítulo II

"Ajustes a los activos

"Artículo 330. Efectos de los ajustes por inflación. Los ajustes por inflación a que se refiere el presente título, deben reflejarse en los estados financieros del contribuyente y tendrán efecto para determinar las utilidades comerciales y las bases gravables en el impuesto sobre la renta y complementarios.

"Artículo 331. Porcentaje de ajuste del año gravable. Se entiende por PAAG el 'porcentaje de ajuste del año gravable', el

cual será equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, registrada entre el 1º de octubre del año anterior al gravable y la misma fecha del año inmediatamente anterior a éste, según certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

"Este porcentaje se expresará en números enteros, aproximando los decimales al número entero inferior o superior más cercano.

"El Gobierno nacional publicará antes del 31 de diciembre de cada año, el PAAG que regirá para el siguiente período gravable.

"*Artículo 332. Procedimiento para el ajuste de activos fijos.* Los contribuyentes a que se refiere este título, deberán ajustar el costo de los activos fijos poseídos en el último día del año gravable, de conformidad con las siguientes reglas:

"1. Si se trata de activos fijos poseídos durante todo el año, el costo del bien en el último día del año anterior, se incrementará con el resultado que se obtenga de multiplicarlo por el PAAG.

"2. Si los activos fijos fueron adquiridos durante el año, el costo de adquisición se deberá ajustar en la parte proporcional del PAAG anual que corresponda al número de meses de posesión del activo en el año.

"3. Las adiciones y mejoras se deberán ajustar en la parte proporcional del PAAG anual, que corresponda al número de meses comprendidos entre la fecha de la adición o mejora y el último día del período gravable. El valor así obtenido se adicionará al costo del activo que se obtenga, según lo dispuesto en los numerales anteriores.

"En el caso de inmuebles, las contribuciones por valorización se regirán por la misma regla de las adiciones y mejoras.

"4. Cuando se trate de bienes depreciables, agotables o amortizables, la deducción por depreciación o amortización en el año se determina sobre el valor del bien, una vez ajustado de acuerdo con el PAAG. En este caso, se deberán mostrar por separado en los estados financieros el valor del bien ajustado por inflación y las respectivas depreciaciones o amortizaciones acumuladas. Estas últimas también serán objeto de ajuste de acuerdo con el PAAG.

"El costo que se tome para determinar la utilidad o pérdida al momento de su enajenación, incluirá los ajustes por inflación descontando el valor de las depreciaciones o amortizaciones acumuladas.

"5. Los intereses, la corrección monetaria y los ajustes por diferencia en cambio, así como los demás gastos financieros originados en la adquisición o construcción de activos, forman parte del costo de los mismos, salvo cuando ha concluído el proceso de puesta en marcha y tales activos se encuentren en

condiciones de utilización o enajenación, en cuyo caso deben tratarse como deducción en el año, contabilizando el ajuste por diferencia en cambio en la cuenta del Corrección Monetaria.

"6. En el caso de bienes inmuebles, cuando el avalúo catastral se superior al valor ajustado de conformidad con lo dispuesto en este artículo, el costo deberá ajustarse hasta llegar al monto del respectivo avalúo catastral.

"Las depreciaciones de inmuebles deberán calcularse excluyendo el valor de terreno respectivo.

"Artículo 333. Procedimientos para el ajuste de activos movibles o inventarios. Los activos movibles o inventarios, poseídos el último día del año gravable, deberán ajustarse hasta llegar al costo de reposición. Para determinar el costo de reposición, se observarán las siguientes reglas:

"1. Cuando se trate de inventarios no procesados o no transformados por el contribuyente, el costo de reposición no podrá ser inferior al precio más alto de compra durante el segundo semestre del respectivo año, de bienes de las mismas condiciones a los del objeto de valuación.

"El tipo de bienes cuya última factura o precio de compra corresponda a adquisiciones efectuadas en el primer semestre del año, se valorará tomando el valor más alto de compra en dicho período para bienes de características similares, ajustado en el 50% del PAAG. Cuando se trate de mercancías importadas, estas se ajustarán en el 50% de la tasa de devaluación registrada en el mismo lapso a que se refiere el PAAG.

"El tipo de bienes cuya última factura o precio de compra corresponda a adquisiciones efectuadas en años anteriores, se valorará tomando el valor final del último año para bienes de características similares, ajustado de acuerdo con el PAAG, o con la tasa de devaluación cuando se trate de mercancías importadas.

"2. Cuando se trate de inventarios procesados o transformados por el contribuyente, el costo de reposición no podrá ser inferior al precio de venta más alto fijado por el mismo contribuyente para cada tipo de bienes en el segundo semestre del respectivo año, descontando el margen de utilidad bruta sobre el precio de venta del respectivo año gravable para bienes similares.

"Cuando se trate de inventarios de productos en proceso, el valor así obtenido se multiplicará por el porcentaje de acabado o terminación de los respectivos productos en proceso, sin que dicho resultado sea inferior a la suma de todos los materiales, costos de fabricación y mano de obra involucrados en dichos inventarios en proceso.

"Los intereses, la corrección monetaria y los ajustes por diferencia en cambio, así como los demás gastos financieros originados en la adquisición de activos movibles, deben contabilizarse como un mayor valor del inventario, hasta tanto se

encuentren en condiciones de utilización o venta. A partir de dicho momento, estos valores deben tratarse como deducción en el año gravable correspondiente. El ajuste por diferencia en cambio deducible se contabilizará como un débito en la cuenta de Corrección Monetaria.

"*Parágrafo.* Cuando el costo de ventas de los activos movibles se determine por el sistema de juego de inventarios, el valor del inventario final que se toma para determinar dicho costo es aquél que se obtenga antes de efectuar el ajuste a costos de reposición. Sin embargo, el inventario final que se toma para efectos de determinar el patrimonio bruto será el que se obtenga una vez ajustado a costos de reposición, el cual se tomará como inventario inicial del año siguiente.

"*Artículo 334. Ajuste de bonos, títulos y demás activos mobiliarios.* En el caso de los bonos, títulos y demás activos mobiliarios que generan intereses y rendimientos financieros, se observará el siguiente procedimiento:

"La parte de los rendimientos financieros causados y pendientes de cobro en el último día del año, se incluyen como un mayor valor del activo, debitando la cuenta del bien respectivo y como contrapartida acreditando la correspondiente cuenta de ingreso, de conformidad con las normas vigentes.

"El costo de los bonos, títulos y demás papeles que generan rendimientos financieros y se cotizan en bolsa, poseídos el último día del año, no serán objeto de ajuste por inflación, pero deberán declararse por el valor promedio de las transacciones en bolsa del último mes.

"Cuando los títulos, bonos y demás valores mobiliarios no se hayan cotizado en bolsa, tampoco se ajustarán por inflación, pero deberán declararse por el costo de adquisición en el año o costo del año anterior, según el caso, incrementado en la parte de los rendimientos financieros causados y pendientes de cobro.

"Para determinar la parte causada, se tomarán los rendimientos financieros que por cualquier concepto deban recibirse durante toda la vigencia del título o bono, y se multiplicarán por la proporción que exista entre el tiempo de posesión de tales activos en el año, y el tiempo total necesario para su redención, contando éste desde su adquisición.

"*Artículo 335. Ajuste de activos expresados en moneda extranjera.* Cuando se trate de divisas, créditos a favor, títulos o derechos expresados en moneda extranjera, o activos poseídos en el exterior, poseídos en el último día del año gravable, se reajustarán de acuerdo con el valor de cotización oficial de la respectiva moneda en dicha fecha.

"Los créditos a favor, reajustables o expresados en UPAC, se ajustarán según el reajuste pactado o el valor del UPAC, en el último día del año gravable.

"Artículo 336. Ajuste de intangibles. El valor de los gastos pagados por anticipado, de los cargos diferidos, de las patentes, derechos de marca y demás intangibles pagados efectivamente, se ajustarán siguiendo las mismas reglas aplicables a los activos fijos, de acuerdo con el PAAG.

"Artículo 337. Ajuste de acciones y aportes. En el caso de acciones y aportes en sociedades, poseídas en el último día del año gravable, el ajuste por inflación se regirá por lo dispuesto en las siguientes reglas:

"1. Las acciones de sociedades anónimas que se coticen en bolsa, se ajustarán al valor promedio, del último mes de transacciones en bolsa.

"2. Los aportes en sociedades limitadas y asimiladas, así como las acciones de sociedades que no se cotizan en bolsa, se ajustarán por el valor intrínseco que certifique la respectiva sociedad, una vez ésta haya efectuado el reajuste de sus propios activos.

"Artículo 338. Ajuste de los demás activos 'no monetarios'. En general, deben ajustarse de acuerdo con el PAAG, todos los demás activos 'no monetarios' que no tengan un procedimiento de ajuste especial, entendidos por tales aquellos bienes o derechos que adquieren un mayor valor nominal por efecto del demérito del valor adquisitivo de la moneda.

"Artículo 339. Los activos monetarios no son susceptibles de ajuste. No serán susceptibles de ajuste por inflación los denominados activos monetarios, que mantienen el mismo valor, por no tener ajustes pactados ni adquirir mayor valor nominal por efecto del demérito del valor adquisitivo de la moneda. En consecuencia, no serán objeto de ajuste, el efectivo en moneda nacional, los depósitos en cuenta de ahorro y cuentas corrientes y los créditos a favor que no tengan un reajuste pactado.

"Artículo 340. Registro contable del valor de los ajusies. El valor de los ajustes efectuados a los denominados activos no monetarios, se registrará como un mayor valor de tales bienes, mediante un débito a la cuenta de cada tipo de activos por el valor del ajuste.

"La contrapartida será un crédito a la cuenta de corrección monetaria por el mismo valor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348.

"En el caso de acciones de sociedades anónimas abiertas, el ajuste se efectuará debitando la cuenta del activo y acreditando la cuenta de revalorización del patrimonio.

"Artículo 341. Solicitud de autorización para no efectuar el ajuste. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, podrán solicitar al Administrador de Impuestos respectivo, autorización para no efectuar el ajuste a que se refiere este título siempre que demuestren que el valor del mercado del activo es por lo menos inferior en un 50% al costo que resultaría

si se aplicara el ajuste respectivo. Esta solicitud deberá formularse por lo menos con cuatro meses de anticipación a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, y se entenderá resuelta a favor del contribuyente si un mes antes de esa fecha no se ha obtenido respuesta de la Administración de Impuestos.

"En la autorización de la Administración de Impuestos, se indicará la parte no ajustable del patrimonio líquido.

"Cuando no se efectúe el ajuste de los activos por no haberse obtenido respuesta de la Administración, el contribuyente no tendrá derecho a efectuar el ajuste en el patrimonio líquido establecido en el artículo 345, en la parte proporcional del activo que esté financiado con patrimonio líquido del contribuyente.

"Artículo 342. Ajuste del costo de venta de activos fijos enajenados en el año. El costo de venta de activos fijos enajenados en el año se podrá ajustar en la parte proporcional del PAAG que corresponda al número de meses de posesión del activo en el año.

"Capítulo III

"Ajustes a los pasivos

"Artículo 343. Ajustes de deudas u obligaciones. Las deudas u obligaciones en moneda extranjera, existentes al último día del año gravable, se reajustarán de acuerdo con el valor de cotización de la respectiva moneda.

"Las deudas u obligaciones reajustables, o expresadas en UPAC, se ajustarán según el reajuste pactado o el valor del UPAC, en el último día del año gravable.

"Artículo 344. Registro contable de los ajustes a los pasivos. Los ajustes a los pasivos, incluídos los relativos a diferencia en cambio, se registrarán como un mayor valor de la deuda, mediante un crédito al valor del pasivo correspondiente y un débito por la misma cuantía a la cuenta de corrección monetaria, o al valor del bien cuando deba activarse.

"Capítulo IV

"Ajustes al patrimonio líquido

"Artículo 345. Procedimiento para el ajuste del patrimonio líquido. El patrimonio líquido del contribuyente determinado por la diferencia entre el total del patrimonio bruto y las deudas, deberá ajustarse de conformidad con las siguientes reglas:

"1. El patrimonio líquido determinado al inicio del ejercicio gravable, se ajustará de acuerdo con el PAAG, salvo cuando dicho patrimonio sea negativo, en cuyo caso no se efectúa este ajuste.

"El valor de este ajuste se contabilizará mediante el reconocimiento de un gasto por la exposición del patrimonio a la infla-

ción, debitando la cuenta de corrección monetaria por el valor del ajuste y como contrapartida, registrando el ajuste en una cuenta de naturaleza crédito denominada 'Revalorización del patrimonio'. Esta cuenta se mostrará por separado, formando parte del patrimonio.

"2. La cuenta de Revalorización del patrimonio formará parte del patrimonio líquido en los años siguientes, para efectos del cálculo a que se refiere este artículo.

"El valor reflejado en esta cuenta no podrá distribuirse como utilidad a los socios o accionistas, salvo cuando se liquide la empresa o se capitalice tal valor, en cuyo caso, se distribuirá como ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional.

"*Artículo 346. Valores a excluir del patrimonio líquido.* Del patrimonio líquido sometido a ajuste, se debe excluir el valor patrimonial neto de los activos correspondientes a 'good will', 'know how' y demás intangibles que sean estimados por el contribuyente, o que no hayan sido producto de una adquisición efectiva.

"Igualmente, para efectos del ajuste, se debe excluir del patrimonio líquido inicial, el valor patrimonial neto de las acciones de sociedades anónimas abiertas, cuyo ajuste debe ser contabilizado directamente como un crédito a la cuenta de revalorización del patrimonio.

"*Artículo 347. Ajustes al patrimonio líquido que ha sufrido disminuciones o aumentos durante el año.* Cuando el patrimonio líquido haya sufrido disminuciones o aumentos durante el año, se efectuarán los siguientes ajustes al finalizar el respectivo período gravable:

"1. Los aumentos de capital efectuados durante el año, por nuevas emisiones de acciones o partes de interés, distintas de la capitalización de utilidades o reservas de años anteriores, se ajustarán de acuerdo con el PAAG, en la parte proporcional del año que equivalga al número de meses transcurridos entre la fecha del aumento de capital y el 31 de diciembre del respectivo año. Este ajuste se contabilizará debitando la cuenta de corrección monetaria y acreditando la cuenta de revalorización del patrimonio.

"2. La distribución de dividendos o utilidades de años anteriores así como las eventuales disminuciones que se hayan efectuado durante el año gravable, de reservas o capital que hacían parte del patrimonio líquido al comienzo del ejercicio, implicarán un ajuste equivalente al resultado de multiplicar dichas disminuciones por el PAAG, en la parte proporcional del año que equivalga al número de meses transcurridos entre la fecha de la disminución del capital y el 31 de diciembre del respectivo año. Este ajuste se contabilizará como un débito a la cuenta de revalorización del patrimonio y un crédito a la cuenta de corrección monetaria.

"Para efectos del ajuste, las utilidades o pérdidas del ejercicio no se consideran aumento o disminución del patrimonio líquido, sino hasta el período siguiente a aquél en el cual se obtienen.

"Capítulo V

"Ajustes en las cuentas de resultado

"Artículo 348. Cuenta de 'Corrección Monetaria'. Los contribuyentes a quienes se aplican los ajustes previstos en este Decreto, deberán llevar una cuenta de resultado denominada 'Corrección Monetaria' que al finalizar el ejercicio deberá cancelarse contra la cuenta de Pérdidas y Ganancias, efectuando los siguientes registros:

"1. En esta cuenta se deben registrar como débito las siguientes partidas, siempre y cuando se registren los créditos a la misma contemplados en el numeral 2 de este artículo:

"a) El valor correspondiente a los ajustes del patrimonio líquido inicial y de los aumentos al mismo, a que se refieren el artículo 345 y el numeral 1 del artículo anterior;

"b) El valor correspondiente a los ajustes de los pasivos reajustables a que se refiere el artículo 343, así como el ajuste por diferencia en cambio a que se refieren el numeral 5 del artículo 332 y el inciso final del artículo 333, siempre y cuando la diferencia en cambio no se haya debido activar;

"c) El valor del ajuste a la depreciación acumulada del año anterior.

"2. Se deben registrar como crédito las siguientes partidas:

"a) El valor correspondiente a los ajustes de los activos movibles;

"b) El valor correspondiente a los ajustes de los activos fijos;

"c) El valor correspondiente a los ajustes de los demás activos que deban reajustarse de conformidad con el presente título;

"d) El valor correspondiente a los ajustes por disminuciones del patrimonio líquido inicial, a que se refiere el numeral 2º del artículo anterior.

"Artículo 349. Efectos del registro de los ajustes de naturaleza crédito frente a los gastos y rendimientos financieros. El registro de los ajustes de naturaleza crédito en la cuenta de corrección monetaria, que debe efectuarse de conformidad con lo dipuesto en este título, hará deducible la totalidad de los intereses y además gastos financieros del respectivo año gravable.

"Los contribuyentes obligados a efectuar los ajustes de que trata este título, deberán registrar la totalidad de los rendimientos financieros percibidos en el año gravable como un ingreso constitutivo de renta.

"Artículo 350. Utilidad o pérdida por exposición a la inflación. Las partidas contabilizadas como crédito en la cuenta de corrección monetaria, menos los respectivos débitos registrados en dicha cuenta, constituyen la utilidad o pérdida por exposición a la inflación para efectos del impuesto sobre la renta.

"La aplicación del ajuste integral por inflación, requerirá que las partidas a que se refiere este artículo sean reflejadas en el estado de pérdidas y ganancias.

"Artículo 351. Compensación de pérdidas. Las pérdidas registradas al finalizar un ejercicio gravable, se podrán compensar con las utilidades de los cinco (5) años siguientes. Para tal efecto, en el año en que se compensen dichas pérdidas se tomarán ajustadas por inflación de acuerdo con el PAAG. En este caso, deberán, efectuarse los ajustes correspondientes a la cuenta de revalorización de patrimonio.

"Artículo 352. Tratamiento de las ganancias ocasionales. Para los contribuyentes a que se refiere este título, las utilidades susceptibles de constituir ganancia ocasional, con excepción de las obtenidas por concepto de rifas, loterías, apuestas y similares, se tratarán con el régimen aplicable a los ingresos susceptibles de constituir renta.

"En consecuencia, las pérdidas ocasionales obtenidas en la enajenación de activos fijos poseídos durante dos años o más, serán deducibles de la renta bruta del contribuyente.

"Capítulo VI

"Normas de transición

"Artículo 353. Ajustes de bienes adquiridos con anterioridad a 1992. A partir de 1992, los activos adquiridos con anterioridad a tal año, se ajustarán de acuerdo con las normas del presente título, tomando como base el valor patrimonial de los mismos al 31 de diciembre de 1991.

"Si tales activos tuvieren un costo fiscal superior, el contribuyente podrá optar por continuar ajustando por separado dicho costo fiscal para determinar la utilidad o pérdida al momento de su enajenación.

"Artículo 354. Deducción teórica. A partir del año gravable de 1992 y hasta el año gravable 2002, inclusive, los contribuyentes que hayan efectuado los ajustes sobre los activos no monetarios en la forma prevista en este título, y que posean activos no monetarios por un valor superior al patrimonio líquido del período, tendrán derecho a restar de la renta obtenida en cada año en que se cumpla esta condición, una deducción teórica equivalente al resultado de aplicar la siguiente fórmula:

"Deducción teórica anual = (i91 x 70%) x (cm.91/tc91) x (1-pl/ar) donde:

"i91 es igual a los intereses pagados o causados en el año gravable 1991.

"cm91 es igual a la tasa de corrección monetaria vigente a 31 de diciembre de 1991.

"tc91 es igual a la tasa de colocación más representativa del mercado a 31 de diciembre de 1991.

"pl es igual al patrimonio líquido medido al comienzo de cada año para el cual se efectúe el cálculo.

"ar es igual a los activos no monetario susceptibles de ajuste, medidos al comienzo de cada año para el cual se efectúe el cálculo.

"El valor de esta deducción se tratará únicamente para efectos fiscales como un mayor valor de los débitos a la cuenta de corrección monetaria.

"Cuando se trate de sociedades se podrá distribuir de las utilidades comerciales, hasta el 100% de esta deducción teórica en adición a los 7/3 del impuesto liquidado de conformidad con los artículos 48 y 49.

"*Artículo 355. Procedimiento para ajustar inventarios finales.* Para efecto de ajustar el valor de los inventarios finales a costos de reposición, se seguirá el siguiente procedimiento de transición:

"Durante los años 1992 a 2002, la diferencia entre el inventario final valuado a costos de reposición y el inventario final registrado en libros constituye un mayor valor del inventario final, como mínimo en los porcentajes que se indican a continuación:

"Año gravable	Porcentaje %
1992	5
1993	10
1994	15
1995	20
1996	30
1997	40
1998	50
1999	60
2000	70
2001	80
2002	100

"Los valores que se obtengan de conformidad con lo dispuesto en este artículo, se registrarán debitando la cuenta de inventarios y acreditando la cuenta de corrección monetaria".

"....."

III. La demanda:

a) La petición:

El actor solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de los artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias y la consecuente trasgresión del numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Nacional.

En petición separada, que equívocamente denomina subsidiaria, acusa de inconstitucionales en su totalidad los artículos 329, 332 numeral 6, 337, 338, 340, 341, 345 numeral 2º, 350 y parcialmente el artículo 330 en la parte que dice "deben reflejarse en los estados financieros del contribuyente" y "las utilidades comerciales" y el primer inciso del artículo 348 en la parte que dice "que al finalizar el ejercicio deberá cancelarse contra la cuenta de pérdidas y ganancias".

Como petición, ésta sí, subsidiaria y para el caso que se haya proferido sentencia de inexequibilidad en relación con el Decreto 624 de 1989, solicita a la Corte declarar la inexequibilidad total o parcial de algunas disposiciones del Decreto 2687 de 1988, la cual por improcedente la Corporación se releva de analizarlas, como se expondrá en las consideraciones que se harán para resolver.

b) La tacha de inconstitucionalidad:

En primer término, el actor considera que se deben declarar inexequibles los artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989, en cuanto establece un sistema integral de ajustes por inflación aplicable a partir del año gravable de 1992, para lo cual el Presidente no fue facultado y al "hacerlo, usurpó el fuero del Congreso, violando el artículo 55, el primer inciso y los numerales 1º y 2º del artículo 76, numeral 8º del artículo 118 de la Constitución".

Afirma, igualmente, que el Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso de la República al establecer categorías de contribuyentes; modificar la determinación de utilidades, las facultades de las asambleas o juntas de socios; establecer normas sobre contabilidad mercantil, gravar el ajuste por inflación, modificar el momento de causación de los ingresos, delegar en forma permanente en el Gobierno o funcionarios de impuestos facultades discrecionales para señalar "otros activos" reajustables, para todo lo cual no estaba facultado, en especial en cuanto tales disposiciones implicaron modificaciones al Código de Comercio.

Estima el actor violado el artículo 57 de la Constitución Política en cuanto el Ministro de Desarrollo Económico no suscribió el Decreto en el cual están contenidas las normas acusadas y "contiene formu-

lación de política tributaria, industrial y comercial que incide en el área de competencia del citado Ministro, razón por la cual estaba obligado constitucional y legalmente a firmarlo".

Este último cargo se dirige contra los artículos 330, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 343, 345, 348 y 350, que de los acusados, son los que contienen normas contables y tributarias.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

Mediante Oficio número 1507 de enero 11 de 1990 el señor Procurador General de la Nación cumplió con la obligación que le impone el artículo 214 de la Constitución Nacional de rendir concepto en las acciones de inexequibilidad, y solicita a la Corte declare exequibles los artículos 329 a 355 inclusive, del Decreto 624 de 1989, en cuanto a facultades se refiere, "sin embargo, si al momento de desatar la presente acción ya se hubiere proferido decisión de mérito en los procesos números 1995 y 1970, se pide estar a lo allí resuelto".

El representante del Ministerio Público funda su solicitud en las siguientes consideraciones:

a) El límite de la temporalidad en el ejercicio de las facultades extraordinarias se cumplió a cabalidad, como que, el Decreto 624 se expidió precisamente el 30 de marzo de 1989, el día en el cual expiraban las facultades, de acuerdo con la ampliación que del plazo hiciera el artículo 4º de la Ley 43 de 1987.

Este límite no se rompe por haber fijado la vigencia de las normas a partir de 1992, ya que el comienzo de ésta no debe ocurrir dentro del término de las facultades;

b) La facultad contenida en el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, mediante la cual se habilita al Presidente para "reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar sus textos y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido", conlleva una manera de legislar para que este trabajo se traduzca en un texto armónico y coherente;

c) Las normas acusadas se enmarcan en la facultad conferida por el numeral 4º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, la cual autorizaba al Presidente para establecer el ajuste por inflación "total o parcial", para modificar las disposiciones sobre costos, para desligar los efectos de la inflación de la determinación de impuesto sobre la renta y ello es precisamente lo que hizo al desarrollar las facultades así otorgadas;

d) El pretendido exceso en el ejercicio de las facultades al modificarse normas del Código de Comercio no ocurrió, toda vez "que esta situación es consecuencia obligada del ejercicio legítimo de la atribución".

V. Oposición a la demanda:

En ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 45 del Código Penal, la ciudadana Ana Lucía Hernández de Silva se opuso a la demanda incoada contra los artículos 329 a 355 del Decreto extraordinario 624 de 1989 y 12 al 26 del Decreto 2687 de 1988.

Respecto de las acusaciones contra las normas del Decreto 624 de 1989, la peticionaria no las encuentra fundadas, ya que dichas disposiciones se limitaron a transcribir en un solo cuerpo jurídicamente armónico disposiciones tributarias preexistentes, en cabal desarrollo del numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Considera, así mismo, que con la expedición del Decreto 624 de 1989 no se transgredieron los artículos 57 y 132 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que el Presidente actuaba como legislador extraordinario, caso en el cual no es dable aplicar los artículos mencionados, y aún si fuesen aplicables es al Ministro de Hacienda a quien compete la refrendación con su firma del decreto mediante el cual se armonizan en un cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos.

A continuación, la memorialista realiza un análisis de las acusaciones que en la demanda se hacen contra los artículos del Decreto 2687 de 1988 y concluye que en ellos no existe transgresión al artículo 118, numeral 8º de la Constitución Nacional, porque el Presidente hizo adecuado uso de las facultades a él conferidas por el Congreso de la República. Considera que aplazar su vigencia hasta 1992 no es más que el desarrollo de la facultad del legislador para fijar la fecha en la cual una disposición entra a regir, que no se modificaron disposiciones del Código de Comercio sobre contabilidad de los comerciantes y que las normas acusadas no hacen cosa distinta de cumplir con las atribuciones que confirió el Congreso de la República, para eliminar de la base gravable los efectos de la inflación y para modificar las disposiciones sobre ingresos, costos, deducciones, renta presuntiva, activos y pasivos.

VI. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Tratándose de un decreto expedido con base en las atribuciones conferidas por el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad o inexequibilidad de sus disposiciones, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional.

b *Cosa juzgada.*

Antes de resolver de fondo sobre las peticiones contenidas en la demanda resulta necesario hacer algunas consideraciones relativas al fenómeno procesal de la cosa juzgada, teniendo en cuenta que sobre la totalidad del Decreto 624 de 1989 la Corte se ha pronunciado en dos oportunidades (Sentencias números 30 y 32 de primero de marzo de

1990), reiterando jurisprudencia aceptada de tiempo atrás en el sentido que sus fallos son definitivos pero no absolutos, la Corte afirmó en la sentencia número 30 de primero de marzo de 1990, por medio de la cual se declaró exequible el Decreto 624 de 1989, algunas de cuyas normas ahora se acusan, lo siguiente:

> "A pesar de que el Decreto 624 de 1989 fue demandado en su totalidad, pero sólo por vicios relacionados con su naturaleza, la Corte limitará su decisión a este aspecto, y emitirá un fallo definitivo pero no absoluto, pues es imposible en esta oportunidad confrontar todas las disposiciones del Estatuto Tributario, en este caso 933 artículos, frente a todos los mandatos constitucionales, para así determinar si se ajustan o no a la Carta, *pero ni siquiera si hubo o no en todos y cada uno de ellos exceso en el ejercicio de las facultades* (Las subrayas no son del texto). En consecuencia este fallo sólo recaería sobre el límite temporal de las facultades y el cargo imputado, quedando libre el camino para futuras demandas sobre cada uno de los artículos de dicho ordenamiento por otras razones".

Como se indicó en el Capítulo correspondiente a la demanda, la acusación contra los artículos 329 a 355 si bien se hace otras razones, por violación al artículo 118-8 de la Constitución Nacional, tal cargo se fundamenta en consideraciones distintas a las que tienen que ver con la naturaleza del Decreto, por lo cual en el presente asunto se hará un pronunciamiento de fondo sobre las disposiciones demandadas.

c) *Técnica de la demanda de inexequibilidad.*

La inclusión en el texto de la demanda de "peticiones subsidiarias" y la ambigua redacción de la misma, obliga a la Corte, antes de analizar el fondo de la cuestión, a hacer algunas consideraciones que tienen que ver con la técnica de las demandas de inexequibilidad.

En primer lugar, como lo recuerda el señor Procurador General de la Nación en el concepto Fiscal, la Corte ha venido reconociendo el deber que tiene de "interpretar la demanda con amplitud, ya que no puede dejar de lado la intención del demandante al proponerla, so pretexto de la oscura redacción del memorial" (Sentencia de mayo 19 de 1987). Esta posición se mantiene ya que ella constituye una garantía del carácter popular de la acción de inexequibilidad, que de otra manera se vería reducida a conocedores del derecho o especialistas en la materia.

La consideración anterior es la que conduce a la Corte a estudiar la acusación que el actor hace de los artículos 329, 332 numeral 6º, 337, 338, 340, 341, 345 numeral 2º, 350, y parcialmente de los artículos 330 y 348 del Decreto 624 de 1989, ya que aunque la presenta como petición subsidiaria, son normas contenidas en las acusadas en su "petición principal" y los motivos de inconformidad se refieren también a la supuesta extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias de que estaba investido el Presidente y a la violación de los artículos 57 y 132 de la Constitución Nacional. Su estudio no

es pues, sino el cumplimiento de la obligación que esta Corporación tiene de comparar las disposiciones acusadas con la totalidad de las normas de la Carta Fundamental.

Cosa distinta es la petición que hace para que la Corte declare inexequibles algunos artículos del Decreto 2687 de 1988, en subsidio, y para el caso en que el Decreto 624 de 1989, haya sido declarado inexequible por la Corte.

La Corporación ha afirmado que resultan extrañas al procedimiento constitucional las peticiones subsidiarias. En sentencia número 41 de julio 6 de 1989 se dijo que no "está autorizado por el procedimiento aplicable a la jurisdicción constitucional, que a demandas de inconstitucionalidad se formulen peticiones subsidiarias. Por el contrario, tanto las disposiciones constitucionales como el reglamento de la misma naturaleza que desarrolla la jurisdicción constitucional (Decreto 432 de 1969), indican lo contrario".

Debe agregarse que en el presente caso la "petición subsidiaria" va dirigida contra normas no vigentes, todas ellas subrogadas por las disposiciones del Decreto 624 de 1989, por lo cual el pronunciamiento sería inhibitorio.

Lo anterior lleva a la Corte a no estudiar las normas acusadas del Decreto 2687 de 1988.

d) *Las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 75 de 1986.*

El Congreso de la República con la expedición de la Ley 75 de 1986, revistió al Presidente de la República hasta el 31 de diciembre de 1987, plazo ampliado posteriormente por la Ley 43 de 1987 hasta el 30 de marzo de 1989, entre otros asuntos para:

"Artículo 90. ...

".....

"4. Dictar normas tendientes a desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación. En desarrollo de esta facultad, el Gobierno podrá establecer el ajuste por inflación, total o parcial, de los estados financieros del constituyente; permitir el cálculo de las cuotas anuales de depreciación con base en activos revaluados, y modificar las disposiciones sobre ingresos, costos, deducciones, renta presuntiva, activos y pasivos, de tal forma que el impuesto sobre la renta no grave en lo posible el ingreso nominal de los contribuyentes. En desarrollo de esta facultad se podrán modificar los porcentajes y fechas contenidas en los artículos 28 y 29 de esta ley, para armonizar la no deducibilidad del componente inflacionario de los intereses con las demás medidas de ajuste por inflación que dicte el Gobierno. La facultad contenida en este numeral se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1988".

"5. Sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores, expedir un Estatuto Tributario de numeración contínua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que admi-

nistra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferenes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún momento se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará la asesoría de dos Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".

Como se ha indicado, el demandante afirma que con la expedición de los artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989, el Presidente de la República se excedió en el uso de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso mediante la Ley 75 de 1986, al aplazar su vigencia hasta 1992 y al establecer disposiciones para las cuales no estaba facultado. En este sentido es preciso analizar los numerales 4º y 5º del artículo 90 de la citada ley, para responder la acusación que formula el actor, que se contrae al problema del supuesto desbordamiento de las facultades extraordinarias.

En cuanto a lo primero debe desecharse el cargo, ya que la expedición del decreto contentivo de las normas acusadas se hizo dentro del límite temporal que el Congreso fijó al Presidente de la República, como ya lo dijo esta Corporación en sentencia antes citada.

La determinación de la iniciación de la vigencia de una norma, es una facultad del legislador que se traslada al legislador extraordinario cuando es revestido de facultades extraordinarias al tenor de lo dispuesto en el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional. Hacerlo no contraría los fines de conveniencia y oportunidad señalados en esa misma norma, ya que no siempre las facultades se otorgan, como parece afirmarlo el demandante, para hacer más rápida la expedición de una norma y aplazar su vigencia; es una medida que se toma discrecionalmente por razones económicas u otras que pueden tener que ver con la necesidad de difundirlas ampliamente entre los asociados para propender por su correcto entendimiento y cumplimiento.

Afirma también el demandante que el Presidente de la República infringió lo ordenado por el artículo 118-8 de la Constitución Nacional, ya que según él no respetó el límite material que la ley de facultades le imponía. Para resolver se estudiarán por separado las tachas de inconstitucionalidad propuestas:

1. Las relativas a las modificaciones del Código de Comercio:

Considera el actor que los artículos 330, 340, 348 y 350, modificaron disposiciones del Código de Comercio para lo cual el Gobierno no tenía facultades.

La Corte estima que las disposiciones acusadas se limitaron a fijar unas reglas para contabilizar los ajustes por inflación y los efectos que tendrán sobre las utilidades comerciales, las cuentas del activo y el estado de pérdidas y ganancias, con lo cual no sólo no se modificaron los artículos del Código de Comercio que se refieren a la contabilidad de los comerciantes y el reparto de utilidades comer-

ciales, sino que con su expedición se adoptan medidas para que la contabilidad "suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante" (art. 50 del C. de Co.).

El fenómeno de la inflación es un fenómeno económico que afecta prácticamente todos los países, pero en especial a los países de menor desarrollo relativo. Colombia no ha sido la excepción y por el contrario la existencia del fenómeno es un hecho que hoy se reconoce en un sinnúmero de disposiciones legales y aún en pronunciamientos jurisprudenciales con los cuales el derecho busca regular los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y del aumento permanente del índice de precios al consumidor, por lo que disponer normas para que ello se refleje en la contabilidad de los comerciantes, no conduce sino a que el balance en el que se soporte el reparto de utilidades sea real y fidedigno (art. 151 del C. de Co.), a que se conozca de manera clara y completa la situación de su patrimonio (art. 52 del C. de Co.), a que se apropien las partidas necesarias para atender el deprecio, desvalorización y garantía del patrimonio social (art. 450, inciso 1º del C. de Co.), y a que los inventarios se avalúen de acuerdo con los métodos establecidos por la legislación fiscal (art. 450, inciso 2º del C. de Co.).

Como se ha dicho las disposiciones acusadas no modificaron disposición alguna del Código de Comercio, pero aún si así hubiese sido tal hecho no constituiría por sí solo causa de inconstitucionalidad, ya que, tal como lo afirma el señor Procurador, la Corte en sentencia de febrero 20 de 1975, aplicable en el presente caso afirmó: "Si el ejercicio legítimo de unas facultades extraordinarias se desplaza sobre materia regulada parcial o totalmente por algún código, las alteraciones que a éste se produzcan, son consecuencia natural de la dinámica legislativa y no vicio de inexequibilidad".

2. Los ajustes por inflación:

Tampoco debe prosperar la acusación que el demandante hace contra las normas del Decreto 624 de 1989, relacionadas con el ajuste por inflación. Pretende demostrar que dichas disposiciones se excedieron en el ejercicio de las facultades extraordinarias por no establecer un procedimiento para excluir de la base gravable el efecto de la inflación y por crear categorías de contribuyentes para acogerse a este sistema. En este punto la Corporación acoge las consideraciones del Ministerio Público, según las cuales:

> "Aun cuando debe reconocerse que en la práctica la aplicación de las nuevas normas va a crear una serie de inconvenientes, como los puestos de presente por el impugnante, tales como la disminución de la utilidad al incrementarse el costos histórico, lo que lógicamente se traduce en una disminución del impuesto, que a la larga viene a compensar el valor que se pierde en utilidad, es incuestionable que ellas presentan globalmente un desmonte gradual del índice inflacionario, acogiendo el criterio del legislador, de manera que en este aspecto no prospera la acusación por exceso en el ejercicio de las facultades".

Las normas demandadas señalan en primer término su ámbito de aplicación, disponiendo, que con las excepciones allí establecidas, están

sujetos al sistema de ajuste integral por inflación las personas obligadas a llevar libros de contabilidad y quienes, no estando obligados, decidan acogerse al mismo. No se crean, como lo afirma el demandante, categorías de contribuyentes, sino que disponen una órbita de aplicación para determinados casos, perfectamente posible dentro de la generalidad propia de la técnica legislativa.

Posteriormente, el Capítulo II del Título acusado señala la forma de realizar los ajustes en el activo de los contribuyentes, de manera tal que se reflejen en sus estados financieros, sus utilidades comerciales y las bases gravables en el impuesto sobre la renta y complementarios. Indica que no serán susceptibles de ajuste los denominados activos monetarios.

Con las normas contenidas en el Capítulo citado se pretende que la contabilidad de las empresas y la consecuente base gravable reflejan debidamente el valor actual de las partidas conformadoras del activo no monetario, devolviendo de esta manera al dinero una de sus funciones tradicionales, la de servir de unidad de medida.

Los valores expresados en términos de costos históricos, en países con importantes niveles de inflación generan desajustes por razón de las constantes variaciones de la unidad monetaria. Estableciendo un procedimiento para que ello no ocurra y la base gravable refeje los efectos del fenómeno inflacionario, se cumple a cabalidad con la finalidad de las facultades otorgadas al Presidente, consistentes en buscar desligar dichos efectos de la determinación del impuesto sobre la renta.

Las mismas afirmaciones se pueden hacer respecto de los capítulos posteriores referidos a los pasivos y al patrimonio líquido.

Aunque el control de constitucionalidad de las leyes no debe mirar los efectos que la aplicación de la norma acusada pueda tener en casos particulares y concretos, en el presente caso el hecho de que en determinados eventos se generen en contra de una persona mayores impuestos por concepto de renta no puede entenderse, como lo pretende el demandante, que no se estén desligando los efectos que la inflación cause en la determinación del citado impuesto. Es que, cuando se afirma que se quiere desligar de la base impositiva los efectos del incremento en el nivel general de precios, lo que se quiere es eliminar las inequidades que se presentan por dicha causa en el sistema tributario, de lo cual pueden resultar mayores o menores impuestos para los contribuyentes dependiendo si estaban siendo perjudicados o beneficiados con el esquema anterior.

e) *La pretendida violación a los artículos 57 y 132 de la Constitución Nacional.*

En su largo libelo, el demandante afirma que las normas demandadas violaron los artículos 57 y 132 de la Constitución Nacional, por no haber sido suscrito el Decreto por el señor Ministro de Desarrollo Económico, ya que contiene regulaciones de asuntos de su competencia.

Como ya se dijo, las normas cuya constitucionalidad se estudia, no modificaron disposiciones del Código de Comercio y por resultar esta acusación consecuencia de esta premisa que resulta falsa, no debe prosperar. Además, las facultades extraordinarias otorgadas al Presi-

dente de la República se referían a materias directamente relacionadas con asuntos tributarios y con los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos, por lo que la intervención de señor Ministro de Hacienda resulta suficiente para cumplir con los mandatos de los artículos 57 y 132 de la Constitución Nacional.

VII. 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:

Declarar exequibles los artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989, "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Nacionales".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

CONGRESO

Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de él, es convertirlo en un apéndice no sólo administrativo sino político del Poder Ejecutivo del Estado, ahí sí, en clara contradicción con el principio de la separación orgánica de los poderes

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Expediente número 1985. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 91 de la Ley 38 de 1989 "Facultad de ordenar los gastos en el Congreso Nacional por las Mesas Directivas de cada Cámara". Demandante: Hernán Antonio Barrero Bravo. Aprobada por Acta número 21.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano *Hernán Antonio Barrero Bravo* solicita a la Corte que declare inexequible el inciso 2º del artículo 91 de la Ley 38 de 1989, normativa del Presupuesto General de la Nación.

II. Texto:

La disposición acusada es del siguiente texto:

"En el Congreso Nacional la facultad de ordenar los gastos la ejercerán por separado las Mesas Directivas de cada Cámara".

III. La demanda:

El actor señala como violados los artículos 1º, 55, 78, 120-11, 120-13 y 76-16 de la Constitución Política.

Considera el demandante que bajo el principio de separación de las Ramas del Poder Público, el Congreso a través de las Mesas Directivas de cada Cámara, no puede ser ordenador del gasto pues ésta es función que la Constitución Política asigna al Ejecutivo, en

el artículo 120-11 el cual le confiere al Gobierno la función de ejecutar el Presupuesto Nacional y en los artículos 120-13 y 76-16 que atribuyen al Presidente la facultad de contratar.

De otra parte, señala que de los artículos 208 y 76-23 de la Carta no se desprende autorización constitucional para que las Mesas Directivas del Congreso tengan la facultad de ordenar gastos, y que el inciso 2º del artículo 91 de la Ley 38 de 1989 es en consecuencia inexequible.

En apoyo de su argumentación el actor cita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado de noviembre 6 de 1972 (C. P. Alberto Hernández Mora) en el cual se sostuvo que el Congreso carece de personería jurídica y por ende de capacidad para contratar y ejecutar su presupuesto. De dicho concepto así mismo transcribe el siguiente aparte: "Debe concluir la Sala, en consecuencia, que de lo dispuesto por los textos constitucionales vigentes no se desprende que al Congreso corresponda o pueda corresponder, por sí o por medio de las Mesas Directivas de sus Cámaras, la ejecución de las apropiaciones presupuestales que atienden a su funcionamiento; por lo tanto, no tienen competencia para ser el ordenador de sus propios gastos, contratar, efectuar traslados, abrir créditos, ni en general, cumplir ninguna de las demás operaciones que la ejecución presupuestal demande".

IV. El Ministerio Público:

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador y aceptado por la Sala Constitucional en auto de octubre 18 de 1989 correspondió rendir la Vista Fiscal a la señora Viceprocuradora, a lo cual ésta procedió mediante Oficio número 1501 de diciembre 11 de 1989.

El concepto fiscal se pronuncia en favor de la exequibilidad de la disposición acusada, con base en las consideraciones siguientes:

a) La distinción entre los órganos del poder "no sólo se entiende en relación con las atribuciones naturales a cada poder (legislar, juzgar, disciplinar, fiscalizar, etc.), sino también —y este es un elemento esencial— por la conexidad entre el ejercicio y la disponibilidad de ejecutar y ordenar los gastos y celebrar los contratos necesarios para el desarrollo normal e institucional de cada órgano o poder público". A juicio de la Viceprocuradora, se trata de que un poder o los poderes no dependan financieramente de otros, pues "el objetivo central es que cada uno mantenga el grado de autonomía para ordenar sus gastos y, por ende contratar, para eludir la concentración, centralización directa o indirecta de un órgano de poder: Dictadura financiera o de hacienda". Afirma el concepto fiscal que "admitir la dependencia en la ordenación del gasto y la contratación administrativa, equivale a considerar que sólo al Ejecutivo le compete el cumplimiento de tales funciones administrativas, en desarrollo de una concepción desueta de la división de poderes, que obviamente resultaría contraria a la Constitución";

b) Considera el Ministerio Público que a la cuestión que se debate en este proceso son aplicables los argumentos expuestos por la Corte

en sentencia de febrero 28 de 1985 en la cual estudió constitucionalmente *in extenso* la facultad de disposición presupuestal, ordenación del gasto y de contratación de entidades y funcionarios distintos al Presidente de la República y sostuvo a propósito de las funciones de ordenación del gasto y de ejecución presupuestal de los funcionarios de la Procuraduría, que la Constitución no prohíbe delegar la tarea administrativa de "ordenar los gastos" ni tampoco defiere en forma exclusiva y única en el Presidente de la República la capacidad de contratación pues la suya apenas se contrae a la de "celebrar contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas...", habiendo muchos otros contratos, por lo cual ésta puede ser reconocida mediante ley en relación con otros funcionarios administrativos o no, respecto de los asuntos no señalados en el artículo 120-13 de la Carta.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de una norma que hace parte de una ley de la República, la Corporación es competente para decidir la presente demanda, al tenor de lo dispuesto por el artículo 214-2 de la Carta Fundamental.

2. *Concepto del Consejo de Estado.*

A modo de consideración preliminar, conviene, en primer lugar precisar que el concepto de noviembre 6 de 1972 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado (C. Ponente doctor Alberto Hernández Mora) invocado por el demandante en sustentación de la presunta inexequibilida del inciso acusado, tan sólo tiene el carácter de opinión consultiva y no es en modo alguno obligatorio.

Se impone por lo demás advertir que el fallo de junio 22 de 1982 relativo al Proceso número 951 en el que el actor también se apoya, por el cual la Corte declaró parcialmente inexequible el artículo 146 del Decreto 294 de 1973 sobre ejecución y contratación presupuestal por el Congreso Nacional fue objeto de salvamento de voto por parte de distinguidos magistrados. Se observa, además, que con posterioridad al fallo que el demandante cita, la Corporación en dos sentencias ambas aprobadas por unanimidad, la número 39 de 24 de mayo de 1984 (Proceso número 1125, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz) y la número 84 de 23 de agosto de 1984 (proceso número 1157, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz) definió los siguientes principios, aplicables a la cuestión que en esta oportunidad la Corte examina:

"1. Que la facultad de disposición presupuestal es administrativa pero no supone necesariamente la condición de que el organismo público afectado pertenezca a la Rama Ejecutiva. por la elemental razón de que ésta es apenas una especie del género Administración Pública.

"2. Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas.

"3. Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la Constitución, y

"4. Que la atribución de contratación asignada al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa no lo es respecto de todos los contratos y no supone la potestad excluyente de representación administrativa nacional por parte de aquél con eliminación de otros funcionarios".

Pone de presente la Corte que con fundamento en los principios precedentemente citados, la Corporación mediante sentencia de febrero 28 de 1985 (proceso número 1251, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz) declaró exequibles los artículos 2º letra G), 7º y 30 del Decreto-ley 521 de 1971 relativos a la ordenación del gasto y al ejercicio de funciones de ejecución presupuestal por el Procurador General de la Nación.

Díjose entonces, en lo que para esclarecer y definir la cuestión *sub exámine* interesa:

"Sexta. *El alcance de las funciones de ordenación del gasto y de ejecución presupuestal de los funcionarios de la Procuraduría.*

"1. Ciertamente, por lo demás, en el artículo 120 de la Carta se consagra que el Presidente de la República es la Suprema Autoridad Administrativa Nacional y que como tal tiene la función undécima de 'cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes', la cual puede ser delegada en los Ministros y no en la Procuraduría según el artículo 135 superior".

"2. Mas lo que no se le puede negar válidamente al Procurador, como colaborador en la función de ejecución presupuestal descrita, por no prohibirlo la Constitución, es la mera tarea administrativa de *'Ordenador de gastos'* respecto del Presupuesto asignado al Ministerio Público, cuya ejecución atañe de modo primordial al Delegado del Ministerio de Hacienda en la Procuraduría y cuya vigilancia corresponde al Auditor de la Contraloría. En veces el Estado contemporáneo no deja ver claro y fácil cuál es su dimensión y complejidad, este es todo el equivoco. Pero pretender que sea el Presidente de la República el ordenador del gasto en relación con el Presupuesto del Ministerio Público y con todos los demás presupuestos nacionales es, además de inconstitucional, impracticable".

3. *La ejecución y contratación presupuestal por las Mesas Directivas de las Cámaras.*

No desconoce la Corte que quien en forma directa tiene facultad representativa de contratar y ejecutar el Presupuesto de la Nación, al tenor de los ordinales 11 y 13 del artículo 120 de la Carta, es el Presidente de la República y quienes por vía de delegación presiden-

cial, previo el tamiz de la ley pueden en su nombre hacerlo, según el artículo 135 de la misma son los Ministros, los Jefes de Departamentos Administrativos y los Gobernadores.

Sin embargo, al interpretar sistemáticamente los preceptos de la Carta en forma que armonicen como es deber del juez de constitucionalidad hacerlo, concluye la Corte que la ejecución por el Congreso de su propio presupuesto de gastos constituye una excepción al principio general de ejecución presupuestaria por el Gobierno. Dicha excepción tiene su razón de ser en el principio de la separación orgánica de los poderes, según se analizara más adelante, y se consagra en varias normas constitucionales en las cuales el propio Constituyente confirió al Congreso capacidad soberana y autónoma de administración de sus propios asuntos y de ejecución de su presupuesto. Son ellas, a saber las siguientes:

a) El artículo 76-23, el cual faculta al Congreso para "crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras". Ello significa que el Congreso por atribución constitucional expresa, tiene autonomía para organizarse internamente y para ejecutar su propio presupuesto y disponer contractualmente de su erario por las razones que pasan a expresarse.

En primer lugar, porque el propósito del artículo 76-23 de la Constitución, al autorizar tal organización administrativa y técnica del Congreso, no es otro que el de asegurar su independencia del Ejecutivo para la realización autónoma de todas las actividades relacionadas con el ejercicio normal de sus funciones. Lo contrario, es decir, la subordinación de las Cámaras al Gobierno en ese mismo sentido, podría conducir a que sus labores en cualquier momento se vieran obstaculizadas o hasta llegaran a paralizarse, por carencia de los medios indispensables a su operatividad y, por ende, a su eficacia y autonomía.

De otra parte, no puede perderse de vista que para que esos mismos servicios funcionen adecuadamente en circunstancias normales, es inevitable que quienes los dirijan hayan de realizar determinados contratos *acordes con dichos servicios técnicos y administrativos,* en particular los de adquisición de materiales e implemento, deban nombrar a los empleados indispensables para su correcta prestación, organizar y llevar a cabo licitaciones, etc., todo lo cual tiene implicaciones presupuestales y conlleva funciones de ordenación del gasto y de contratación;

b) Tiénese además el parágrafo del artículo 208 el cual preceptúa que "el Gobierno incorporará, sin modificaciones, al proyecto de ley de apropiaciones, el que cada año elaboren conjuntamente las comisiones de la mesa de las Cámaras para el funcionamiento del Congreso, conforme a leyes preexistentes". Ahora bien, si es el propio Congreso quien elabora su presupuesto de funcionamiento y si el Gobierno debe incorporar el presupuesto del Congreso, sin modificaciones, al preparar el presupuesto general de asignaciones, con mayor razón puede éste también ejecutar las operaciones respectivas tanto para proveer los cargos administrativos y técnicos como para la dotación de equi-

pos técnicos y auxiliares, aunque desde luego, con sujeción a las normas legales que regulan la gestión presupuestal y que son las mismas aplicables a la administración pública;

c) Por su parte, el artículo 113 de la Carta dispone, en lo pertinente, que los miembros del Congreso tendrán derecho al sueldo anual y a los gastos de representación que determine la ley, y que su régimen de prestaciones y de seguridad social será también fijado por la ley a iniciativa de ellos;

d) A su turno, el artículo 103, en su atribución 5ª le otorga a cada Cámara la facultad de proveer los empleos que para el despacho de sus trabajos específicamente haya creado la ley.

En sentir de la Corte, puesto que el ejercicio de las referidas atribuciones comporta la creación de obligaciones a cargo del Tesoro Público, necesario es concluir que las mismas confieren al Congreso facultades de ordenación del gasto aunque limitadas cuantitativamente por el monto de las partidas que en la respectiva ley anual de apropiaciones se hayan incluído para atender a su funcionamiento.

Ahora bien, puesto que en la interpretación de las normas supremas de la Carta, el juez a quien corresponde velar por su integridad y ejercer su guarda ha de preferir aquella en la que sus preceptos armonicen y desechar la que los coloque en pugna, y por cuanto nadie pretende interpretar en favor del Congreso facultades administrativas de intromisión en asuntos de gestión de otros poderes, necesario es advertir que las facultades de contratación para la atención de los servicios técnicos y administrativos de las Cámaras que del artículo 76-23 de la Carta se derivan en favor del Congreso, no interfieren o riñen en forma alguna con la suprema facultad administrativa de contratación asignada al Presidente de la República en el artículo 120-13.

Señálase además que, como se dejó definido en el ya citado fallo de febrero 28 de 1985, puesto que la suprema facultad administrativa de contratación consagrada en el artículo 120-13 de la Constitución Nacional en favor del Presidente de la República no es exclusiva ni total, esta puede ser reconocida mediante ley en relación con otros funcionarios administrativos o no, respecto de los asuntos no señalados en dicho precepto, como en el caso *sub exámine* lo hace la norma demandada en relación con las Mesas Directivas de las Cámaras.

A este respecto, dijo esta Corporación, en la citada sentencia de febrero 28 de 1985:

> "4. Y en cuanto a la suprema facultad administrativa de contratación asignada al Presidente de la República en el artículo 120-13 superior, ella no es exclusiva suya, pues apenas se contrae a la de 'celebrar contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas...', habiendo muchos otros contratos, los más, por lo cual en innúmeras ocasiones el Congreso ha tenido que autorizarlos por ley, conforme al artículo 76, ordinal 11, para 'celebrar (otros) contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional' o ha tenido también que, según el artículo 76 ordinal 16, 'aprobar o improbar los contratos o convenios que celebre el

Presidente de la República con particulares, compañías o entidades públicas en los cuales tenga interés la Nación, si no hubieren sido previamente autorizados o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso o si algunas de sus estipulaciones no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones'.

"Cualquiera afirmación en contrario, lo sería contra la Constitución, en los preceptos que se acaban de transcribir. No es entonces exclusiva ni total para el Presidente de la República la facultad de celebrar contratos, y no siéndolo, ésta puede ser reconocida mediante ley, no sólo por delegación de aquél en los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo o Gobernadores, en lo correspondiente, según el artículo 135, sino además directamente en relación con otros funcionarios administrativos o no, respecto de los asuntos no señalados en el artículo 120 de la Carta. La delegación a que se refiere el artículo 135 superior no es la única, ni es hermética, supone apenas que las materias reguladas en el artículo 120 sólo deben delegarse en los funcionarios allí señalados, por ley, mas no que dichas materias sean todas las administrativas posibles, ni que las no contempladas en él no puedan delegarse en otros funcionarios".

Por otra parte, el argumento según el cual el Congreso estaría imposibilitado para ejecutar su propio presupuesto y contratar por no tener la calidad de persona jurídica tampoco es atendible pues en la misma sentencia de febrero 28 de 1985 que recogió los criterios contenidos en los fallos de 24 de mayo y 23 de agosto de 1984, la Corporación definió su pensamiento sobre este punto, al desestimar el cargo que con base en ese mismo razonamiento se formulaba en relación con la capacidad de ordenación del gasto y ejecución presupuestal del Procurador. Sostuvo la Corte:

"Séptima. *El origen exclusivamente legal y no constitucional de la personalidad jurídica pública.*

"1. El segundo argumento en que se apoya el demandante es el de que la Procuraduría no puede 'adquirir derechos ni contraer obligaciones' porque no es 'persona jurídica' y que por lo tanto el Procurador no puede disponer válidamente del Presupuesto del Ministerio Público.

"Tales cargos, también desde antes, ya han quedado desvirtuados por la Corte.

"2. Díjose en las mismas sentencias referidas atrás, números 39 y 84 de 1984, que la Nación comporta un doble significado:

"Como ente socio-histórico, está instituída como organización ambivalente de autoridad y legitimidad soberana, en los términos explícitos de los artículos 1º y 2º de la Constitución, y es el presupuesto de la unidad político-jurídica mayor denominada 'Estado-Nación', que doctrinariamente se plasma como 'Estado de Derecho'.

"Pero es cosa diferente el significado concreto que el orden normativo le otorga a *la Nación como persona jurídica el derecho*

público, para distinguirla, apenas con propósitos contraídos a la división administrativa, de otros entes territoriales que también tienen la categoría de personas jurídicas, que son los Departamentos y Municipios, y aún de otros organismos administrativos denominados genéricamente 'entidades administrativas por servicio', como lo son los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las corporaciones autónomas regionales, todos los cuales, estos y aquellos, se hallan moldeados por la propia ley, no por la Constitución, y tienen relación únicamente con la descentralización del poder administrativo del Estado, que atañe por principio a la Rama Ejecutiva del Poder Público como parte de la Administración Pública.

"3. No es otro el sentido determinante de aquella personalidad jurídica. La facultad de creación de personalidad jurídica es de origen meramente legal y no de jerarquía directamente constitucional:

"a) En primer término, porque es claro que el Constituyente ha deferido expresamente al legislador dicha competencia en el artículo 12 superior, el cual estatuye en lo pertinente que:

" 'La capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las ... personas jurídicas, *se determinarán por la ley colombiana';*

"b) En segundo lugar, porque es de advertir que no hay en la Constitución una sola norma en la que se catalogue a la Nación, a los Departamentos, a los Municipios o a las entidades descentralizadas por servicios, ni a la Procuraduría, ni a la Contraloría, ni al Congreso, como personas jurídicas. Simplemente, de estos entes y organismos, unos lo son y otros no, por exclusiva voluntad de la ley;

"c) Acorde con aquel mandato constitucional del artículo 12, es el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, y no la Constitución misma, el que determina que,

" 'La Nación, los Departamentos, los Municipios... y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, *son personas jurídicas';*

"d) Es además en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968, y no de la Constitución, que los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, como entes descentralizados de la Rama Administrativa, tienen la calidad de personas jurídicas de derecho público.

"4. Y siendo de ley y no de Constitución la determinación de la personalidad jurídica, así como de ley es la facultad de modificar la ley y lo que por ésta se pueda hacer, según lo previsto en el artículo 76-1 de la Carta, en las resultas se tiene que la mera circunstancia de que por norma con fuerza legal se invista a la Procuraduría de capacidad o aptitud para disponer del Presupuesto Nacional asignado al Ministerio Público, sin ser aquella persona jurídica, no depende sino del legislador; nadie se lo prohíbe, ni siquiera la Constitución".

4. *El principio de la separación de los poderes y la autonomía presupuestaria del Congreso.*

Pero sobre todo, tiénese que lo es acorde con el principio de separación de poderes, que paradójicamente el demandante estima conculcado, es que el Congreso tenga la potestad de organizar, ejecutar y disponer su propio presupuesto. Y ello, por varias razones.

Veámoslo:

a) Primero, porque el postulado inicialmente doctrinario y luego jurídico positivo de la separación de los poderes, en cuanto elemento configurativo del estado de derecho y pilar fundamental del constitucionalismo como filosofía racional del reparto y manejo del poder al servicio de la libertad, en esencia significa que los poderes públicos se instituyen como entes orgánicamente autónomos para que puedan cumplir cabalmente sus funciones. Lo contrario conduciría a su confusión y negaría su separación o distinción.

Se señala que la distinción ontológica u orgánica de los poderes públicos que en esencia postula el principio de su separación tiene por objeto asegurarles autonomía orgánica y funcional aún en el caso en que el ejercicio de ciertas funciones estatales demande su colaboración armónica.

Ahora bien, puede afirmarse que un determinado poder es autónomo orgánico y funcionalmente, cuando él mismo controla los medios indispensables para el cumplimiento de sus tareas fundamentales, vale decir, aquellos que son esenciales a su operatividad y por ende a su eficacia y autonomía.

Dedúcese de lo anterior que la autonomía orgánica y funcional del Congreso sería inexistente o cuando menos sufriría mengua si éste no tuviese la potestad tecnocrática de administrar sus propios servicios y de comprometer, ejecutar y disponer de su propio presupuesto. De hecho, si para administrar sus propios menesteres de gestión y financiamiento el Congreso tuviera que someterse a la voluntad de la administración o depender del ruego al apoyo financiero de su función soberana, dejaría de ser una rama de poder autónoma y

separada orgánicamente de la administración pues su funcionamiento y el cumplimiento de las fundamentales funciones políticas de hacer la ley y de controlar al que debe ejecutarla, que la Constitución le asigna, estaría condicionado y supeditado a la voluntad del Gobierno.

Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de él, es convertirlo en un apéndice no sólo administrativo sino político del Poder Ejecutivo del Estado, ahí sí, en clara contradicción con el principio de la separación orgánica de los poderes, consagrado en el artículo 55 en concordancia con el 2º de la Carta;

b) Pónese además de presente que según lo ha definido la Corte, la separación de los poderes no equivale a afirmar la rotunda especialización funcional, con la que en forma equívoca y precipitada se ha querido identificar.

En efecto, expuso la Corporación en sentencia número 43 de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1129, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz), a propósito del recto entendimiento de los artículos 2 y 55 de la Constitución Política:

"5. Ciertamente, hoy el 'Poder Legislativo' ya no legisla de manera exclusiva, ..., y no sólo en Colombia sino en el orbe, y cuando legisla y actúa ya no decide sino que fundamentalmente controla al que decide; es por esto que se afirma entonces que actualmente el poder jerárquico supremo de la ley es relativo y que el poder de decisión se desplazó del Parlamento o Congreso hacia el Ejecutivo primordialmente. En cambio, no hay duda de que el 'Poder Ejecutivo' se exorbitó de su reducido campo tradicional, y hoy es el que decide, impulsa, orienta y hace luego posible la gestión política y económica; legisla, gobierna, administra, planifica, dirige la acción del Estado, y la ejecuta. Nadie discute tampoco que el judicial, además de sus tareas esenciales de juzgar y sentenciar, ha venido siendo reforzado y controla los actos jurídicos de los otros dos, y también desempeña tareas de naturaleza administrativa en lo que atañe a su propia y autónoma organización. Ni se puede desconocer que fuera de las funciones tradicionales redistribuidas y más complejas que se acaban de describir, hay otras que han sido otorgadas también a otros órganos, como las relativas al control de la función pública, a la supervisión y defensa de la legalidad, de las decisiones judiciales y de los intereses patrimoniales de la Nación y demás entidades públicas, asignadas al Ministerio Público, o las que se refieren a la vigilancia de la gestión fiscal o presupuestal pública, ejercidas por la Contraloría General de la República.

"Sin embargo, de todo lo anterior resulta apenas que son las funciones de los poderes las que se han aumentado y algunos nuevos los instituídos al efecto, y que diversas funciones tradi-

cionales se ejercen en 'colaboración armónica' (art. 55 de la C. N.) entre varios de los poderes tradicionales y nuevos, pero que la condición de identificación de la órbita de competencia y acción de cada uno de tales poderes se mantiene, y que entonces estos, por implícita aunque axiomática razón ontológica, atinente por ende a su propio 'ser', por el mero hecho de existir, se distinguen, y no están confundidos, y para poder cumplir a cabalidad sus funciones son orgánicamente autónomos..."

Ahora bien, si se atiende a la distinción existente entre rama y función resulta que la asignación de una función materialmente administrativa a la Rama Legislativa no invade los fueros del Ejecutivo, pues si se sostuviera la tesis contraria se llegaría a la absurda conclusión de que es también contrario al artículo 55 de la Carta, el numeral 17 de su artículo 76 que adscribe al Congreso una función administrativa, a saber la de "decretar honores públicos a los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios a la Patria y señalar los monumentos que deban erigirse" pues al ejercerla el Legislativo no produce leyes en sentido material sino actos administrativos.

De igual modo, resultaría contrario al artículo 55 el artículo 103-5 de la Constitución Nacional que confiere capacidad nominadora a cada Cámara pues los nombramientos son también actos administrativos.

Por lo expuesto, juzga la Corte que resulta constitucionalmente válido el otorgamiento, mediante norma con fuerza legal, de la función ordenadora del gasto que como operación de ejecución presupuestaria es tarea administrativa, a funcionarios que aunque no pertenzcan a la Rama Ejecutiva sí desempeñan sin embargo tareas inherentes a la organización administrativa de las entidades a su cargo, como ocurre en el Congreso con las Mesas Directivas, las cuales desempeñan funciones de manejo administrativo en las Cámaras respectivas. A ello se contrae el alcance del acusado inciso segundo del artículo 91 de la Ley 38 de 1989 en el que se reconoce a las Mesas Directivas de las Cámaras la atribución de ejercer la función ordenadora del gasto en relación con las partidas apropiadas en la ley de presupuesto para atender al funcionamiento del Congreso.

VI. Decisión:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Declarar *exequible*, por no ser contrario a la Constitución, el inciso segundo del artículo 91 de la Ley 38 de 1989 que dice: "En el Congreso Nacional la facultad de ordenar los gastos la ejercerán por separado las Mesas Directivas de cada Cámara".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque,* con Aclaración de voto; *Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez,* Magistrado (E); *Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hugo Palacios Mejía,* Conjuez; *Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar,* con Aclaración de voto; *Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

Antes de que la Constitución lo prohibiera la ley disminuyó el monto de participación de los municipios con más de cien mil habitantes en el impuesto IVA y los recursos que así obtuvo, en su calidad de recursos nacionales los destinó al pago del servicio público nacional de educación por conducto de los FER

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Conjuez doctora Susana Montes de Echeverri.*

Referencia: Expediente número 2004. Normas acusadas: Artículos 10 de la Ley 12 de 1986 y 253 del Decreto extraordinario número 1333 de 1986. "Retención de Rentas Nacionales Cedidas". Actor: Luis Hernando Van Strahlem Pedraza. Aprobado Acta número 21 de mayo 29 de 1990.

I. Antecedentes:

Es oportuno decidir la demanda de inexequibilidad propuesta por el ciudadano *Luis Hernando Van Strahlem Pedraza* contra los artículos 10 de la Ley 12 de 1986 y 253 del Decreto extraordinario número 1333 del mismo año por motivos de inconstitucionalidad, una vez satisfecho el proceso de ley.

II. Las normas acusadas:

Son del siguiente tenor las disposiciones demandadas:

a) Artículo 10 de la Ley 12 de 1986:

"*Artículo 10*. De las transferencias que deban hacerse por concepto de la participación en el impuesto a las ventas al Distrito Especial de Bogotá y a los Municipios de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, la Nación hará las siguientes retenciones: 1. Para Municipios entre 100.000 y 500.000 habitantes, el 30% a partir del 1º de julio de 1986. 2. Para municipios de más de 500.000 habitantes, el 50% a partir del 1º de julio de 1986. Las sumas retenidas deberán ser giradas directamente por la Nación a los Fondos Educativos Regionales, FER, del Distrito Especial de Bogotá o del territorio al que pertenezcan los respectivos Municipios".

b) Artículo 253 del Decreto-ley 1333 de 1986:

"*Artículo 253*. De las transferencias que deban hacerse por concepto de la participación en el Impuesto a las Ventas al Distrito Especial de Bogotá y a los Municipios de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, la Nación hará las siguientes retenciones: 1. Para Municipios entre 100.000 y 500.000 habitantes, el treinta por ciento (30%) a partir del 1º de julio de 1986. 2. Para Municipios de más de 500.000 habitantes, el cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 1986. Las sumas retenidas deberán ser giradas directamente por la Nación a los Fondos Educativos Regionales, FER, del Distrito Especial de Bogotá o del territorio al que pertenezcan los respectivos Municipios".

III. La demanda:

La acusación se basa en la violación que se predica de los artículos 182 y 183 de la Constitución Nacional y se hace consistir, en esencia, en que "la participación de los municipios en el Impuesto a las Ventas (IVA) establecida en la ley, se constituye en un bien propio del municipio del que la Nación no puede disponer. De igual modo la cesión y transferencia a los municipios de alguna cuota del ingreso nacional, es bien propio del municipio no susceptible de disposición para su manejo, destinación e inversión por parte de la Nación".

Después de un documentado estudio de varias disposiciones que tocan el tema, la argumentación del actor se sintetiza en las siguientes palabras:

"Corolario y compendio de todo lo expuesto es que los artículos 10 de la Ley 12 de 1986 y 253 del Decreto-ley 1333 de 1986 son inexequibles y quedaron insubsistentes desde el 11 de diciembre de 1987 (fecha en que entró a regir el Acto legislativo número 2 de 1987) y conforme al artículo 9º de la Ley 153 de 1887 por contener implícitamente los siguientes ordenamientos: a) Inmiscuir a autoridades nacionales en el manejo y administración de bienes y recursos municipales; b) Consagrar la atención de un servicio a cargo de los departamentos con recursos propios de los municipios, sin que medie contrato; c) Cambiar la destinación del IVA correspondiente a los municipios; d) Disminuir los recursos destinados a atender los servicios públicos municipales; disposiciones todas que resultan evidentemente quebrantadoras de la descentralización administrativa territorial en lo que atañe a la autonomía fiscal y económica y a la asignación de servicios de que tratan los artículos 182 y 183 (Acto legislativo número 2 de 1987) de la Constitución Nacional que por lo mismo soportan flagrante violación".

IV. Defensa de la norma:

Los ciudadanos *Luis Carlos Sáchica Aponte, Bernardo Ortiz Amaya, Diego Younes Moreno y Oswaldo Hernández Ortiz*, presentaron un ponderado estudio en el cual defienden la constitucionalidad de las

normas acusadas, pues consideran que el artículo 182 no se viola por cuanto regula una situación jurídica en un todo diferente a la que se juzga, ni el artículo 183 porque no existe una ley posterior al Acto legislativo de 1987 que infrinja sus prohibiciones.

Igualmente afirman:

"Dispuesto este mecanismo de descentralización fiscal por la Ley 12 de 1986, *no se produce causación ni ingreso de estos dineros a los fiscos municipales, por lo cual no se incorporan a su patrimonio, no adquieren en ningún momento el carácter de rentas o bienes municipales* y, en consecuencia, no tiene aplicación la garantía del artículo 183 de la Constitución Nacional".

V. El concepto Fiscal:

Después de fijar los contornos del problema jurídico que se plantea, el Procurador General de la Nación hace el análisis correspondiente y concluye que asiste razón al acusador en cuanto a que se infringe el artículo 183 constitucional, por lo cual los preceptos glosados deben ser declarados inexequibles, pero que no se da el contraste con el canon 182.

En cuanto a lo primero expresa:

"De lo anotado resulta, que los recursos cedidos, una vez causados se convierten en bienes propios de los beneficiarios de manera que la participación municipal en el producido del IVA, como lo afirma el demandante, constituye un bien propio del municipio y por ende, goza de la especial protección que le otorga el artículo 183 de la Carta Superior. Las previsiones que contraríen esta especial tutela lo vulneran. Por ello considera el Despacho que los artículos 10 de la Ley 12 de 1986 y 253 del Decreto 1333 de 1986 son inexequibles por quebranto del precepto superior citado, toda vez que al retener la Nación de la participación en el Impuesto a las Ventas, al Distrito Especial de Bogotá y a los municipios de los Departamentos, los porcentajes allí detallados con destino a sufragar gastos de la educación primaria cuyo sostenimiento no está a cargo de los municipios, se está cambiando la destinación de dicha participación, que de acuerdo con la legislación vigente (arts. 6º, 7º y 8º de la Ley 12 de 1986 y Decreto 077 de 1987) debe invertirse en gastos de funcionamiento, con los fines y en las proporciones allí descritos".

Con relación a lo segundo manifiesta:

"Si el impuesto a las ventas no está cobijado por la norma superior en comento, mal puede aducirse violación de ella cuando en las disposiciones acusadas el legislador está regulando un aspecto del anotado impuesto. Debe en consecuencia desecharse este cargo".

Lo anterior lo sustenta en la afirmación de que el artículo 182 regula el llamado "Situado Fiscal" que es institución ajena a la que se configura en los artículos legales tachados y por lo tanto no puede ser violada por ellos.

IV. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

A tenor de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Carta, corresponde a esta Corporación tomar la decisión definitiva de rigor.

b) *Inhibición.*

El artículo 10 de la Ley 12 de 1986 sufrió las consecuencias de la derogatoria por virtud de la expedición del 253 del Decreto 1333 de 1986, que también se acusa, pues éste y no aquél es el único que actualmente rige la materia. En efecto, el último fue dictado en desarrollo de las atribuciones extraordinarias conferidas al Ejecutivo para "codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración municipal" por el artículo 76-b de la Ley 11 de 1986, de manera que, aún conservando, como era obligatorio que sucediera, el mismo mandato o igual fraseología, la norma anterior perdió la base o sustento de validez formal y quedó subsumida en la nueva regla. Ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte que, en estos casos, es juzgable exclusivamente el precepto vigente por lo cual el pronunciamiento sobre el precedente ha de ser inhibitorio por carencia actual de objeto.

c) *El artículo impugnado.*

Para proceder al análisis de constitucionalidad de la norma acusada y, muy especialmente, con el propósito de hacer suficiente claridad sobre el contorno jurídico del tema en ella previsto, el cual ha tenido abundante regulación anterior en la ley, es necesario hacer previamente las siguientes consideraciones:

1. *Normas legales sobre formación del presupuesto general de la Nación:*

1.a) De conformidad con los artículos 7º y 20 de la Ley 38 de 1989, sustitutiva del Decreto extraordinario número 294 de 1973 y, por consiguiente, nuevo estatuto orgánico del presupuesto nacional, el presupuesto de rentas estará integrado por la estimación de los ingresos corrientes que se espera recaudar en cada período fiscal, junto con los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos; los primeros, a su vez, pueden tener la característica de ser tributarios o no tributarios y estos últimos están constituídos por las tasas, las multas, las rentas contractuales y las *transferencias* del sector descentralizado a la Nación.

1.b) Igualmente, al regular la formación del presupuesto de gastos de la Nación, la ley orgánica del mismo, artículo 23, indica que éste se compondrá del presupuesto de gastos de funcionamiento, del presupuesto del servicio de las deudas y del presupuesto de gastos de inversión; el primero, a su vez, se clasificará en apropiaciones para servicios personales, gastos generales, *transferencias* y gastos de operación.

1.c) En las leyes anuales de presupuesto y para cada vigencia fiscal, el legislador reitera disposiciones especiales sobre el tratamiento o manejo que ha de darse a cada forma de ingreso y para cada grupo de gastos, clasificándolos por su naturaleza.

1.d) Con base en las reglas señaladas por las normas antes mencionadas, en *El Manual de Programación Presupuestal 1990,* elaborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Presupuesto, página 18, numeral 3, se estiman como transferencias dentro del presupuesto de gastos, las "apropiaciones destinadas a personas naturales o jurídicas públicas o privadas, sin que reciba contraprestación de bienes o servicios".

Tales transferencias son de diversos tipos o clases y así el mismo manuel las clasifica (págs. 26 a 30):

—Transferencias de funcionamiento.

—Transferencias a particulares.

—Otras transferencias.

Las primeras están constituídas por los pagos que la entidad pública efectúa a otras entidades públicas o privadas, como aporte patronal ordenado por una ley o norma de igual jerarquía, sin que a cambio aquella reciba contraprestación alguna. En este rubro se incluyen los pagos que con cargo a cada entidad deben hacerse al Fondo Nacional de Ahorro, Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de Seguros Sociales, Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Cajas de Compensación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Escuela Superior de Administración Pública ESAP, etc.

El segundo grupo está integrado por las erogaciones canceladas a personas naturales o jurídicas privadas como contraprestación de un servicio o por concepto del pago de pensiones y cesantías de los funcionarios del Estado o entidad.

El tercer grupo está integrado por el conjunto de pagos que se hacen a terceros (nacionales o internacionales), como auxilios, participaciones, subsidios, cuotas, indemnizaciones, etc.

Dentro de este último grupo incluye el citado manual, las transferencias del Presupuesto Nacional con destino a los Fondos Educativos Regionales FER, la participación en el impuesto a las ventas cedido por la ley a favor de los municipios y aquella participación en el mismo impuesto con destino a las Cajas de Previsión Seccionales, cuando ellas atiendan el pago de prestaciones sociales, así como los pagos hechos a los Servicios Seccionales de Salud, a la Contraloría por el servicio de auditaje fiscal, a organismos internacionales y a las Universidades Departamentales.

2. *Transferencia, cesión y participación:*

Aparece claro de lo expuesto, que legalmente no existe una definición precisa del alcance de cada uno de los anteriores términos; sin embargo, presupuestalmente cada uno de ellos ha tenido una connotación propia y distinta con la cual se ha hecho un manejo claro de cada concepto, a partir del cual es posible establecer la definición de su naturaleza jurídica.

Así, puede afirmarse, que transferencia es un término genérico utilizado presupuestalmente para significar la acción de llevar una

partida o rubro, total o parcialmente, del presupuesto de una entidad al de otra, bien a nivel nacional o territorial, central o descentralizada.

Modalidades de transferencia serán, entonces, las variables de: a) *Aporte* (bien sea por concepto de prestaciones sociales y médico asistenciales, o como medio de inversión en sociedades y empresas, si es el caso); b) *Cesión* (de los impuestsos sobre premios a las loterías, los licores, sobre espectáculos públicos, entre otros); c) *Participación* (para investigación, para obras públicas, de libre destinación, etc.); y d) *Transferencia de funcionamiento, transferencia a particulares y las denominadas otras transferencias.*

Cada una de ellas tiene su propia naturaleza, definida por la finalidad que ha de cumplir por mandato de la ley y, por consiguiente, ha de estudiarse separadamente cada caso.

3. *Transferencia por concepto de participación en el Impuesto a las Ventas, de la Nación a las entidades territoriales, y pago de los maestros:*

3.a) Del Impuestos a las Ventas creado por el Decreto-ley 3288 de 1963, la Ley 33 de 1968, artículo 2º *cedió* en favor de los departamentos, Distrito Especial de Bogotá y de los municipios del país y conforme a las proporciones en ella señaladas, un 10% en 1969; un 20% en 1970 y un 30% de 1971 en adelante, recursos que podían ser libremente dispuestos por cada entidad.

Esta misma ley previó, en su artículo 9º, el llamado *situado educativo*, en virtud del cual la Nación, a título de *aporte* o contribución y en desarrollo del principio constitucional del artículo 182, destinaba parte de sus recursos ordinarios para la atención o apoyo del servicio público de educación primaria a cargo de las entidades territoriales.

3.b) En virtud de la Ley 46 de 1971, se mantuvo la doble ayuda establecida por la Ley 33 de 1968 (cesión de un porcentaje del Impuesto a las Ventas y situado fiscal educativo) dada por la Nación a las entidades territoriales aunque con algunas variaciones: De una parte, en virtud del artículo 8º, aunque se mantuvo la misma proporción o porcentaje global de *participación* en el Impuesto a las Ventas, fueron introducidas modificaciones en cuanto a la forma de distribución entre las diferentes entidades territoriales y, además, fue eliminada la restricción o limitación prevista por el artículo 2º, parágrafo 3; de otra parte, conforme con los artículos 1º a 7º el llamado *situado fiscal* en favor de las entidades territoriales, fue integrado globalmente considerado, por el 13% de los ingresos ordinarios de la Nación, recursos que debían ser invertidos, en su totalidad, en los gastos propios de la enseñanza primara y de salud pública que no correspondieran a campañas sanitarias nacionales.

Tales recursos del situado fiscal, dispuso la ley, debían ser administrados por los Fondos Educativos Regionales y por los servicios seccionales de salud de todas las entidades territoriales, y debían ser repartidos entre estos dos servicios dividiendo los porcentajes asignados a cada uno en las proporciones por ella señaladas.

Los Fondos Educativos Regionales mencionados, fueron creados por el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968, "...constituído por aportes de la Nación, los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios para atender el sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias".

De dichos fondos no se podían pagar pensiones, cesantías ni indemnizaciones a que tuviera derecho el personal al servicio de la educación; sus recursos debían ser administrados por las autoridades de la respectiva entidad territorial con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional y manejados en forma separada de los fondos comunes de la misma.

3.c) Por disposición de la Ley 22 de 1973, artículo 10, y únicamente en relación con la *participación* del Impuesto a las Ventas, se dividió por el legislador su destinación estableciendo el 26.4% del mismo a favor de los Departamentos pero condestino a las Cajas de Previsión Seccionales, o a sus propios presupuestos cuando atendieran directamente el pago de prestaciones sociales; y el 73.6% restante con destino directo a los municipios.

3.d) En virtud de la Ley 43 de 1975, fue nacionalizada la educación primaria y secundaria, es decir, se definió como un servicio público de cargo de la Nación y, por tanto, los gastos que hasta ese momento sufragaban las entidades territoriales (tanto con recursos propios como con los aportes de la Nación a través del llamado situado fiscal educativo), serían en adelante a su cargo.

Como consecuencia, se dispuso, igualmente, que, hacia el futuro, el pago de las prestaciones sociales del personal adscrito a los establecimientos que se nacionalizaban y que se causaran a partir del mismo, serían de cuenta de la Nación.

3.d)1. Sin embargo y para efectos del proceso de asunción de los gastos por la Nación, se señaló un período de transición (1976-1980) en el cual, gradualmente ésta asumiría tales gastos porcentualmente y las entidades territoriales participarían con las diferencias.

—Con el fin de cubrir las partes proporcionales que durante el período de transición correspondieran a las entidades territoriales, se dispuso en el artículo 7º que, "los auxilios que la Nación destina para los planteles departamentales, intendenciales, comisariales o del Distrito Especial de Bogotá, se imputarán a buena cuenta de las sumas que corresponden a cada Departamento o Distrito Especial y a los municipios, conforme al artículo 3º (se refiere a las cuotas proporcionales en el período de transición, vale decir, al porcentaje menor en cada año con el cual debían contribuir a las gastos de la educación, hasta cuando en 1981 quedara al servicio totalmente a cargo de la Nación)".

—Adicionalmente, y también como regulación vigente durante ese período de transición, por mandato del artículo 8º, se redistribuyó el destino de la *participación* en el Impuesto a las Ventas con el fin de "...atender a los gastos de funcionamiento (personal) a que se hace

referencia, como a la construcción, terminación, reparación y dotación, programaciones educativas y demás aspectos similares, de los planteles relacionados en esta ley (se refiere a los nacionalizados)..., en la siguiente forma:

—"4.92% para los citados gastos de educación, que la Nación girará directamente al Ministerio de Educación Nacional.

—"3% para los departamentos, con destino a las cajas de previsión seccionales o para los presupuestos de estos cuando atiendan directamente el pago de prestaciones sociales.

—"el 22.3% para los municipios, que será girado por la Nación directamente a ellos, por mensualidades.

"*Parágrafo 1:* De los giros que debe hacer la Nación, por concepto de *participación* en el Impuesto a las Ventas a los municipios que sean capitales de departamento y al Distrito Especial de Bogotá, *transferirá* directamente el 50% al Ministerio de Educación para los fines de que trata la presente ley.

"Parágrafo 2: ... ..."

3.d)2. Concluído el período de transición mencionado y hacia el futuro, dispuso el *parágrafo 3* del mismo artículo 8º: "A partir del 1º de enero de 1981, la *participación* en el Impuesto a las Ventas se distribuirá en la siguiente forma: 3% para los departamentos con destino a las cajas de previsión seccionales o para los presupuestos de estos cuando atiendan directamente el pago de las prestaciones sociales, y 27% para los municipios, que será girado por la Nación directamente a ellos, por mensualidades".

Así, en virtud de la Ley 43 de 1975 y, especialmente a partir del 1º de enero de 1981, desapareció la participación de las entidades territoriales (situado fiscal educativo) en el presupuesto ordinario de la Nación con destino al pago de servicio público de educación (en razón a que la educación se nacionalizó). Desde luego, del presupuesto nacional de gastos y en virtud del mandato del artículo 41 de la Carta, se continúa haciendo apropiación mínima del 10% (generalmente mayor) para invertir en los gastos de educación pública, no ya con el concepto original de "situado fiscal", sino simplemente de apropiación de recursos nacionales para el pago del servicio nacional de educación.

La participación de los municipios en el Impuesto a las Ventas quedó ditribuída como se indicó arriba.

3.e) Por disposición del Decreto-ley número 232 de 1983, artículo 1º, se redistribuyó una vez más la *participación* de las entidades territoriales en el Impuesto a las Ventas y, en virtud del artículo 2º, se ordenó efectuar, con destino a los Fondos Educativos Regionales FER, una retención en las proporciones indicadas en el texto, sobre el porcentaje de participación asignado al Distrito Especial y a los municipios con más de cien mil habitantes, retención que sería en porcentaje diferente según se tratara de municipios con población entre cien y quinientos mil habitantes o con más de quinientos mil habitantes. Para los primeros a partir del 1985 sería del 30% y para los segundos del 50%.

3.f) En 1986, por mandato de la Ley 12, artículo 1º, se ordenó un aumento en los porcentajes de *participación* en el denominado, entonces, Impuesto al Valor Agregado IVA, el cual sustituyó al Impuesto a las Ventas, en forma progresiva hasta llegar a partir de 1992 y hacia adelante, al 50% del producto anual; en virtud de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º se distribuyó porcentualmente el destino de los recursos provenientes de la participación en el IVA, dándole participación como destinatarios nuevos de una porción, tanto a la ESAP como al Instituto Agustín Codazzi; por mandato de los artículos 6º a 9º, se señaló el uso que debía darse a los recursos provenientes de la participación en el IVA.

En virtud de los artículos 10 y 11, se ordenó efectuar la retención de un porcentaje (30 y 50% según la población) sobre el porcentaje de *participación* en el Impuesto a las Ventas asignado al Distrito Especial de Bogotá y a los municipios con más de cien mil habitantes, la cual se destinó a los Fondos Educativos Regionales FER, para atender con el 70% de dicha retención, los costos de servicios personales de los empleados docentes y administrativos de los FER y con el 30% restante otros gastos del servicio, según distribución hecha por el Ministro de Educación Nacional anualmente.

3.g) Finalmente, en virtud del artículo 253 del Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, se sustituyó la norma del artículo 10 de la Ley 12 de 1986, sin modificaciones en su redacción.

4. *Primeras conclusiones:*

De lo hasta aquí expuesto es preciso concluir:

a) Que el legislador (ordinario unas veces y extraordinario otras), con ocasión del manejo del Impuesto a las Ventas y del IVA y de su asignación a las entidades territoriales, ha utilizado los términos "cesión", "participación" y "transferencia", asignándoles un efecto jurídico distinto en la finalidad que les atribuye;

b) Que hasta la expedición de la Ley 43 de 1975 la llamada *participación* y *cesión* en el Impuesto a las Ventas, tuvo esa naturaleza, es decir, que la parte asignada por la ley como porcentaje de participación y cesión de ella, sí lo era en verdad, pues las entidades territoriales adquirían la propiedad sobre la totalidad de los recursos provenientes de ella y disponían de ellos, según lo ordenado por la ley, en la atención de servicios de carácter local;

c) Que con la nacionalización de la educación primaria y la organización dada por la Ley 43 de 1975 a los recursos para atender los gastos del servicio asumido por la Nación, desapareció el concepto de *situado fiscal educativo*, aunque subsistió y aún hoy existe, el de apropiación del presupuesto general de gastos de la Nación para inversión en educación pública, servicio que tiene un carácter nacional y no territorial;

d) Que, así mismo, con la nacionalización de la educación primaria y el establecimiento de las retenciones ordenadas por las leyes sucesivas con destino a los FER sobre el porcentaje de participación de los

municipios en el impuesto IVA, se produjo, de una parte, una variación substancial en el monto o porcentaje señalado de participación y, de otra, un cambio en el concepto de ella.

En efecto, y exclusivamente en relación con la participación de los municipios con más de cien mil habitantes, se produjo una modificación esencial, pues el monto que a cada uno de ellos teóricamente le hubiera correspondido, se disminuyó en un 30% para aquellos cuya población oscila entre cien y quinientos mil habitantes y en un 50% para aquellos otros con más de quinientos mil habitantes, y la diferencia fue asignada a favor de los FER con destino al pago de un servicio público de carácter nacional;

e) Que en la proporción asignada a los FER y en razón a la naturaleza de la destinación que la ley le dio, se transformó la participación en el impuesto IVA, en una simple transferencia para atención de gastos de un servicio nacional administrado por una entidad territorial. Esto es, que la propia ley cambió la destinación parcial de tales recursos, pues no constituyen desde entonces y en los porcentajes indicados, "participación" de los municipios en el impuesto IVA, sino una porción o porcentaje que de tal recurso nacional se destinó por la ley al pago de servicios personales de los maestros en su carácter de servicio público a cargo de la Nación;

f) Que por lo mismo, la operación indicada no es sino un mecanismo difícil para determinar el *cuántum* de la transferencia de administración que debe hacer la Nación a los FER, para el pago de un servicio nacional, sin que en ningún momento haya cambio de propiedad de tales recursos ni constituyan recursos de las entidades territoriales.

5. *Cargo de inconstitucionalidad de las normas demandadas por violación de los artículos 182 y 183 de la Carta:*

Sea lo primero señalar, que las modificaciones antes descritas introducidas en la legislación para regular la distribución de los recursos provenientes tanto del IVA como del presupuesto nacional, fueron hechas por el legislador (ordinario y extraordinario) con competencia constitucional para hacerlo, pues era el desarrollo de sus propias facultades sin que para entonces, existiera limitación constitucional alguna.

La limitación a las facultades del Congreso Nacional en su función legislativa relacionada con la posibilidad de modificar, suprimir o disminuir las participaciones o cesiones de los recursos nacionales en favor de las entidades territoriales, sólo fue establecida en virtud del artículo 1º del Acto legislativo número 2 de 1987, el cual dispone: "Cuando se ordena una participación o cesión, total o parcial, en favor de los departamentos, intendencias, comisarías, los municipios y el Distrito Especial de Bogotá, en ingresos nacionales, el Congreso o el Gobierno mediante decretos con fuerza legislativa no podrán revocarla, disminuirla, en forma alguna ni cambiarle su destinación".

Tal prohibición no puede tener aplicación retroactiva y, por consiguiente, su efecto consiste en congelar las cesiones y participaciones existentes en el momento de su expedición y, desde luego, las que leyes

posteriores establezcan; pero no puede pretenderse juzgar un cambio de destinación de dineros o recursos que a título de participación o de cesión tenían las entidades territoriales hecha por la ley cuando la propia Constitución se lo permitía. Tal cambio de destinación produjo todos sus efectos y, por consiguiente, dejó de ser derecho de los entes territoriales desde antes de la consagración de la prohibición.

Así, resulta un imposible jurídico que los cambios analizados puedan calificarse de inconstitucionales hoy, pues obedecieron a manejos legislativos y produjeron sus efectos desde antes de la expedición del Acto legislativo número 2 de 1987, de tal suerte que, cuando se expidió, ya no existían como derechos de las entidades territoriales: Como se explicó, las mal llamadas retenciones sobre la participación al impuesto IVA con destino a los municipios, no son más, por su naturaleza, que unas simples transferencias de administración del presupuesto nacional para la atención de un servicio nacional como es el de la educación, administrado, en términos de manejo, por entidades territoriales como son los FER.

La ley, con base en el artículo 182 de la Carta, señaló que el servicio público de educación estaría a cargo de la Nación y, en consecuencia, eliminó el concepto de aportes, auxilios, contribuciones o participaciones de las rentas nacionales con destino a los entes territoriales con el objeto de contribuir a pagar un servicio que ya no era territorial.

Y, de otra parte, para obtener recursos con destino al pago del servicio que había nacionalizado, disminuyó la participación que los municipios con más de cien mil habitantes tenían señalada en el Impuesto a las Ventas (hoy IVA) en su calidad de recurso nacional, y esa diferencia la destinó al pago de dicho servicio por conducto de los FER, entidad que actúa como pagadora.

De conformidad con el citado artículo 182 de la Constitución Política, la Nación debe distribuir recursos del presupuesto nacional entre las entidades territoriales para ayudar a atender los servicios a cargo de ellas, pero no podría señalar que los recursos de ellas, trátese de recursos propios o participaciones en los nacionales, se destinaran al pago de servicios nacionales. Sin embargo, como se explicó, no se trata de que la ley esté ordenando el pago de servicios nacionales con recursos propios de las entidades territoriales. Simplemente, antes de que la Constitución lo prohibiera, la ley disminuyó el monto de participación de los municipios con más de cien mil habitantes en el impuesto IVA y los recursos que así obtuvo, en su calidad de recursos nacionales los destinó al pago del servicio público nacional de educación por conducto de los FER.

Decisión:

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

Resuelve:

1. Inhibirse de decidir sobre la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 12 de 1986, por sustracción de materia.

2. Declarar exequible el artículo 253 del Decreto-ley 1333 de 1986 "por el cual se expide el Código de Régimen Municipal".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz,* con Salvamento de voto; *Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Susana Montes de Echeverri,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Marín Naranjo, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta,* con Salvamento de voto; *Mario Mantilla Nougués, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein,* con Salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Enrique Valencia Martínez,* con Salvamento de voto.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Muy comedidamente y como salvamento de voto a la sentencia del 29 de mayo corriente, dictada en el asunto número 2004, me permito transcribir la parte pertinente de la ponencia que inicialmente preparé y que no fue aceptada por la mayoría de la Sala Plena. Tal ponencia decía así:

«c) El artículo impugnado.

1. Cesión y retenciones.

Como se vio, esta disposición ordena hacer determinadas retenciones de las transferencias que han de efectuarse a los municipios del producido del impuesto nacional a las ventas o al valor agregado, conocido en su sigla de IVA, para entregar su resultado a los Fondos Educativos Regionales (FER).

Es sabido que el impuesto enunciado fue creado por el Decreto 3289 de 1963, que lo hizo aplicable a partir de 1965 y que la Ley 33 de 1968 cedió el 30% de su rendimiento a los departamentos y, a través de ellos, a los municipios, en determinadas proporciones. A partir de 1973 y por fuerza de la Ley 46 de 1971, esta cesión se aplicó íntegramente en favor de los municipios. La distribución de esta transferencia de recursos nacionales ha sufrido variadas modificaciones mediante una abigarrada legislación vacilante que no es necesario reseñar ahora, hasta llegar a la Ley 12 de 1986 que en su artículo 1º la estableció en forma progresiva hasta llegar al 50% en 1992 y años posteriores y la asignó (art. 2º) en distintos porcentajes a los municipios, según su población y, en oportunidades, según su esfuerzo fiscal, a los territorios nacionales, a las cajas seccionales de salud, a la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). Estas disposiciones fueron reproducidas por los artículos 245 y 246 del Decreto 1333 de 1986.

Las mismas disposiciones que ordenaron la transferencia fueron en extremo cuidadosas en fijar las condiciones, restricciones y destinación que las entidades beneficiarias debían acoger para gastar estos recursos y fue así, por ejemplo, como el artículo 8º, parágrafo 1º de la Ley 43 de 1975, ordenó que el 50% de lo que correspondiera a los municipios que fuesen capitales departamentales y al Distrito Especial de Bogotá se entregara directamente al Ministerio de Educación para financiar el servicio público de la enseñanza primaria y secundaria que la misma ley había colocado a cargo de la Nación.

En este sentido cabe destacar el artículo 2º del Decreto-ley de emergencia económica número 232 de 1983 que ordenó hacer las re-

tenciones que hoy rigen para municipios de población entre 100.000 y 500.000 habitantes (30%) y de más de 500.000 pobladores (50%) y así mismo la destinación de estos recursos a los Fondos Educativos Regionales. Estos porcentajes y esta destinación de los recursos retenidos son los mismos que la Ley 12 de 1986 impuso a partir del 1º de julio de 1986 y, como se dijo, el sistema está reproducido en el Decreto que en parte se juzga.

2. Los Fondos Educativos Regionales.

Los Fondos Educativos Regionales (FER) fueron creados por el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968 y, constituídos con aportes nacionales, departamentales y municipales, tenían la misión de "atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles de educación elemental, media y de carreras intermedias". Estos Fondos debían establecerse mediante contratos celebrados entre la Nación y los respectivos departamentos —luego también con las intendencias y comisarías—, según rasgo de funcionamiento que aún se conserva.

También en esta materia existe una caleidoscópica legislación, especialmente con relación a la composición de su Junta Administradora y otros detalles operativos, pero se conservan en esencia dos características básicas, a saber, que son entidades departamentales supervigiladas y controladas por la Nación y que su función principal es la administración y, por lo tanto, el gasto de los recursos financieros de que disfruta en relación con la educación oficial.

3. El servicio de la educación.

Fuera de los servicios públicos que desde su inicio han correspondido al Estado y que se han tenido como estructurales, a saber, la preservación del orden mediante la composición de las contiendas de toda índole, en el que consiste la justicia y su ejecución, la protección de las fronteras y su propia organización política, especialmente desde fines del siglo pasado se han multiplicado sin medida los servicos públicos a su cargo y el Estado se ha convertido en gestor de los negocios comunitarios y promotor del bienestar ciudadano; el manejo de los asuntos públicos cubre hoy áreas muy extensas de la que son reflejo las políticas impositivas y monetarias, la intervención en la economía y la regulación de la propiedad como función social; al lado de esta función reguladora existe la misión de proveer a la sociedad civil de gran cantidad de servicios, como el de correos, en un principio, y luego los de salubridad e higiene hasta llegar a la salud, la asistencia pública, las comunicaciones y tantos otros que tienen importancia decisiva en el desarrollo general. El estado del bienestar (Welfare State) o estado providencia ha sustituido las nociones políticas anteriores y le ha impuesto a esta institución nuevas y especiales cualidades.

Es indudable que dentro de estos servicios públicos está el de la educación que, por su aspecto de actividad humana vital y parte de los derechos individuales y garantías sociales, debe ser regulada por el Estado dentro de ciertos parámetros que protejan su libertad, que está íntimamente vinculada a la de conciencia y de pensamiento, pero que por su aspecto de necesidad y de inmenso beneficio individual y

público reclama su desarrollo y progreso, que es tarea que hoy corresponde como fundamental al Estado, aunque no en forma exclusiva.

Es indudable que actualmente la educación corresponde a uno de los deberes sociales del Estado a los que se refiere el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En Colombia, la Constitución de 1886 confió preponderantemente el fomento de la instrucción primaria a los departamentos (art. 185) y después de muchos esfuerzos con los que se buscó combinar recursos de las distintas entidades, la Ley 111 de 1960 asumió el pago de los sueldos de los maestros oficiales de la enseñanza primaria en forma gradual. Luego la Ley 43 de 1975 puso a cargo de la Nación este servicio cuando ordenó que "la educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación" y que los gastos "serán de cuenta de la Nación" y no de las entidades territoriales.

Es así, igualmente, como los docentes respectivos son considerados como empleados nacionales y su régimen salarial y prestacional es el dispuesto por la Nación (art. 12, Decreto 102 de 1976).

Normativamente esta regla no ha variado aunque se han presentado matizaciones de interés en cuanto al manejo de los establecimientos oficiales, por fenómenos de descentralización y desconcentración, como en el caso del Decreto 102 de 1976 que confió a los FER importantes funciones de administración de esos planteles hasta llegar a la Ley 29 de 1989 que dio a los alcaldes las facultades de manejo del personal docente en general (art. 9º). Nada de esto autoriza, sin embargo, para creer que el servicio educativo no sea nacional.

4. El situado fiscal.

El inciso segundo del artículo 182, aprobado como parte del 53 de la reforma de 1968, creó el entonces llamado "situado constitucional" que hoy se conoce más comúnmente como "situado fiscal".

Debe llamarse ahincadamente la atención sobre la circunstancia de que este dispositivo ordena señalar cuáles servicios corresponden a la Nación y cuáles a las entidades territoriales, como medida de buen gobierno y adecuada planeación de la acción pública, lo que cabe igualmente dentro de la facultad general del Congreso para "regular los otros aspectos del servicio público" (art. 76-10) y fluye de otras normas como el artículo 187-1 que menciona los servicios públicos "a cargo del departamento", lo cual puede predicarse igualmente de los municipios. Parece, entonces, indiscutible, que es parte de la inspiración constitucional la distribución de los distintos servicios públicos entre los diferentes entes estatales y a ello obedecen innúmeras leyes.

El artículo 182 en su inciso 2º no se limita, sin embargo, a ordenar esta asignación de responsabilidades sino que igualmente ordena que se distribuya parte de los ingresos ordinarios de la Nación entre las entidades territoriales en forma acompasada con las cargas que se les imponen. Esto se hizo mediante la Ley 46 de 1971 que ordenó una participación del 13% en 1973, 14% en 1974 y 15% en 1975 y posteriormente con la posibilidad de que el situado fiscal llegase hasta el

25%, en favor de los departamentos, intendencias y comisarías y el Distrito Especial de Bogotá. Dijo también esta ley que el 74% de tales recursos estaría destinado a la educación primaria y el restante 26% a salud, excepto si el gobierno nacional decidía otra cosa "anualmente". Cabe observar que los dineros destinados a educación serían administrados por los FER en cada sección del país.

Es de importancia destacar que esta participación en los ingresos nacionales ordinarios siguió tratándose como "situado fiscal" y continuó siendo administrada por los FER después que la Ley 43 de 1975 nacionalizó el servicio de la educación primaria como quedó anotado.

5. Primeras conclusiones.

Lo dicho hasta ahora muestra las siguientes conclusiones: a) El servicio de la educación primaria es nacional; b) La administración, comprendido el gasto, de los planteles oficiales, corresponde, salvo excepción como el manejo del personal, a los FER; c) Los dineros con los cuales se paga la educación primaria son los provenientes del "situado fiscal" de la Ley 46 de 1971 que se distribuye y en el cual participan los departamentos, las intendencias y comisarías y el Distrito Especial de Bogotá y de la parte dicha retenida a los municipios por virtud de la norma en examen (art. 253, Decreto 1333 de 1986) en su participación en el IVA. Así lo expresó paladinamente el artículo 10 del Decreto 102 de 1976, que pretendió financiar la educación ya nacionalizada, en los siguientes términos:

> "*Artículo 10*. Los Fondos del Situado Fiscal Educativo a que se refiere la Ley 46 de 1971 y los recursos provenientes de la redistribución de la participación en el impuesto a las ventas de que trata la Ley 43 de 1975 *se aplicarán al pago por parte de la Nación* de los servicios de enseñanza primaria y secundaria, en la forma prevista en el artículo 3º de la citada Ley 43 de 1975, y a los contratos de los Fondos Educativos Regionales se incorporarán las cláusulas que desarrollen este mandato".

Es igual la comprensión del asunto que contiene el Decreto 878 de 1977. Se agrega que la obligación impuesta a las entidades territoriales de primer grado por el artículo 6º de la Ley 46 de 1971, consistente en destinar después de 1972 un porcentaje igual para educación y salud al que entonces apropiaban para esos fines y que el Decreto 1222 de 1986 reprodujo por estimarlo vigente, no la cumplen dichas entidades con excepción de Antioquia según informaciones recogidas.

d) Violación del artículo 182 de la Constitución Nacional.

Como lo expresa el señor Procurador General de la Nación, la norma acusada no está regida por el artículo 182 de la Constitución Nacional, pues éste trató del "situado fiscal", el cual, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, no incluye el impuesto de cuya cesión se trata, de manera que mal podría vulnerarlo. El "situado fiscal educativo", conforme a la reseña que se ha hecho, tiene otra configuración y está contemplado en preceptos no impugnados.

Si la Corte ha hecho referencia a esta figura, ha pretendido solamente ilustrar el conjunto del problema que se le plantea, esto es, lo

relativo al servicio público de la educación cómo está financiado en la historia reciente y en la actualidad. Ha querido, además, llamar la atención sobre el espíritu constitucional que aspira a una asignación técnica a los entes estatales de los diversos servicios que deben prestarse a la comunidad.

En este sentido, pues, el cargo no prospera.

e) Violación del artículo 183 de la Constitución Nacional.

1. Es obvio que no puede haber en este caso infracción de la última parte del artículo 183 constitucional, que fue agregada al texto anterior por el Acto legislativo número 2 de 1987; en efecto, esta enmienda prohíbe que el Congreso o, en su caso, el Gobierno nacional, revoque, disminuya o varíe la destinación de una participación o cesión de rentas nacionales hecha en favor de las entidades territoriales, de manera que supone un mandato nuevo, de todas maneras posterior a ella, que, contraviniéndola, modifique en esos sentidos vedados los términos de una disposición anterior. Como en este caso no hay precepto posterior, la hipótesis normativa descrita no puede ni siquiera concebirse.

2. Pero, a más de lo anterior, el artículo constitucional contiene la garantía de los bienes y rentas de las entidades territoriales al ordenar que ellos son de su propiedad exclusiva y que son en su intangibilidad equiparables a los derechos de la propiedad privada, en fórmula que viene desde el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Ahora bien, las rentas nacionales cedidas a las entidades territoriales devienen de su propiedad y entran a su patrimonio una vez causadas y en cuanto se vayan causando, de manera que a partir de ese evento bien deben ser tratadas en igualdad de condiciones a sus demás bienes y rentas al estilo que se ha dejado descrito en el párrafo anterior. Se aclara, como lo ha hecho en varias ocasiones la jurisprudencia de la Corte, que las rentas cedidas o transferidas no se convierten en rentas departamentales o municipales, pues el efecto se limita a transformar su producido causado en bien de la respectiva entidad o parte de su patrimonio.

Debe observarse, sin embargo, que a pesar de la amplia garantía otorgada por la disposición constitucional mencionada, la Constitución misma en sus desarrollos posteriores y aún en preceptos anteriores somete la administración y disposición de los recursos de las entidades territoriales a la ley, de manera que tal garantía, lo mismo que la disposición conforme a la cual "los departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales" (art. 182, frase inicial), deben interpretarse en forma sistemática y concluir que la ley puede imponer políticas generales, condiciones, restricciones y limitaciones a estas entidades dentro de ciertos límites que la propia Carta establece. Las dos líneas de pensamiento deben conciliarse. Colombia es un Estado unitario y la descentralización administrativa es apenas relativa.

Sobre este tema dijo la Corte en sentencia número 58 del 2 de junio de 1988:

"En un plano final se visualiza al Congreso vis a vis con las entidades beneficiarias y se pregunta si el primero puede imponer condiciones y regulaciones a las segundas con relación al manejo de esos fondos, es decir, si puede dictarles normas en cuanto al tratamiento que estas deben darle, incluyendo en ello el gasto de esos recursos.

"Pues bien, el señor Procurador opina que, como se vio, esas rentas no adquieren el carácter de bienes propios de las entidades territoriales y, por lo tanto, que el legislador puede dictar las reglas pertinentes para el manejo y control de gasto de esos fondos.

"La Corte, por su parte, acaba de decir que los recursos cedidos, una vez causados, se convierten en bienes propios de los beneficiarios de lo cual lógicamente ha de seguirse que pueden manejarlos como cualquiera otro de sus bienes, es decir, de acuerdo con la Constitución y la ley; esto es así, además, si es que quiere darse alguna significación a la garantía de intangibilidad que a sus patrimonios les acuerda la Constitución.

"No es, pues, por virtud de esta transferencia o cesión que el Congreso gana la capacidad para regular la conducta de las entidades territoriales con respecto a las cantidades cedidas, sino por razón de la competencia general que le confiere la Carta y que se traduce en que dichos entes deben administrar sus bienes en conformidad, como ya se manifestó, con la Constitución y la ley, tal como está mandado expresamente por los artículos 187 y 197 de la primera, por todo lo cual es obvio que la ley no puede desconocer la estructura orgánica y los principios medulares de los departamentos y municipios".

Resulta sí que la pregunta determinante en el caso *sub júdice* es, entonces, si con la medida ordenada por el precepto acusado se quebrantan "la estructura orgánica y los principios medulares de los departamentos y municipios".

Los defensores de la norma, por cuanto creen que en verdad no se ha operado ninguna cesión y el producido del impuesto sigue siendo nacional, no se plantean este interrogante. El peticionario, en cambio, aunque en términos bien diversos, opina que el quebranto se produce porque se destina parte del presupuesto municipal a costear un servicio que no es suyo sino, según él, de los departamentos, en el peor de los casos compartido con la Nación.

La Corte no encuentra aceptable ninguna de las dos tesis enunciadas, pues la primera equivaldría a dejar sin ningún efecto todas las partes de la ley que ordenan la cesión y a restarles totalmente significado; en esta forma se ignoraría con toda simpleza una parte sustancial de las disposiciones legales que, como se vio, vienen desde 1968, sin intentar siquiera, como regla elemental de hermenéutica, una interpretación sistemática y contextual de la totalidad del régimen jurídico pertinente. De otro lado, este tratamiento segmentado de las normas llevaría a concluir que la ley en realidad lo que ha cometido es un fraude a sí misma o tendido una especie de trampa al crear apariencias de cesión que luego ella misma desconoce.

Precisamente porque se trata de armonizar distintas facetas de una misma regulación y de encontrar un sentido límpido en la destinación que se da a esta parte del producido del impuesto, comparte la Corte la creencia del actor de que se trata de bienes municipales a medida que se causan, pero no que sea impropio, esto es, inconstitucional, el régimen que se les ha establecido para atender en parte el costo del servicio público de la educación.

En efecto, a pesar de que la Constitución aspira a que se asignen con criterio técnico los servicios públicos a los distintos entes estatales, y esto se ha hecho en numerosos casos mediante disposiciones como el propio Decreto 1333 de 1986 y el 077 de 1987, no encuentra la Corte prohibición ninguna en ella para que todos los patrimonios públicos contribuyan conjuntamente a la financiación de determinado servicio y que obligue de manera inflexible, peligrosa y paralizante a que su prestación dependa exclusivamente de la capacidad del erario de la entidad a la cual se le encomienda. Esto reñiría también con el carácter unitario de nuestro Estado y con la organización solidarista de nuestras instituciones. Además, tratándose de un servicio nacional, que se presta en todas las regiones patrias y ha de cubrir las necesidades de todos por igual, no es concebible que no se pueda ordenar la contribución y el aporte de los departamentos ("situado fiscal") y de los municipios (IVA). El ingente costo de la educación, especialmente para un país de recursos escasos, hace necesaria esta colaboración, que, de otro lado, no es ajena a la idea de que los municipios aportantes reciben iguales beneficios que los demás, sin que pueda atenderse la idea de que sus fondos están siendo destinados a sufragar costos que corresponden exclusivamente a terceros o son de incumbencia única de estos.

Es apenas natural que el lenguaje utilizado en algunas disposiciones legales, como aquellas ya transcritas del artículo 10 del Decreto 102 de 1976 y otras que dan el carácter de aporte nacional al "situado fiscal" y a los recursos del IVA, crea confusión en cuanto a la verdadera naturaleza de estos recursos, hasta el punto de que el "situado fiscal educativo", creado entonces con razón como tal a favor de los departamentos, deba calificarse como impropio después que la educación que él atiende parcialmente quedó a cargo de la Nación, pero ello no debe oscurecer el sano entendimiento que se ha dado a tales normas».

Dejo así consignado mi pensamiento en el caso, atentamente.

Fecha *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein.

Por cuanto comparto su contenido, me adhiero a este salvamento de voto,

Pedro Lafont Pianetta.

Adhiero,

Jorge Enrique Valencia Martínez.

Adhiero,

Guillermo Duque Ruiz.

DERECHO DE DEFENSA

El Código Contencioso Administrativo dispone que por regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas proceden los recursos de reposición, apelación, y el de queja que deben interponerse en la forma por el regulada a fin de agotar la vía administrativa y poder ulteriormente impugnar el acto ante la jurisdicción, contencioso administrativa

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2064. Acción de inexequibilidad contra el artículo 282 del Decreto 410 de 1971. Contra las providencias dictadas por la Superintendencia sólo procederá el recurso de reposición. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. Aprobado según Acta número 22.

I. Antecedentes:

Jorge Hernán Gil Echeverry invocando su condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 282 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), por ser contrario a la Constitución Política.

Procede la Corte a decidir sobre el mérito de la acusación formulada, pues están cumplidos los trámites propios del proceso constitucional que ordena el Decreto 432 de 1969 y el Procurador General de la Nación emitió concepto que a él concierne.

II. Norma acusada:

El texto literal del precepto impugnado es como sigue:

DECRETO NUMERO 410 DE 1971

Por el cual se expide el Código de Comercio.

CAPITULO II

De la inspección y vigilancia de las sociedades.

"*Artículo 282*. Contra las providencias dictadas por la Superintendencia, solamente procederá el recurso de reposición ante el mismo Superintendente. Surtida la reposición, quedará agotada la vía gubernativa".

III. Razones de la demanda:

Según el criterio del actor, la disposición acusada quebranta los artículos 16, 26, 45 y 76-12 de la Constitución Política, por las razones siguientes:

a) La violación de los artículos 26 y 45 de la Constitución ocurre, por cuanto no se respeta el principio del debido proceso, puesto que, "el recurso de apelación es consustancial al derecho de defensa y por eso se encuentra consagrado en todos los estatutos procesales" y además "se mengua el derecho de petición que le asiste a los particulares, puesto que ya no se podrán dirigir en forma subsidiaria, al Superintendente de Sociedades, debiendo contentarse con la providencia de funcionarios inferiores";

b) La norma acusada vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional porque al suprimir el recurso de apelación rompe el principio de igualdad de los ciudadanos, permitiendo que a algunos de ellos los resuelva definitivamente sus peticiones el Superintendente, mientras que otros deben conformarse con la decisión de los empleados de inferior jerarquía de la Superintendencia, en quienes haya delegado la función;

c) El artículo 76-12 de la Constitución se viola porque el Gobierno extralimitó las facultades que le fueron otorgadas para expedir un nuevo Código de Comercio y no para dictar un procedimiento gubernativo especial, estatuyendo solamente el recurso de reposición contra cualquier proveído emanado de la Superintendencia y consagrar la obligación de interponerlo para dar por agotada la vía gubernativa.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación:

Mediante Oficio número 1516 de enero 23 de 1990, el Procurador General de la Nación emitió concepto en el cual, luego de desestimar los fundamentos de la acusación, solicita a la Corte declarar exequible el artículo materia de impugnación.

Sus apreciaciones son, en síntesis, las siguientes:

a) Encuentra que el Presidente ejerció válidamente las facultades extraordinarias de que fue investido, tanto por el aspecto de temporalidad, que ya la Corte revisó y halló ajustado a la Constitución mediante sentencia de diciembre 10 de 1971, como por el aspecto material por cuanto como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, en el ejercicio de las facultades extraordinarias pueden llegar a modificarse normas preexistentes incompatibles con el nuevo ordenamiento, y tratándose de la expedición de un Código es apenas natural que la sistematización de disposiciones que regulan determinada actividad, comprenda la de aquellas que le son anexas o comple-

mentarias y por ello resulta apenas natural que sus preceptos incidan en otras reglamentaciones. Al respecto, cita y transcribe apartes de las sentencias de febrero 20 de 1975 y abril 14 de 1977.

Y agrega, "...el discernimiento del actor encierra otro desacierto al incomprender la generalidad del estatuto (Decreto 2733 de 1959) y la especialidad de la norma cuestionada. Adviértase para comprobarlo la introducción del artículo 13 del mencionado Decreto 'salvo disposición especial en contrario, por la vía gubernativa proceden los siguientes recursos...' ";

b) El principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley que constituye garantía fundamental y supone la colocación de las personas en unas mismas circunstancias de hecho —dice—, "determina sólo unos fines, y por tanto su violación sólo puede darse si se desconocen otras normas. En el evento del artículo 16, la jurisprudencia ha considerado su quebrantamiento directo por excepción, siempre y cuando la desigualdad sea ostensible".

Luego de referirse a los artículos 26 y 45 de la Constitución, y al entendimiento de ellos según la jurisprudencia de esta Corporación formulada en las sentencias números 1 de 1987 y mayo 15 de 1976 y a la naturaleza jurídica de las Superintendencias, se ocupa del alcance del precepto impugnado para señalar que como surge de su propio texto, la norma apunta sin lugar a equívocos a establecer que contra las providencias del Superintendente sólo cabe el recurso de reposición y no que sólo es procedente la reposición "contra los proveídos dictados por todos los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades".

Recuerda que el tema planteado ya fue resuelto por la Corte al decidir la constitucionalidad del numeral 2º del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, cuya demanda se apoyó esencialmente en que la norma suprimió el recurso de apelación contra las decisiones del Superintendente y la Corte mediante sentencia de septiembre 11 de 1986 lo declaró exequible sobre la base de considerar que la creación de los diferentes recursos es de índole legal, no constitucional, y que el constituyente no se ocupa de señalar "un determinado recurso como esencial o inherente a la delegación de funciones".

Colige de todo lo dicho, que la disposición acusada no pugna con el ordenamiento superior, pues "...el hecho de consagrar exclusivamente el recurso de reposición para los actos del Superintendente de Sociedades, en nada incide en el derecho de defensa, ni en el principio de igualdad, ni en el derecho de petición allá establecidos, ni en ningún otro instituto constitucional".

V. Consideraciones de la Corte:

1º *Competencia.*

Por haber sido dictado el Decreto al que pertenece la disposición acusada en ejercicio de las facultades extraordinarias que al Presidente de la República le otorgó la Ley 16 de 1968 de conformidad con

la previsión del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, la Corte es el juez competente para conocer de la presente acción según lo dispone el numeral 2º del artículo 214 *ibídem.*

2º Siguiendo el orden en que el demandante relaciona los cargos de inconstitucionalidad y que es el mismo en que se dejan enlistados anteriormente, procede la Corte a decidir sobre el mérito de la acusación. Lo hace previas las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar el actor considera que el artículo 282 del Código de Comercio (Decreto número 410 de 1971) al consagrar solamente el recurso de reposición ante el Superintendente de Sociedades contra las medidas que este organismo dicte en desarrollo de la competente que le fija el artículo 281 del mismo estatuto, viola los principios del debido proceso y de la segunda instancia y a través de ellos, el derecho de defensa que consagra el artículo 26 de la Carta Fundamental.

Encuentra la Corte que este cargo en la forma en que se articula por el actor, carece de fundamento constitucional y debe por tanto desestimarse como se dispondrá posteriormente.

En efecto, el recurso de reposición y en general los medios administrativos de impugnación de los actos de la administración pública, cuya interposición consagra el ordenamiento positivo como presupuesto previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, están establecidos en guarda del principio de legalidad de la acción administrativa ya que a través de ellos el administrado hace efectivo en sede administrativa, su reconocimiento y el de las demás garantías de legalidad del acto administrativo para que la decisión de la administración no quebrante el ordenamiento jurídico general ni lesione sus derechos subjetivos. Representan pues un medio de defensa de los derechos del administrado porque por medio de ellos la Administración ejerce un control interno de sus propios actos para despojarlos de los defectos o irregularidades que pueden causar su nulidad, y representan a la vez, ocasión propicia para que la Administración complete su decisión cuando el pronunciamiento inicial no agotó la materia, o adoleció de vacíos o imperfecciones que es menester corregir.

Si son fundados los motivos en que se apoyan tales recursos, la Administración procede a revocar o corregir el acto haciéndose innecesario el ejercicio de la acción judicial. En caso contrario, la decisión del recurso es adversa al recurrente, pero el acto deviene ejecutorio y adquiere por ende la calidad de "acto que causa estado" siendo susceptible de impugnarse en vía jurisdiccional.

Sólo a la ley corresponde fijar los recursos que pueden intentarse en vía administrativa y señalar los actos o providencias susceptibles de ellos. Por esto el Código Contencioso Administrativo dispone que por regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas proceden los recursos de reposición, apelación y el de queja que deben interponerse en la forma por él regulada a fin de agotar la vía administrativa y poder ulteriormente impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El recurso de reposición procede siempre contra los actos administrativos y se interpone ante la misma autoridad u órgano que los dictó; y el de apelación o jerárquico cuando la entidad que los profiere está sometida a jerarquía administrativa y se decide por el órgano superior en un trámite o actuación similar al de la segunda instancia; a menos que expresamente la ley excluya de apelación determinados actos a fin de evitar dilaciones y acelerar el control jurisdiccional de ello, como sucede precisamente con las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y Representantes Legales de entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, sustrae de dicho recurso.

Cuando la ley sólo consagra contra un acto el recurso de reposición, se abrevia o simplifica notablemente la vía gubernativa dado que al particular le basta interponer dicho recurso y esperar su decisión expresa o tácita para pasar al ciclo jurisdiccional en ejercicio de la correspondiente acción, sin más dilaciones.

Lejos de violar pues el derecho de defensa del administrado, la supresión del recurso de apelación de ciertos actos administrativos, acelera o simplifica la vía gubernativa y hace más inmediato el control jurisdiccional del acto culminación de esa garantía constitucional.

Debe tenerse en cuenta como lo recuerda el Procurador, que la Corte en sentencia de 11 de septiembre de 1986 por la cual declaró exequible el artículo 50 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), consideró que los recursos administrativos en sus distintas modalidades son de creación legal, no constitucional. Dijo entonces y es del caso reiterar ahora que: "La Carta se limita a garantizar que en las actuaciones administrativas se asegure plenamente el derecho de defensa y a formular los principios generales a cuyo amparo pueden acogerse los particulares ante el Estado, pero no cataloga los recursos, ni señala sus características, ni cuando proceden, ni ante quien. Menos aún se ocupa la Constitución de mencionar un determinado recurso como esencial o inherente a la delegación de funciones".

Agréguese a lo anterior que la doble instancia, como lo ha dicho la Corte refiriéndose a los asuntos jurisdiccionales y es dable predicarlo igualmente de los asuntos que se ventilan por apelación ante los órganos administrativos, "no es parte necesaria del debido proceso constitucional" (sentencia número 54 de 31 de agosto de 1989) y que en todo caso corresponde al legislador y no al constituyente adoptar "el mejor criterio y la técnica procesal" para regular los juicios (sentencias de 5 de diciembre de 1969, 31 de enero de 1985 y febrero 1º de 1990).

b) La sustentación que el demandante hace de la violación del artículo 16 de la Constitución Nacional por la disposición acusada, según la cual "no puede ser lo mismo, que a unos particulares las peticiones las decida en forma definitiva el Superintendente y a otros se las resuelvan, desde un portero hasta un jefe de división, o de Oficina seccional", carece de fundamento ya que como se anotó precedentemente, esta Corporación en sentencia del 11 de septiembre de 1986 declaró exequible el artículo 50, numeral 2º del inciso segundo

del Código Contencioso Administrativo, adoptado mediante el Decreto-ley 01 de 1984, que tiene un contenido normativo con relación a las providencias dictadas por la Superintendencia de Sociedades en los asuntos a que se refiere el artículo 281 del Código de Comercio, igual al del artículo 282 *ibídem* objeto de la presente acusación.

Dijo entonces la Corte:

> "De la disposición según la cual los actos de los Superintendentes no admiten recurso de apelación no se puede colegir la existencia de delegación inconstitucional de atribuciones presidenciales, ya que los recursos en sus distintas modalidades son de creación legal, no constitucional. La Carta se limita a garantizar que en las actuaciones administrativas se asegure plenamente el derecho de defensa y a formular los principios generales a cuyo amparo puedan acogerse los particulares ante el Estado, pero no cataloga los recursos, ni señala sus características, ni de cuándo proceden, ni ante quién. Menos aún se ocupa la Constitución de mencionar un determinado recurso como esencial o inherente a la delegación de funciones".

Si bien es cierto que el solo contenido de las normas no es suficiente, cumplidos los demás presupuestos de identidad objetiva y subjetiva para que se configure la excepción de cosa juzgada ya que en materia constitucional no hay traslación normativa hacia esta institución como lo sostuvo esta Corporación en su fallo de 15 de noviembre de 1984, son valederos los argumentos invocados y en parte transcritos en que la Corte apoyó esa decisión, razón por la cual con fundamento en ellos, llega a la conclusión de exequibilidad del artículo 282 del estatuto aludido.

Si lo que el actor pretende significar en la parte de la demanda que se deja transcrita, es que las providencias que se adopten por el Superintendente de Sociedades en desarrollo de las competencias que le otorgan los artículos 281 y 282 del Código de Comercio, deben ser expedidas directa y personalmente por el propio Superintendente y no por sus delegados o jefes de sección a quienes pudo haber delegado esas atribuciones, el cargo resulta totalmente contrario a la ley ya que no es posible ante la complejidad de las funciones de la Superintendencia, que el Superintendente, con prescindencia de aquellos dependientes, asuma directamente el ejercicio de todas las funciones que la ley señala a la entidad, razón por la cual puede delegar en sus colaboradores algunas de sus funciones como lo faculta el Decreto-ley 638 de 1974 y disposiciones complementarias a fin de descongestionar y agilizar la atención de los asuntos administrativos a su cargo, y sin que ello implique propiamente transferencia a los delegados de su propia competencia, ya que estos no obran en representación del delegante sino en ejercicio de la competencia fijada institucionalmente en el ente de que forma parte. No quebranta entonces el principio de igualdad la disposición acusada pues los actos dictados por el Superintendente o sus delegados, siendo estos como se dijo, propios del órgano o ente de que forman parte, son susceptibles sólo del recurso de reposición ante el mismo Superintendente que

es el titular de la función y en quien se encarna jurídicamente aquella entidad administrativa y no propiamente ante el delegado o jefe de sección que dictó la providencia.

Si finalmente, la fementida violación del artículo 16 de la Carta Fundamental se hace consistir, como lo pretende también el actor, en que se pone en inferioridad de condiciones a las personas que ejercitan su derecho de petición ante la Superintendencia de Sociedades, frente a los demás ciudadanos que acuden ante "cualquiera otra Superintendencia o entidad administrativa en general", el cargo carece igualmente de consistencia ya que sólo al legislador incumbe establecer como ya se dijo, los recursos administrativos sin que sea válido sostener que deba hacerlo en forma igualitaria para todos los actos de la administración cualquiera que sea su índole o el nivel administrativo a que pertenezca la dependencia que los expida.

c) Finalmente no halla la Corte apoyo constitucional para sostener con el actor que la norma acusada transgrede el artículo 76, numeral 12 de la Constitución al modificar el Código Contencioso Administrativo y en especial el Decreto 2733 de 1959, en lo atañedero a la vía gubernativa y a la supresión del recurso de apelación en las materias reguladas por los artículos 281 y 282 del Código de Comercio por haberse rebasado las autorizaciones que al Presidente de la República le otorgó el artículo 20, ordinal 15 de la Ley 16 de 1968 para expedir y poner en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio, que a la sazón se encontraba a consideración del Congreso Nacional.

A pesar de no haberse traído al proceso el proyecto original que sobre el Código de Comercio se tramitaba en las Cámaras Legislativas en el momento de promulgación de la ley de autorizaciones, este motivo de inexequibilidad es a todas luces inaceptable.

En efecto, la Corte ha sostenido repetidamente en sentencias que cita el señor Procurador "que si el ejercicio legítimo de unas facultades extraordinarias se desplaza sobre materia regulada parcial o totalmente por algún Código, las alteraciones que a éste se produzcan, son consecuencia natural de la dinámica legislativa y no vicio de inconstitucionalidad", todo lo cual debe entenderse cuando existe conexidad entre las materias reguladas por las distintas normas por referirse a aspectos propios de los asuntos objeto de la delegación legislativa que resultan en oposición con los fines para los cuales se dieron las facultades. Es indiscutible entonces, de acuerdo con la anterior premisa, y así lo sostuvo la Corte en su sentencia del 20 de febrero de 1975, "que un decreto extraordinario puede derogar, reformar o suspender leyes existentes cuando estén en oposición con los fines para los cuales se dieron las facultades y rigen hasta cuando el Congreso, o el Gobierno en uso de nuevas facultades extraordinarias, los deroguen, modifiquen o suspendan".

Finalmente estima la Corte que las cuestiones reguladas por el artículo 282 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) que son de la competencia de la Superintendencia de Sociedades, están dentro del ámbito propio de sus atribuciones, razón por la cual ha formado parte del estatuto comercial y figuraban igualmente en el proyecto del

Código de Comercio que cursaba en el Congreso de la República cuando se expidió la Ley de Facultades (número 16 de 1968) y al que se remitió expresamente este estatuto.

Acorde con el anterior planteamiento infiere la Corte que la disposición acusada tampoco viola el artículo 76, numeral 12 de la Carta Política.

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:

Declarar exequible el artículo 282 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) por no contrariar disposición constitucional alguna.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Mario Mantilla Nougués, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Distingue la Hacienda Pública nítidamente entre impuestos y tasas pues los primeros deben pagarse sin tener en cuenta ningún servicio específico para el contribuyente, al paso que las tasas se pagan por la prestación de un servicio específico del cual se benefician quien las cubre

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Proceso número 2061. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 301 del Decreto-ley 2655 de 1988. Los derechos que cause la inscripción en el registro minero serán señalados por el Ministerio de Minas. Demandante: Andrés Rodríguez Pizarro. Aprobada por Acta número 22.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Andrés Rodríguez Pizarro,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 301 del Decreto-ley 2655 de 1988, cuyo texto es el siguiente:

> "...*Artículo 301. Derechos y tarifas:* Los derechos que cause la inscripción en el registro minero serán señalados por el Ministerio de Minas y Energía y las sumas correspondientes ingresarán al Fondo Rotatorio de éste".

II. La demanda:

Considera el demandante que el precepto acusado viola el artículo 118-8 de la Carta pues el Presidente de la República careciendo de facultades delegó en el Ministerio de Minas y Energía el señalamiento de los derechos causados por la inscripción en el registro minero; al tiempo que constituyó un nuevo arbitrio rentístico en favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Minas y Energía con lo cual además se violaron los artículos 76-13, 207 y 210 de la Constitución Nacional.

Agrega el actor que el Presidente de la República no puede prorrogar indefinidamente las facultades extraordinarias que le son conferidas y menos aún traspasarlas a un Ministerio.

III. El Ministerio Público:

El señor Procurador en la Vista Fiscal consignada en Oficio número 1515 de enero 23 de 1990, solicita a la Corte declarar inexequible la disposición demandada. Son sus razones, en resumen, las siguientes:

1. El Presidente de la República excedió el límite material de la Ley habilitante número 57 de 1987 al subdelegar en el Ministro de Minas y Energía una facultad no recibida, a saber la de señalar el costo del Registro Minero a los usuarios. En apoyo de su aserto cita la sentencia de diciembre 13 de 1972 en la cual la Corte dijo que el Presidente no puede traspasar, otorgar o conceder las facultades extraordinarias de que ha sido investido a ninguna otra persona o entidad.

2. El Gobierno usurpó atribuciones que según los artículos 43, 76 numerales 13 y 14, y 120 de la Carta son de competencia exclusiva del legislador pues al expedir la norma impugnada creó un impuesto especial conformado por los derechos causados por la inscripción en el Registro Minero.

IV. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de una norma que hace parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 57 de 1987, la Corporación es competente para decidir la presente demanda, de conformidad con lo previsto en la atribución segunda del artículo 214 de la Carta Fundamental.

2. *Carencia de facultades para establecer tasas.*

Aunque el demandante se queja principalmente de que el Presidente no tenía facultades para delegar en el Ministerio de Minas el señalamiento de los derechos y tarifas del Registro Minero, como lo hizo en el artículo 301 del Decreto 2655 de 1988, criterio que comparte el Agente Fiscal, también acusa el artículo en cuestión por haber constituído un nuevo arbitrio rentístico en favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Minas y Energía, con lo cual se violaron, a su juicio, otros textos constitucionales, entre ellos el ordinal 13 del mismo artículo 76 de la Carta Fundamental, que atribuye al Congreso la facultad de establecer las rentas nacionales.

La naturaleza de la acusación sumada al obvio razonamiento de que nadie puede delegar aquello de lo cual carece, y lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 432 de 1969, que confiere amplias facultades a la Corte para examinar la norma acusada sin atenerse exclusivamente a los argumentos de la demanda, indican la necesidad de examinar como cuestión previa, para seguir un orden lógico, si la Ley 57 de 1987 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional para crear tasas por los servicios que prestara el Registro Minero.

Examinada la Ley de investidura, número 57 de 1987, tan sólo se encuentran dos numerales del artículo 1º que podrían aplicarse al caso: El 4º y el 12.

El primero de ellos faculta al Presidente de la República para "establecer el Registro Minero y la obligación de inscribir en él todos los actos y contratos relacionados con las actividades mineras y dictar las disposiciones sustantivas y de procedimiento requeridas para tal fin".

Como puede apreciarse, el numeral en cuestión no hace referencia al establecimiento de tasas por los servicios del Registro. Tampoco puede decirse que tal facultad estuviese implícita, pues las facultades extraordinarias deben ser "precisas" según lo dispone el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, por lo cual esta Corporación ha rechazado en numerosas providencias la posibilidad de facultades extraordinarias implícitas.

Más ajeno aún al tema que se analiza es el artículo 1º numeral 12, conforme al cual se faculta al Presidente para "dictar las disposiciones sustantivas y de procedimiento que regulen el sistema legal y convencional de contraprestaciones económicas y de impuestos específicos a la actividad minera, y de las regalías y participaciones para la Nación, departamentos, territorios nacionales, municipios y de las entidades descentralizadas, sobre la actividad minera..."

Claramente la norma transcrita se refiere a los impuestos que percibe el Estado por la actividad minera, en sí misma considerada, mas no por actos aleatorios y no esenciales a ella, tales como el Registro Minero.

Además, distingue la Hacienda Pública nítidamente entre impuestos y tasas pues los primeros deben pagarse sin tener en cuenta ningún servicio específico para el contribuyente, al paso que las tasas se pagan por la prestación de un servicio específico del cual se beneficia quien las cubre.

Al respecto con referencia específica al Registro se lee en el concepto del señor Procurador General de la Nación:

> "Con relación al Derecho de Registro han dicho los doctrinantes:
>
> "Los derechos de registro constituyen una forma de fijar determinadas tarifas en la prestación del servicio especial de registro de ciertas transacciones civiles y comerciales, y compensar parcialmente, de modo directo y personal, el beneficio y servicio de la protección jurídica de tales actos o contratos.
>
> "....."

3. *Indelegabilidad de las facultades extraordinarias.*

a) Ahora bien, aunque en gracia de discusión se aceptara que el Presidente de la República fue habilitado por la Ley de facultades número 57 de 1987 para establecer las tasas correspondientes a los derechos y tarifas que causa la inscripción en el registro minero, no

por ello el precepto impugnado dejaría de ser inconstitucional pues al disponer que su señalamiento competería al Ministerio de Minas y Energía, el Ejecutivo delegó en este último la facultad legislativa recibida, contraviniendo el artículo 76-12 de la Carta el que en cuanto dispone que es al Presidente de la República a quien puede confiar facultades legislativas *pro témpore* y el artículo 118-8 *ibídem* según al cual es al Presidente a quien corresponde ejercerlas, conforme a la ley de investidura. Ambas normas constitucionales excluyen la posibilidad de que actúe como legislador extraordinario un sujeto distinto del Presidente de la República. Al respecto, con razón, ha dicho la Corte que:

> "1. El ejercicio de las atribuciones detalladas, normalmente corresponde al Congreso órgano principal de la Rama Legislativa del Poder Público. Por excepción, y mediante el sistema de las facultades extraordinarias previstas en el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta, el Presidente de la República adquiere esa competencia legislativa, y los decretos que en su virtud expida, tienen la misma fuerza y producen los mismos efectos jurídicos de las leyes ordinarias.
>
> "2. *Pero se advierte, la Constitución sólo permite la concesión de facultades extraordinarias, con los efectos dichos, al Presidente de la República; y por lo mismo, éste no puede, a su vez, traspasarlas, otorgarlas o concederlas a ninguna otra persona o entidad*" (Subraya la Corte) (Sentencia de diciembre 13 de 1972, Magistrado ponente doctor Eustorgio Sarria).

A este respecto, cabe distinguir, sin embargo, entre la creación de las tasas, que corresponde a la ley, conforme a una recta interpretación del artículo 79, inciso 2º de la Constitución Nacional, y el señalamiento de su cuantía que aquella puede delegar en entidades que ejecuten labores de tipo administrativo.

Llega así la Corte a la misma conclusión del demandante y de la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de que al expedir el artículo 301 del Decreto 2655 de 1988 el Ejecutivo excedió las facultades que le había otorgado la Ley 57 de 1987 y quebrantó por tanto el artículo 118-8 de la Constitución Nacional, en concordancia con el 76-12 de la misma por lo cual la norma acusada deberá declararse inexequible.

V. Decisión:

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es *inexequible* el artículo 301 del Decreto 2655 de 1968, en cuanto excedió las facultades extraordinarias de la Ley 57 de 1987.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez*, Magistrado (E); *Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Padro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 2046. Norma acusada: Artículo 6º de la Ley 6ª de 1958. Partidas anuales gastos Contralorías Departamentales. Actor: José Jesús Laverde Ospina. Aprobada por Acta número 22.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *José Jesús Laverde Ospina* pide a la Corte que declare inexequible el artículo 6º de la Ley 6ª de 1958, por vulnerar los artículos 20, 182, 183 y 187 del Estatuto Superior.

Por encontrarse el presente proceso debidamente rituado, procede la Corte a decidir.

II. Norma acusada:

El texto de la disposición es éste:

"*Artículo 6º* Las partidas anuales para gastos totales de las Contralorías Departamentales, no podrán exceder, en ningún caso, y para cada departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos.

"Quedan modificados los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 47 de 1945; el primero (1º) de la Ley 47 de 1946, y derogados los Decretos legislativos 1839 del 1º de agosto de 1956; el 126 del 20 de enero de 1954 y los demás que sean contrarios a las disposiciones de esta ley".

III. La demanda:

El concepto de violación del actor para sostener la inconstitucionalidad del artículo 6º de la Ley 6ª de 1958 es muy breve, pues simplemente se limita a decir que la norma acusada "dispuso de rentas que son de propiedad exclusiva de las entidades territoriales (Departamentos), violando con dicho procedimiento en forma ostensible los artículos 182 y 183 de la Constitución Nacional", los cuales transcribe.

Luego señala que "el artículo 187 de la Constitución Nacional en su numeral octavo señala como facultad constitucional de las Asambleas Departamentales, la de organizar la Contraloría Departamental", lo que ha de entenderse "en el sentido que debe tomarse en forma amplia, sin interpretaciones distintas de ninguna índole".

Y más adelante expresa que el artículo 20 superior también se infringe "configurándose con ello un exceso y desviación de poder", tema este último que amplía.

Para finalizar se dice en la demanda que la violación de los artículos 182, 183 y 187-8 de la Constitución Nacional "es de una claridad meridiana" y por tanto el precepto impugnado "no debió ser acatado y aplicado en los presupuestos de los departamentos" sino inaplicarse con base en el artículo 215 superior.

De otra parte debe anotarse que cuando la demanda ya había sido admitida y se encontraba al despacho del Procurador General para concepto, el demandante presentó un escrito, según él, para "adicionar el capítulo sobre normas violadas, las cuales pretendo en el presente memorial respaldarlas con partes de jurisprudencias que demuestran en forma meridiana que una ley no puede disponer de los fondos que sean de propiedad de los departamentos y municipios" y a continuación cita varias sentencias de esta Corporación.

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General de la Nación dice en su vista fiscal —Oficio 1512 de enero 13 de 1990—, que la norma acusada no se encuentra vigente al haber sido subrogada por el artículo 245 del Decreto 1222 de 1986, pero "tal circunstancia no releva sin embargo al Despacho de emitir concepto sobre la constitucionalidad del mandato impugnado, al considerar que debe existir pronunciamiento de fondo, sin distinguirse si los preceptos demandados se hallan vigentes o derogados y ello en virtud a que el Constituyente al imponerle a la Corporación el deber de preservar la integridad de la Carta, no hizo excepciones, no estableció condicionamientos o restricciones para el cumplimiento de tal función".

A renglón seguido el Jefe del Ministerio Público emite su concepto el que concluye solicitando a la Corte que declare que el artículo 6º de la Ley 6ª de 1958 fue exequible mientras estuvo vigente.

V. Consideraciones de la Corte:

Por ser la norma acusada parte integrante de una ley de la República, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre su constitucionalidad (art. 214 de la C. N.).

Carencia actual de objeto.

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 3ª de 1986 en su artículo 35 literal b), el Ejecutivo profirió el Decreto 1222 de 1986 "por el cual se expide el Código de Régimen

Departamental" al cual fueron incorporadas para integrar un solo Estatuto, las normas constitucionales y legales vigentes relativas a la organización y funcionamiento de la administración departamental.

Y es así como bajo el número 245 de la nueva Codificación —Decreto 1222 de 1986— se estableció: "Las partidas anuales para gastos totales de las contralorías departamentales, no podrán exceder en ningún caso, y para cada departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos", disposición que corresponde al artículo 6º de la Ley 6ª de 1958 que en esta oportunidad se demanda.

En consecuencia como la disposición acusada perdió la base o sustento de validez formal y quedó subsumida en la nueva regla, esta Corporación obrando de conformidad con su reiterada jurisprudencia, se declarará inhibida para pronunciarse sobre el artículo 6º de la Ley 6ª de 1958, por cuanto en estos casos es juzgable exclusivamente el precepto vigente.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declárese inhibida para pronunciarse de fondo sobre el artículo 6º de la Ley 6ª de 1958 por carencia actual de objeto.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Padro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

PERPETUATIO JURISDICTIONIS

La Corte tiene plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2057. Acción de inexequibilidad contra una parte del artículo 19 del Decreto 44 de 1989. Asignaciones correspondientes a los distintos grados del escalafón docente. Condiciones de reconocimiento. Actor: Juan Carlos Garzón Martínez. Aprobado según Acta número 22.

I. Antecedentes:

Una vez cumplidos los trámites señalados en el Decreto 432 de 1969 y habiéndose rendido por el Procurador General la vista fiscal respectiva, se procede a decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano *Juan Carlos Garzón Martínez* contra una parte del artículo 19 del Decreto número 44 de 1989.

II. Norma acusada:

El tenor literal del precepto acusado, es el que se subraya dentro del texto del artículo al cual pertenece:

DECRETO 44 DE 1989
(enero 3)

Por el cual se fijan las asignaciones correspondientes para los distintos grados del escalafón y se dictan otras disposiciones sobre remuneración en el sector educativo oficial.

"*Artículo 19*. Los porcentajes fijados en los artículos 17 y 18 de este Decreto *no se reconocerán a los funcionarios que no ejerzan funciones propias de los cargos discriminados en dichas disposiciones*, salvo que se encuentren en comisión de estudios,

o comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas en instituciones del sector educativo; la sola adscripción de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes ni al pago de horas-cátedra adicionales".

III. Fundamentos de la acusación:

El impugnante manifiesta que el Presidente de la República al expedir el precepto acusado, excedió las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 77 de 1988 y por ello vulnera los artículos 2º, 55, 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

El concepto de violación lo explica así:

La ley antes citada invistió al Presidente de precisas atribuciones para fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus escalas de remuneración y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de las diferentes ramas y organismos del Poder Público y por tanto, extralimitó dichas facultades al legislar respecto de las situaciones administrativas de los educadores, cuando dispuso que "los porcentajes no se reconocerán a los funcionarios que no ejerzan las funciones propias del cargo"; situación ésta que se considera como "servicio activo" en el artículo 60 del Estatuto Docente y no podía modificarse sin competencia expresa para ello.

Señala que, conforme al estatuto docente, se considera que el educador está en servicio activo, "cuando su cargo ha sido suprimido, o cuando no se le ha asignado carga académica y por tanto tiene derecho a su remuneración total (asignación básica y porcentaje respectivo) más aún cuando, se repite, la administración no le asigna la respectiva carga académica".

Como corolario de lo dicho anteriormente afirma que, el Presidente "derogó el sentido y alcance de la figura administrativa de servicio activo que el estatuto docente consagra en el inciso 2º del artículo 60, para lo cual se insiste no tenía competencia constitucional".

IV. Concepto de la Agencia Fiscal:

El Procurador General de la Nación en Oficio número 1514 de enero 23 de 1990 se abstiene de emitir concepto de fondo sobre el precepto acusado y consecuentemente solicita a la Corte que se inhiba para decidir sobre su constitucionalidad, toda vez que si se aceptan los planteamientos del actor "estaríamos frente al nacimiento de una norma distinta a la concebida por el legislador extraordinario, incoherente y estaría el juzgador de constitucionalidad invadiendo competencias atribuídas por el Constituyente al Congreso de la República".

Reitera el Ministerio Público el criterio expuesto en los conceptos números 1433 de mayo 12; 1464 de junio 28 y 1484 de septiembre 8 de 1989; y para demostrar la incongruencia de la norma que subsistiría en el evento de acogerse la pretensión del actor, transcribe el artículo 19, en la forma en que quedaría, si la Corte declara inexequible el fragmento demandado.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Según lo dispone el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación tiene competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas en esta oportunidad, dado que forman parte de un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 *ibídem.*

b) *Derogatoria del precepto acusado.*

Advierte la Corte en primer lugar, que el Decreto 44 de 1989, del cual forma parte el artículo parcialmente impugnado, fue derogado expresamente por el artículo 34 del Decreto número 74 de enero 4 de 1990 que fija las asignaciones correspondientes a los distintos grados del escalafón nacional docente y regula otros factores de remuneración para el sector educativo oficial a partir del 1º de enero del presente año. Su artículo 19 subrogó totalmente, el que es ahora parcialmente cuestionado.

Se debe tener en cuenta así mismo, que la demanda que ocupa ahora la atención de la Corporación, se presentó y admitió cuando regía la norma acusada y por tanto, conforme a la jurisprudencia de la Corte formulada desde su sentencia número 15 de marzo 3 de 1987, Sala Plena, en aplicación del principio *perpetuatio jurisdictionis*, la Corte tiene plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario.

Las precisiones anteriores en principio conducirían a una decisión de mérito sobre la demanda incoada; sin embargo, conforme a las orientaciones jurisprudenciales de esta Corporación, es menester que la disposición acusada en todo o en parte, integre los elementos de una proposición jurídica completa, vale decir que sea autónoma aun cuando esté contenida en distintos artículos de manera que permita al juez de la constitucionalidad examinar y decidir independientemente sobre su validez, sin que pueda pronunciarse expresa o implícitamente sobre segmentos no acusados de las disposiciones impugnadas que integran con éstas la norma jurídica, lo que implicaría un fallo *extra petita* que le está vedado a la Corte en virtud del principio dispositivo que en este aspecto, regula la acción de inexequibilidad.

La demanda no cumple con este ineludible presupuesto procesal, como pasa a explicarse.

c) *La proposición jurídica incompleta.*

Conviene ante todo recordar que la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido con toda nitidez que:

> "...el pronunciamiento inhibitorio por falta de unidad normativa o por proposición jurídica incompleta es restringidísimo y excepcional, pues lo que da lugar a él no es la simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o.

exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del fallo de mérito, sino exclusivamente el hecho de que la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a 'irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria en la *causa petendi*', o cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia" (Sentencia de marzo 16 de 1983).

Conforme a los criterios anteriores, halla la Corte que el fragmento acusado del artículo 19 del Decreto 44 de 1989 no integra una proposición jurídica completa, pues carece de autonomía normativa frente a otros aspectos no impugnados del mismo artículo y está estrechamente vinculado a los artículos 17 y 18 del mismo ordenamiento, que explican su significado, puesto que en ellos se establecen los porcentajes que deberán liquidarse sobre la asignación básica que corresponda al educador, cuando desempeñe los cargos de supervisión o dirección que allí se indican y cuya validez constitucional deberá examinarse simultáneamente con las expresiones demandadas, que prohíben reconocerlos "a los funcionarios que no ejerzan funciones propias de los cargos discriminados en dichas disposiciones".

Recuerda también la Corte que en reciente fallo prohijó el criterio del Procurador, al abstenerse de decidir sobre la constitucionalidad de algunas expresiones atacadas, por no integrar una proposición jurídica completa, con base en que un pronunciamiento suyo de inexequibilidad daría lugar en la práctica, al surgimiento de una norma contraria al querer legislativo y señaló que aquél requisito "tampoco se satisface, cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir" (Sentencia número 28 de febrero 22 de 1990).

En el caso *sub exámine*, como lo hace ver el Procurador, un eventual fallo de inexequibilidad respecto de las frases acusadas, dejaría vigente un precepto carente de sentido y variaría esencialmente la voluntad del legislador, pues el artículo 19 parcialmente acusado al tiempo que establece una prohibición, exceptúa de ella a los educadores que se encuentren en comisión de estudios o comisionados para realizar actividades técnico-pedagógicas en institucionales del sector educativo y la reitera para aquellos a quienes sólo se adscriben las funciones de los cargos discriminados en los artículos 17 y 18.

Se tiene entonces que al desaparecer del orden jurídico las frases impugnadas resultaría modificada substancialmente la voluntad legislativa, pues las excepciones que estableció sobrevivirían pero no serían aplicables al desaparecer la prohibición a que estaban ligadas. Como se señaló en el fallo citado "la Corte estaría creando en verdad una norma nueva, a ojos vistas contraria al querer legislativo".

Tampoco se pueden soslayar las dificultades que surgirían respecto de la aplicación de los citados porcentajes a quienes sólo se les

adscriben las funciones de los cargos a que se refieren los artículos 17 y 18, pues no existiría claridad sobre si tendrían derecho a que se les liquidaran, toda vez que el cuestionamiento a resolver radica en una supuesta regulación indebida de la situación administrativa de los educadores, lo que sería igualmente predicable de la prohibición que se mantendría para ellos.

Se desprende de lo anterior que la carencia de proposición jurídica completa no se patentiza en este caso, por la simple conexidad de las disposiciones acusadas con otras del mismo estatuto no impugnadas, aspecto meramente formal que la Corte ha rechazado como fundamento de decisiones inhibitorias, sino porque la parte acusada del artículo 19 del Decreto 44 de 1989 no es perfecta en sí misma, por integrar junto con otras disposiciones del mismo artículo una unidad normativa inescindible.

Por consiguiente, esta Corporación se debe abstener de proferir fallo de mérito. Así habrá de decidirse.

VI. Decisión:

Por 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:

Inhibirse para decidir sobre la constitucionalidad del fragmento impugnado del artículo 19 del Decreto número 44 de 1989, por ineptitud sustancial de la demanda.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero,* con Salvamento de voto; *Dídimo Páez Velandia, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Mario Mantilla Nougués, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo Sanjuan, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente número 2057.

1. Comparto la decisión de inhibición pronunciada por la Corte, mas no la reflexión que hizo en la parte motiva del fallo, consistente en sostener que sobre normas que resultaren derogadas entre la demanda de inexequibilidad y al momento de decidir por sentencia la acusación de inexequibilidad, podía en esa singular situación entrar a pronunciarse de fondo, en virtud de serle aplicable el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

2. Ha sostenido la Corporación que la acción de inexequibilidad supone el cotejo de la Constitución con una norma vigente al momento de decidir la Corte la acusación del precepto legal, porque fuera de que los efectos del fallo en esta materia se proyectan sobre el futuro y no sobre el pasado, se tiene entonces que de no existir norma vigente al momento de proferir la sentencia, no habría objeto sobre qué decidir, puesto que no resulta lógico que se ordene retirar de la normatividad lo que ciertamente ya no existe.

3. Con motivo de lo que se acaba de afirmar, tampoco procede en el evento de la acusación de inexequibilidad formulada contra el artículo 19 del Decreto número 44 de 1989 sostener, como se hace en la parte motiva, que, para decidir de fondo la acusación, le es aplicable el postulado de la preservación de la competencia, puesto que este principio regula situaciones bien diferentes, como se puso de manifiesto en salvamento de voto anterior, cuyos términos son los siguientes:

"El principio de la *perpetuatio jurisdictionis* ha sido consagrado en la legislación procedimental civil (art. 21) y consiste, en términos generales, en que la situación de hecho existente al momento de admitirse la demanda incoactiva del proceso, es la determinante de la competencia del juzgador, la que se prolonga durante todo el curso del proceso, sin que la variación de algunos factores, como el domicilio, o la calidad de las partes, que se sucedan con posterioridad a la iniciación del proceso, puedan alterar la competencia original. Tal ha sido el criterio, exteriorizado con claridad, por la jurisprudencia y la doctrina particular de los tratadistas nacionales y foráneos.

"Respecto del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, se ha dicho que su razón de ser estriba, fundamentalmente, en que de no perpetuarse la competencia en el juzgador original, se causaría grave daño al demandante si la competencia, que compromete la validez del proceso, estuviese sujeta a las contingencias, por ejemplo, del cambio de domicilio del deudor demandado, que le permitiese a éste a menudo

variarlo y, por ende, cambiar de juzgador, de tal manera que pudiese a su talante socavar aún el principio superior, como el de la eficacia de la administración de justicia.

"El principio que se viene analizando se encuentra institucionalizado o recogido positivamente en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, en donde se sienta, en la primera parte de dicho artículo, con la salvedad de los agentes diplomáticos, la conservación de la competencia, y en numerales 1 y 2, las excepciones que registra. Ciertamente, en lo que toca con la perpetuidad de la competencia, dispone:

" 'La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque estas dejaren de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno nacional'. Y en lo que tiene que ver con las excepciones a la conservación de la competencia, establece: 'La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: 1. En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados. 2. En los contenciosos que se tramitan ante juez municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservara su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente'.

"Por las características que registra el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, tanto en el campo general de la doctrina, como en el particular de la legislación procedimental colombiana, que esencialmente tiene que ver con la conservación o modificación específica de algunos hechos, no resulta en manera alguna aplicable por extensión, ni siquiera con criterio bondadoso, a procesos constitucionales, cuando al momento de fallar la Corte la impugnación de inexequibilidad, la ley o el precepto acusado ya no existe, por haber sido derogado con antelación al momento del fallo, o por haber perdido su vigencia, porque en estos eventos lo que se configura es un fenómeno diferente y bien claro de sustracción de materia o inexistencia de objeto (la ley derogada o no vigente)..."

4. De suerte que al no estar vigente la norma acusada al momento de pronunciarse el fallo por la Corte, su pronunciamiento inhibitorio debió fundarse prioritariamente en esta circunstancias y no en la que se tuvo en cuenta.

Dejo en los anteriores términos aclarado mi voto, que como se dijo *ab initio*, se centra a la parte motiva.

Fecha *ut supra*.

Alberto Ospina Botero.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

No puede afirmarse que las atribuciones para reformar un estatuto de carrera, comprenden a la vez las de reformar el régimen de prestaciones sociales, pues el mismo constituyente distinguió, deferir su regulación al Congreso. Estatuto de la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 2069. Demanda de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto 096 de 1989. "Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional". Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal. Aprobado por Acta número 22.

I. Antecedentes:

Los ciudadanos *José A. Pedraza Picón* y *Luz Beatriz Pedraza Bernal,* en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, acuden ante esta Corporación con la solicitud de que se declaren inexequibles algunos preceptos del Decreto 096 de 1989 "por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional".

Cumplidos los trámites exigidos para los procesos de esta índole, entra la Corte a decidir.

II. Normas acusadas:

El texto de las disposiciones materia de impugnación es el que a continuación se transcribe:

"DECRETO NUMERO 0096 DE 1989
"(enero 11)

"Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en uso de las facultades extraordinarias, que le confiere la Ley 05 de 1988,

"DECRETA:

"Título IV

"De las asignaciones, primas, subsidios, pasajes y viáticos, descuentos y dotaciones.

"Capítulo I

"Asignaciones, primas y subsidios.

"

"*Artículo 68*. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

"*Artículo 69*. Prima de servicio anual. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.

"*Parágrafo 1º* A quienes se encuentren en comisión del servicio en el exterior la prima de que trata este artículo se les pagará en pesos colombianos, liquidada sobre los haberes que devengarían si estuviesen prestando sus servicios en la ciudad de Bogotá.

"*Parágrafo 2º* Cuando el personal a que se refiere el presente artículo no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima a razón de una doceava parte (1/12) por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los haberes devengados en el último mes.

"*Artículo 70*. Prima de Navidad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de Navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año, de acuerdo con su grado o cargo.

"*Parágrafo 1º* Cuando los Oficiales o Suboficiales no hubieren servido el año completo, tendrán derecho al reconocimiento de la prima de Navidad a razón de una doceava parte (1/12) por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los últimos haberes devengados.

"*Parágrafo 2º* Cuando el Oficial o Suboficial se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de Navidad será pagada de acuerdo con las normas legales vigentes.

"*Artículo 71*. Prima de antigüedad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan

quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así:

—Oficiales: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.

—Suboficiales: A los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10) años, el uno por ciento (1%).

"Artículo 72. Prima de orden público. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares en donde se desarrollen operaciones policiales para reestablecer el orden público tendrán derecho a una prima mensual de orden público, equivalente al veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y condiciones en que debe pagarse esta prima.

"Artículo 73. Prima para Oficiales de los Servicios. A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales de los Servicios de la Policía Nacional, cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado.

"Parágrafo 1º El reconocimiento de esta prima se hará por resolución del Ministro de Defensa.

"Parágrafo 2º Se excluye de esta prima a los Oficiales que desempeñen cargos en la Justicia Penal Militar o en su Ministerio Público o devenguen remuneraciones especiales.

"Artículo 74. Prima de especialista. Los Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, que adquieran una especialidad técnica mediante un curso cuya duración mínima sea de mil seiscientas (1.600) horas de clase o cuarenta y ocho (48) semanas de instrucción, tendrán derecho a una prima de especialista equivalente al diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente, siempre y cuando se desempeñen en la respectiva especialidad.

"Los Suboficiales en el grado de Sargento Mayor, por el solo hecho de obtener este grado, tendrán derecho a la prima de especialista.

"Parágrafo. A los Suboficiales de la Policía Nacional que con anterioridad a la vigencia del presente estatuto se les haya reconocido esta prima, se les continuará pagando en las formas en que les fue decretada siempre y cuando se desempeñen en la especialidad.

"Artículo 75. Prima de vuelo. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía, siempre que comprueben haber volado durante

un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales recibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (½%) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial.

"Artículo 76. Prima de gastos de representación. Los Oficiales Generales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a una prima mensual de gastos de representación equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

"Parágrafo. También tienen derecho a esta prima los Oficiales que sin ser Generales desempeñen el cargo de Comandante de Departamento de Policía y Director de la Escuela de Cadetes de Policía 'General Santander'. El personal a que se refiere este parágrafo no tendrá derecho al cómputo de los gastos de representación en la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales.

"Artículo 77. Prima de riesgo. El Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que preste sus servicios en los grupos de operaciones especiales y antiexplosivos, tendrá derecho a una prima de riesgo, equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual.

"Artículo 78. Prima de Academia Superior de Policía. Los Oficiales de la Policía Nacional, con título de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

"Artículo 79. Prima de alojamiento en el exterior. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, casados o viudos con hijos, que desempeñen comisiones permanentes en el exterior, tendrán derecho mientras cumplan la comisión, siempre y cuando lleven a su familia a residir a la nueva sede, a gozar de una prima mensual de alojamiento hasta del siete por ciento (7%) del sueldo básico correspondiente a su grado, liquidado en dólares a razón de un dólar por cada peso.

"Los Oficiales y Suboficiales solteros y los casados o viudos que no lleven a su familia a la respectiva sede cuando desempeñen comisiones permanentes en el exterior, tendrán derecho a una prima de alojamiento hasta del cinco por ciento (5%) del sueldo básico correspondiente a su grado, que se pagará en dólares a razón de un dólar por cada peso.

"Parágrafo. El Ministro de Defensa Nacional determinará el porcentaje de esta prima.

"Artículo 80. Prima de instalación. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo que sean trasladados o destinados en comisión permanente dentro del país y tengan por ello que cambiar de lugar de residencia, tendrán derecho,

si fueren casados o viudos con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a un (1) mes de los haberes correspondientes a su grado.

"Esta prima se reconocerá cuando el Oficial o Suboficial lleve a su familia al sitio al que haya sido trasladado. En casos especiales cuando las exigencias del servicio impiden el traslado de la familia a la nueva sede, se reconocerá dicha prima aun cuando el Oficial o Suboficial no efectúe el traslado de aquella.

"Cuando el traslado o comisión permanente sean al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares en cuantía que fija las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

"Parágrafo 1º Los Oficiales y Suboficiales solteros tendrán derecho a una prima de instalación equivalente a un (1) sueldo básico correspondiente a su grado; si el traslado o comisión permanente fuere al exterior o del exterior al país, la prima se pagará de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

"Parágrafo 2º Cuando la prima que se deba pagar en dólares por traslado del exterior al país no sea situada oportunamente, el Oficial o Suboficial tendrá derecho al pago de ella en pesos colombianos, al tipo de cambio oficial vigente para la fecha de su llegada al país.

"Artículo 81. Prima de vacaciones. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 8º del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales, por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

"Parágrafo 1º Cuando el Oficial o Suboficial de la Policía Nacional se encuentre en comisión en el exterior e hiciere uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos liquidada en las condiciones establecidas en el presente artículo.

"Parágrafo 2º De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondiente a tres (3) días del sueldo básico, el que ingresará a la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional con destino al plan de colonias vacacionales.

"Parágrafo 3º La prima de vacaciones debe liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquél en que los interesados vaya a disfrutar sus vacaciones anuales.

"Artículo 82. Subsidio familiar. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que a la fecha en que entre a regir el presente Decreto se encuentren en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

"a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

"b) Viudos, con hijos habido dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

"c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

"*Parágrafo.* El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

"*Artículo 83.* 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 21 años.

"*Parágrafo 1º* Se exceptúan de lo contemplado en el literal d) cuando se compruebe que dependen económicamente del Oficial o Suboficial: Las hijas célibes, los estudiantes hasta la edad de 24 años y los hijos inválidos absolutos.

"*Parágrafo 2º* 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 situación en la persona no pueden 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 84.* 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 algunos de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

"Artículo 85. 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 están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes; si no lo hicieren, la Dirección General de la Policía Nacional ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.

"Artículo 86. Prohibición pago doble subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge del Oficial o Suboficial preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al cónyuge que perciba mayor asignación básica; si ésta fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

"Parágrafo. El Oficial o Suboficial de la Policía Nacional cuyo cónyuge preste servicio en otra entidad oficial, para obtener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge ha renunciado a dicha prestación en la entidad en donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.

"Artículo 87. Partida de alimentación. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que presten sus servicios en áreas donde se desarrollen operaciones especiales para restablecer el orden público o en aquellas otras específicamente determinadas por el Ministro de Defensa, tendrán derecho a recibir una partida diaria de alimentación igual a la establecida para los miembros de las Fuerzas Militares.

"Artículo 88. Subsidio de alimentación. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación, en cuantía que en todo tiempo determinen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

"Parágrafo. El subsidio de alimentación de que trata el presente artículo es incompatible con la partida de alimentación consagrada en el artículo 87 de este estatuto.

"……

"Capítulo III

"Descuentos.

"……

"Artículo 98. Contribución con aumentos a la Caja de Sueldos de Retiro. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional 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 Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, contribuirán con destino a ésta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones equivalentes a los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se cause dicho aumento.

"Artículo 99. Destino de los aportes. Los aportes de que tratan los artículos 97 y 98 se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las determinaciones que tome su Junta Directiva.

"Artículo 100. Contribución al Fondo Especial de Sanidad. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Especial de Sanidad.

"……

"Título V

"De la suspensión, retiro, separación y reincorporación.

"……

"Capítulo III

"De la separación.

"……

"Artículo 125. Deducción de tiempo por condena. El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, no se considera como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 151 de este estatuto.

"……

"Título VI

"De las prestaciones sociales.

"Capítulo I

"De las prestaciones en actividad.

"

"*Artículo 131*. Servicios médico-asistenciales. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tienen derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales para ellos, sus cónyuges, e hijos hasta la edad de veintiún (21) años, *cuando dependan económicamente de aquellos*, en hospitales y clínicas policiales o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas (se subraya lo demandado).

"

"*Parágrafo 3º* El Gobierno establecerá tarifas variables para la prestación de los servicios asistenciales a beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo.

"

"Capítulo II

"De las prestaciones por retiro.

"*Artículo 139*. Bases de liquidación.

"

"*Parágrafo*. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

"*Artículo 140*. Cómputo prima de actividad. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

"—Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

"—Para Oficiales y Suboficiales con quince (15%) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%), del sueldo básico.

"—Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%), del sueldo básico.

"—Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%), del sueldo básico.

"—Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico.

"*Artículo 141*. Reconocimiento prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo en lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

"—En la vigencia fiscal de 1990 hasta el 18.5%.

"—En la vigencia fiscal de 1991 hasta el 22.5%.

"—En la vigencia fiscal de 1992 hasta el 33%.

"*Parágrafo*. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 24 de agosto de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma.

"*Artículo 142*. Cesantía e indemnizaciones. El Oficial o Suboficial de la Policía Nacional 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 literal a) del artículo 139 y las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al artículo 139 de este Decreto.

"*Artículo 143*. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, 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 los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 139 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%) de los haberes de actividad.

"*Parágrafo 1º* La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el literal b) del artículo 139, 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 incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

"*Artículo 145*. Retiro en estado de embarazo. Las Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retiradas del servicio activo durante el embarazo o los tres meses siguientes al parto o al aborto, tendrán derecho a que se les pague una indemnización equivalente a sus haberes de sesenta (60) días, fuera de las demás prestaciones a que hubiere lugar de conformidad con este estatuto y además al pago de la licencia remunerada, si el retiro impide el goce de dicha licencia.

"

"*Artículo 148*. Liquidación prestaciones Oficiales Generales y Coroneles. Las prestaciones sociales de los Oficiales Generales y Coroneles 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 correscondientes señalados en los artículos 139 y 143 de este Decreto.

"*Artículo 149*. Cómputo partida subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluído o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el literal b) del artículo 139 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 del 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.

"*Parágrafo*. Para tener derecho a la inclusión de la partida de subsidio familiar en la liquidación de asignación de retiro o pensión, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución dependen económicamente de él, para efectos de sostenimiento y educación, de acuerdo con reglamentación que dicte el Gobierno.

"*Artículo 150*. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de este Decreto. En ningún caso aquellas 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 Coroneles, 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 139 de este Decreto.

"Artículo 151. Liquidación de tiempo de servicio. A partir de la vigencia de este Decreto para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, la Policía Nacional liquidará el tiempo de servicio, así:

"a) Oficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, hasta por dos (2) años;

"b) Suboficiales, el tiempo de permanencia como soldado o alumno de la Escuela de Formación de Suboficiales con un máximo de dos (2) años;

"c) El tiempo de servicio en las extinguidas policías departamentales y municipales;

"d) El tiempo de servicio como Oficial, Suboficial o Agente.

"Parágrafo 2º Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional a quienes se les reconozca por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional servicios prestados en las extinguidas policías departamentales o municipales, quedan con la obligación de pagar a tal entidad los porcentajes correspondientes al tiempo reconocido.

"Parágrafo 3º 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 (se subraya lo demandado).

"……

"Artículo 154. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones unitarias y las mesadas de las prestaciones periódicas consagradas en este estatuto, prescriben a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada 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 Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

"Artículo 155. Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones policiales 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 policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

"Las asignaciones de retiro y las pensiones policiales 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 las más favorables.

"Las asignaciones de retiro y las pensiones policiales son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público.

"*Artículo 156*. Servicios médico-asistenciales en retiro. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica, odontológica, farmacéutica, hospitalaria y demás servicios asistenciales para ellos, sus cónyuges e hijos hasta la edad de veintiún (21) años en hospitales y clínicas de la Policía o por medio de contratos con personas naturales o jurídicas.

"*Parágrafo 1º* Igualmente tendrán derecho los hijos *que dependan económicamente*, del Oficial o Suboficial y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:... (se subraya lo demandado).

"

"*Capítulo IV*

"*Prestaciones por muerte en actividad.*

"

"*Artículo 167*. Servicios médico-asistenciales a familiares de los fallecidos.

"

"*Parágrafo 1º* Igualmente tienen derecho los hijos inválidos absolutos cualquiera sea su edad, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y las hijas célibes, *siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial fallecido* (se subraya lo demandado).

"

"*Artículo 168*. Sustitución pensional. Al cónyuge supérstite de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a los hijos inválidos absolutos y a las hijas célibes que hayan tenido *el derecho consagrado o disfrutado de la sustitución de asignación de retiro o pensión prevista en el Decreto 981 de 1946,* se les restablecerá el derecho a partir del 27 de abril de 1979, a continuar percibiendo la prestación del causante, en la forma consagrada en este Decreto (se subraya lo demandado).

"

"Capítulo V

"Prestaciones por muerte en retiro.

"Artículo 171. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

"Así mismo, el cónyuge, los hijos hasta la edad de veintiún (21) o veinticuatro (24) años, si fueren estudiantes, las hijas célibes, los inválidos absolutos cualquiera sea su edad, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido.

"Parágrafo. El Gobierno establecerá tarias variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión.

"

"Artículo 173. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.

"La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

"La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

"Parágrafo 1º A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3072 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar pensión como beneficiarias por muerte de Oficiales o Suboficiales de la Policía Nacional y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.

"Parágrafo 2º Las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1º de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.

"Artículo 174. Hijas célibes. Para los efectos del presente estatuto, se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio.

"

"Capítulo VII

"Desaparecidos y prisioneros.

"Artículo 178. Desaparecidos. Al Oficial o Suboficial en servicio activo que desapareciere en combate con el enemigo, en naufragio de la embarcación en que navegaba, en accidente o en cualquier otra circunstancia, sin que se vuelva a tener noticia de él durante treinta (30) días, se le tendrá como provisionalmente desaparecido para los fines determinados en este Capítulo, declaración que harán las respectivas autoridades policiales, previa la investigación correspondiente y de conformidad con reglamentación que expida el Gobierno.

"Parágrafo. Si de la investigación que se adelante no resultare ningún hecho que pueda considerarse como delito o falta disciplinaria, los beneficiarios en el orden establecido en el presente estatuto continuarán percibiendo de la pagaduría respectiva la totalidad de los haberes del Oficial o Suboficial hasta por un término de dos (2) años. Vencido el lapso anterior, se declarará definitivamente desaparecido, se dará de baja por presunción de muerte y se procederá a reconocer a los beneficiarios las prestaciones sociales ya consolidadas en cabeza del desaparecido, equivalentes a las de muerte en actividad, previa alta de tres (3) meses para la formación de la Hoja de Servicios.

"Artículo 179. Prisioneros. Si el Oficial o Suboficial hubiere sido hecho prisionero y esta situación resultare suficientemente comprobada mediante la respectiva investigación, los beneficiarios continuarán recibiendo el setenta y cinco por ciento (75%) de los haberes que le correspondan.

"Cuando los beneficiarios del Oficial o Suboficial prisionero hayan recibido el setenta y cinco por ciento (75%) de que trata este artículo, el veinticinco por ciento (25%) restante será pagado al Oficial o Suboficial al ser puesto en libertad o durante su prisión, si ello fuere posible. Si el Oficial o Suboficial falleciere durante el cautiverio, sus beneficiarios, en el orden preferencial que este estatuto establece, tendrán derecho al pago de dicho veinticinco por ciento (25%) y a las demás prestaciones sociales,

correspondientes al grado y tiempo de servicio del causante, previa alta por tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales.

"*Artículo 180*. Sanciones por injustificada desaparición. Si el Oficial o Suboficial apareciere en cualquier tiempo y no justificare su desaparición, tanto él como quienes hubieren recibido los sueldos o las prestaciones por muerte si fuere el caso, tendrán la obligación solidaria de reintegrar al Tesoro Público las sumas correspondientes, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

"

"*Título IX*

"*Del trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales.*

"*Artículo 196*. Procedimiento oficioso. El reconocimiento de las prestaciones sociales a que tienen derecho los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional o sus beneficiarios, será tramitado oficiosamente por la Dirección General o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, según el caso. Cuando las oficinas de personal no puedan producir de oficio las pruebas relacionadas con este Título, corresponderá allegarlas al interesado y si no existiere la prueba principal será reemplazada por la prueba supletoria que admita la ley.

"*Artículo 197*. Resoluciones de la Dirección General y documentación. Las prestaciones sociales del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en actividad o por causa de retiro o sus beneficiarios en caso de fallecimiento, y cuyo pago deba hacerse por el Tesoro Público, serán reconocidos mediante resolución de la Dirección General de la Policía, con base en los siguientes documentos:

"a) Hoja de servicios;

"b) Certificado de haberes percibidos por el interesado durante el último mes, sobre los cuales debe hacerse la liquidación correspondiente;

"c) Partidas de origen civil o eclesiástico, tomadas preferencialmente de la hoja de vida del Oficial o Suboficial;

"d) Paz y salvo por retiro del interesado;

"e) Certificado de supervivencia de los interesados, cuando el caso lo requiera;

"f) Certificado de aptitud sicofísica para retiro del interesado o constancia de su inasistencia a la práctica de exámenes médicos expedidos por la Sanidad de la Policía;

"g) Fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía, de la tarjeta de identidad o constancia de encontrarse en trámite, correspondiente al interesado o a la de los beneficiarios, según el caso;

"h) Disposiciones que suspenden en el ejercicio de funciones y atribuciones y las que lo restablecen cuando a ello haya lugar;

"i) Las demás pruebas que sean necesarias para el reconocimiento de prestaciones.

"*Artículo 198*. Resoluciones de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se hará con base en los documentos señalados en el artículo anterior, mediante resolución del Director General de la misma, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

"*Artículo 199*. Expedientes. Los documentos que se requieran para las reclamaciones de prestaciones sociales del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, serán expedidos en papel común, pudiendo aceptarse los que produzcan equipos electrónicos o similares, siempre y cuando estos sean refrendados con firmas autorizadas. A los interesados no se les podrá gravar con el cobro de copias, timbres, aranceles u otra clase de impuestos por este concepto.

"*Artículo 200*. Hoja de servicios. La hoja de servicios será expedida por el Jefe de la Sección de Archivo General y aprobada por el Secretario General de la Policía Nacional.

"*Artículo 201*. Liquidación tiempo de servicio. El tiempo de servicio será liquidado computando trescientos sesenta (360) días por cada año, treinta (30) días por mes, el residuo si lo hubiere por días de servicio, aumentando el tiempo que resulte de la aplicación del año laboral.

"*Artículo 202*. Controversia en la reclamación. Si se presentare controversia judicial o administrativa 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.

"*Artículo 203*. Reconocimiento de deudas legalmente deducibles. Si el beneficiario de una prestación no se presentare a reclamarla dentro del año siguiente a la novedad fiscal de baja y existieren deudas legalmente deducibles, el Director General de la Policía Nacional y el Director de la Caja de Sueldos de Retiro, según el caso, procederán a reconocerla, previa solicitud escrita del acreedor.

"*Artículo 204*. Trámite de expedientes. La Sección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional conformará expedientes administrativos de prueba, para el reconocimiento de prestacio-

nes sociales a cargo del Tesoro Público y de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, los cuales surtirán el siguiente trámite:

"a) Prestaciones a cargo del Tesoro Público:

"El expediente se enviará a la Secretaría General de la Dirección General de la Policía Nacional para su estudio y resolución;

"b) Prestaciones a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional:

"El expediente se enviará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para su estudio y resolución.

"Parágrafo. Ejecutoriada la providencia administrativa, se enviarán los expedientes al archivo correspondiente.

"Artículo 205. Suspensión de términos. Los aspectos relacionados con suspensión de términos por vacancia o necesidades de tipo colectivo en las dependencias de la Policía Nacional encargadas del trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas en este Decreto, serán reglamentadas por el Director General de la Policía Nacional.

"Título X

"Disposiciones varias.

"

"Artículo 210. Inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976. Por estar sometidos al régimen prestacional especial consagrado en este estatuto, la Ley 4ª de 1976 no rige para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión policial, ni para los ex-alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros".

"....."

III. Fundamentos de la demanda:

Consideran los actores que las disposiciones contenidas en los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 98, 99, 100, 125, 131 en la parte que dice "cuando dependan económicamente de aquellos", 139 parágrafo, 140, 141, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 151 parágrafos 2º y 3º, 154, 155, 156, en la parte que dice "que dependan económicamente", 167 en el aparte que dice "siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial y Suboficial fallecido", 168 en la parte que dice "el derecho consagrado o disfrutado de la sustitución de asignación de retiro o pensión prevista en el Decreto 981 de 1946", 171, 173, 174, 178, 179, 180, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 y 210 del Decreto 096 de

1989, que regulan aspectos relativos a la remuneración de las distintas categorías de empleos y régimen prestacional de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, exceden las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5ª de 1988 al Gobierno nacional, pues allí se estableció claramente que sólo se autorizaba para reformar el estatuto de carrera tales empleados y las materias aquí demandadas no encajan dentro de dicha atribución, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

A renglón seguido los demandantes se refieren nuevamente a varios de los mandatos antes citados y es así como afirman que los artículos 83, 174 y 178, en los que se define qué debe entenderse por hija célibe, estudiante, dependencia económica y desaparecidos "son elementos jurídicos que pertenecen en verdad al Código Civil, sobre los cuales no se otorgó autorización para modificarlos, así estas hagan alguna referencia al oficial o suboficial para efectos de prestación social, lo que conduce a aceptar, que hubo exceso en el uso de la facultad para dictar el estatuto de carrera policiva".

El artículo 173 contraría el 30 de la Constitución Nacional, según la demanda, al consagrar la extinción de un derecho pensional para el cónyuge que contrae nuevas nupcias, para los hijos por matrimonio, independencia económica, edad e invalidez. Además también se contrarían los artículos 34 y 17 *ibídem*, ya que la extinción de tal derecho pensional equivale a una "confiscación" y porque penaliza con la pérdida de la pensión, a la hija célibe, por el simple hecho de trabajar.

Los artículos 98, 99 y 100 en los que se establece el pago de una cuota para sostener el Fondo Especial de Sanidad y el destino específico de esos aportes, violan los artículos 30 y 17 del Estatuto Superior, pues tal contribución constituye "una carga tributaria o impuesto para lo que no fue facultado el Ejecutivo por la Ley 5ª de 1988... y afecta la integridad patrimonial de la pensión". Además también lesiona el artículo 203 de la Carta por cuanto "los gastos del servicio público nacional son de exclusiva responsabilidad y administración del Estado".

El artículo 154 según los actores consagra un "despojo" al establecer la prescripción de las prestaciones sociales no reclamadas, lo que equivale a una "confiscación", que prohíbe nuestra Carta Fundamental.

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General de la Nación pide a la Corte —Oficio 1527 de 30 de enero de 1990—, que haga las siguientes declaraciones:

—Que se inhiba para pronunciarse sobre los artículos 156, 167 y 168 por cuanto "si se aceptaran los planteamientos de los demandantes, estaríamos frente al nacimiento de una norma, distinta a la concebida por el legislador extraordinario, convirtiéndose el juez constitucional en colegislador".

—Que declare inexequibles los artículos 68 a 88, 98, 99 y 100, 125, 131 parágrafo, 139 parágrafo, 140 a 143, 145, 148, 149, 151 parágrafos 2º y 3º, 154, 155, 171, 173, 174, 178 a 180, 196 a 205 y 210 del Decreto

096 de 1989 "toda vez que tratan temas sobre prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de la Policía, materia para la cual no se encontraba facultado el Presidente, puesto que la Ley 5ª de 1988, se refería al estatuto de la carrera, el cual no incluye aspectos prestacionales ni salariales; por lo tanto, las anteriores normas vulneran los artículos 76-9-12 y 118-8 de la Carta Fundamental".

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Por pertenecer las disposiciones demandadas a un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo normado por el artículo 214 del Estatuto Supremo.

Las facultades extraordinarias:

La Ley 5ª de 1988 en la cual se apoyó el Gobierno nacional para expedir el Decreto 096 de 1989, parcialmente acusado, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la ley, para dictar normas con fuerza de ley sobre los asuntos que a continuación se transcriben:

"a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional así: Modificación del Vicariato castrense de acuerdo con la Constitución Apostólica, expedida por la Santa Sede; organización de la Subsecretaría de la Policía como dependencia de la Secretaría General para coordinar, asesorar y servir de enlace entre el Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía; reorganización y ampliación de la División de Sistematización de Datos para cubrir todas las entidades del ramo de Defensa; creación de una Sección de Archivo en la Oficina de Información y Prensa Sistematizada, y redistribución de funciones de la Oficina Jurídica y de la División de Prestaciones Sociales;

"b) Reformar el régimen prestacional y expedir el estatuto disciplinario de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional;

"c) Reformar los estatutos de carrera de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

"d) Reformar el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional;

"e) Reformar el estatuto de capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; y

"f) Reformar los reglamentos de calificación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

Temporalidad:

Sobre este punto no hay reparo constitucional que hacer, pues el Decreto 096 de 11 de enero de 1989 fue expedido dentro del límite temporal señalado en la ley habilitante, el cual como se dijo, era de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el 12 de enero de 1989 (D.O. 38180).

Materialidad:

El caso que aquí se plantea se identifica con el resuelto por esta Corporación en sentencia número 53 de 31 de agosto de 1989 (proceso 1934), pues en dicha ocasión se acusaron varias disposiciones del estatuto de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares por exceso en el ejercicio de las facultades y ahora se demanda el estatuto de carrera de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional por el mismo motivo. Entonces como los dos estatutos se dictaron con fundamento en la Ley 5ª de 1988, además de que la mayoría de las disposiciones acusadas se identifican con las ya analizadas, considera la Corte que resultan aplicables los argumentos que expuso esta Corporación en tal oportunidad y a ellos se remite.

Pues bien, dijo la Corte que "las normas que regulan la carrera de personal en la Administración Pública, son todas aquellas en que, con base en presupuestos técnicos, se determinan los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de los empleos en los casos no previstos por la Constitución y las condiciones de ascenso y jubilación".

Dentro de tales presupuestos técnicos se encuentran "los que exigen demostración de idoneidad y capacidad, eficiencia, rendimiento, antigüedad y méritos que permiten a las entidades nominadoras y a todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, proveer, vincular, mantener, ascender, promover o retirar a los funcionarios del servicio, limitando la discrecionalidad del superior jerárquico y asegurando la estabilidad de la función" (sentencia de mayo 4 de 1989).

En el caso de estudio se tiene que el Congreso facultó al Presidente para reformar el estatuto de carrera de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, lo que equivale a decir, que podía modificar todas aquellas disposiciones destinadas a regular aspectos atinentes a los puntos enunciados.

Sin embargo, advierte la Corte que el Gobierno nacional no se limitó en las disposiciones que son materia de demanda, a reformar el estatuto de carrera de tales empleados de la Policía Nacional, sino que fue más allá y extralimitándose en el ejercicio de las atribuciones dictó normas sobre prestaciones sociales, primas, subsidios, descuentos, etc., como pasa a verse, violando así la Constitución Nacional en su artículo 76-12 en concordancia con el 118-8.

En efecto, el Ejecutivo Nacional modificó preceptos relacionados con prima de actividad (art. 68), prima de servicio anual (art. 69), prima de navidad (art. 70), prima de antigüedad (art. 71), prima de orden público (art. 72), prima para oficiales de los servicios (art. 73), prima de especialista (art. 74), prima de vuelo (art. 75), prima de gastos de representación (art. 76), prima de riesgo (art. 77), prima de Academia Superior de Policía (art. 78), prima de alojamiento en el exterior (art. 79), prima de instalación (art. 80), prima de vacaciones (art. 81), subsidio familiar (art. 82), disminución del subsidio familiar (art. 83), extinción del subsidio familiar (art. 84), descuento del subsidio familiar (art. 85), prohibición del pago doble del subsidio familiar (art. 86), partida de alimentación (art. 87), subsidio de alimentación (art. 88), contribución con aumentos a la Caja de Sueldos de Retiro (art. 98), destino de los aportes (art. 99), contribución al Fondo Especial de Sanidad (art. 100), partidas liquidación prestaciones (art. 139 parágrafo), cómputo prima de actividad (art. 140), reconocimiento prima de actividad (art. 141), cesantía e indemnizaciones (art. 142), asignación de retiro (art. 143), retiro en estado de embarazo (art. 145), liquidación prestaciones oficiales generales y coroneles (art. 148), cómputo partida subsidio familiar (art. 149), oscilación de asignaciones de retiro y pensiones (art. 150), prescripción (art. 154), forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones (art. 155), muerte en goce de asignación de retiro (art. 171), extinción de pensiones (art. 173), desaparecidos (art. 178), prisioneros (art. 179), sanciones por injustificada desaparición (art. 180), procedimiento oficioso (art. 196), resoluciones de la dirección general y documentación (art. 197), resoluciones de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (art. 198), expedientes (art. 199), hojas de servicios (art. 200), liquidación de tiempo de servicio (art. 201), controversia en la reclamación (art. 202), reconocimiento de deudas legalmente deducibles (art. 203), trámite de expedientes (art. 204), suspensión de términos (art. 205) e inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976 (art. 210), temas que indudablemente no caben dentro de un estatuto de carrera, motivo por el cual serán declarados inexequibles.

Es que como lo expresó esta Corporación en sentencia número 53 de 31 de agosto de 1989, "del contenido de la Ley 5ª de 1988 no puede deducirse facultad para determinar factores remunerativos del servicio o establecer un régimen de prestaciones sociales para las Fuerzas Militares y no se diga que las atribuciones para reformar un estatuto de carrera, comprenden a la vez las de reformar el régimen de prestaciones sociales, pues el mismo Constituyente distinguió al deferir su regulación al Congreso, consagrándolas en los ordinales 9º y 10 del artículo 76, como potestades separadas y no simplemente como aspectos integrantes de un todo, de tal suerte que no es válido interpretar con esa implitud las facultades dadas para cambiar el estatuto de carrera de las Fuerzas Militares", argumento plenamente válido para el presente caso, pues la autorización es la misma pero para la Policía Nacional.

Y ciertamente, como también se dijo en esa oportunidad, situación diferente se presentaría si el legislador ordinario hubiere autorizado al Ejecutivo para reformar el estatuto de *personal* de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional "pues dicho término sí

es omnicomprensivo de todas las normas que atañen al sistema de administración de personal de la administración pública o de un sector de ésta, según lo haya previsto el legislador al conferir las facultades para su reforma".

De otra parte, debe aclararse, como en efecto se hizo en la sentencia precitada, que si bien es cierto en el literal b) del artículo 1º de la Ley 5ª de 1988 se autorizó al Presidente para reformar el régimen de prestaciones sociales, esta autorización sólo se refería a las entidades descentralizadas del Ministerio de Defensa, que, como es sabido, son únicamente los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, entidades dentro de las que no se puede catalogar a la Policía Nacional. Por tanto serán declarados inexequibles los mandatos relacionados.

Para concluir este punto ha de anotarse que como los artículos anteriormente citados del Decreto 096 de 1989, son inexequibles por exceder el límite material de las atribuciones, la Corte se abstendrá de analizar los demás ataques que formulan los demandantes contra algunas de esas mismas disposiciones por otros motivos.

—Artículo 125:

En primer término es pertinente recordar que la locución "...penal militar o la..." contenida en dicho precepto, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación dentro del proceso número 1981, el que concluyó con la sentencia número 16 de 13 de febrero de 1990, en la cual se declaró constitucional, junto con otras expresiones del Decreto 096 de 1989 "en cuanto extienden el fuero militar a los miembros de la Policía Nacional". Pero como en esta oportunidad se demanda todo el artículo 125 por exceder el límite de las facultades, asunto no analizado en el proceso citado e independiente de él, procede la Corte a examinarlo frente a esta acusación, por cuanto no se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

El artículo 125 demandado consagra que "el tiempo de condena privativa de la libertad personal decretada por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, no se considera como de actividad para efectos del cómputo de servicio a que se refiere el artículo 151 de este estatuto". El artículo 151 que se menciona trata sobre la liquidación de tiempo de servicio para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

Sobre esta disposición es preciso señalar que a pesar de encontrarse incluída dentro del capítulo denominado "de la separación", asunto sobre el cual podía el Gobierno nacional dictar normas con fuerza de ley de acuerdo con las autorizaciones conferidas, tal artículo sería inexequible cuando remite a su aplicación para efectos de pago de asignaciones de retiro y algunas de las prestaciones sociales consagradas en el decreto materia de examen, como sería por ejemplo, la cesantía, primas, subsidios, etc.; pero no lo es, cuando ordena que se tenga en cuenta para el pago de otras prestaciones sobre las cuales sí tenía el Presidente facultad para regular, como el pago de indemnizaciones por disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad

absoluta e invalideces, ya que obedece al desarrollo de la atribución contenida en el literal e) de la misma ley (5 de 1988), en la cual se le autorizó para reformar el régimen relativo a esos riesgos.

En este orden de ideas, tal mandato será declarado exequible pero sólo en cuanto sirva de base para el pago de prestaciones relacionadas con capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones por estos motivos, en el entendimiento de que es inexequible y no puede aplicare a la liquidación de cesantías, primas, subsidios, etc., materia que el legislador extraordinario no estaba autorizado para regular.

—Artículo 174:

Dicen los actores que en un estatuto de carrera, como es el que se estudia, no se podía entrar a definir qué se entiende por "hija célibe" como se hace en la norma demandada, ya que dicha materia no es propia de éste sino del Código Civil y por tanto no podía ser modificado sin autorización expresa del Congreso.

Para la Corte no es de recibo tal argumento, toda vez que como en el estatuto de carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional se tienen en cuenta y regulan situaciones jurídicas de hijas célibes (pago pensión por incapacidad absoluta, indemnizaciones por incapacidades, etc.) era apenas natural y obvio que el legislador consagrara su definición, la cual sólo tiene operancia para los efectos exclusivos del estatuto de carrera y no otros, como efectivamente se lee en la misma norma acusada que dice: *"Para efectos del presente estatuto,* se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio" (Subrayas fuera del texto).

Además, queda así advertido que esta disposición sólo se aplicará a los asuntos en los que el estatuto que se examina quede válido.

—Artículo 131 inciso 1 parcial y parágrafo 3, 139 parágrafo, 151 parágrafos 2 y 3, 156 parágrafo 1 parcial, 167 parágrafo 1 parcial y 168 inciso 1 parcial:

En primer término debe anotar la Corte que no comparte el criterio del Procurador General según el cual debe abstenerse de emitir pronunciamiento respecto a tres de los artículos citados (156, 167 y 168), pues como lo ha venido sosteniendo esta Corporación uno de los casos en que puede existir proposición jurídica incompleta es que la parte acusada carezca de autonomía por encontrarse en relación de dependencia con el resto de la disposición o con otras normas no impugnadas, que condicionan su significado, validez y eficacia, lo que no ocurre con los aportes aquí demandados.

Por ello dijo la Corporación en reciente fallo: "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 aún varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía" (Sentencia de febrero 22 de 1990).

Ahora bien, los artículos enunciados que han sido demandados parcialmente por exceder el límite material de las atribuciones, si se analizan solamente las frases o apartes impugnados, ellos por sí solos no exceden las facultades, pero si se tiene en cuenta que tales expresiones forman parte de una norma general que regula materias relativas al pago de prestaciones sociales para oficiales y suboficiales en servicio activo, en retiro o por muerte, materia sobre la cual no podía el Presidente de la República legislar, considera la Corte que dichos preceptos en los apartes acusados también resultan inexequibles por este motivo y así se declarará.

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Primero: Declarar *inexequibles* los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 98, 99, 100, 140, 141, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 154, 155, 171, 173, 178, 179, 180, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 y 210 del Decreto 096 de 1989.

Segundo: Declarar *exequibles* los artículos 125 y 174 del mismo Decreto, con las limitaciones señaladas en la parte motiva y sólo en cuanto no exceden el límite material de las facultades a que alude la Ley 5ª de 1988.

Tercero: Declarar *inexequibles* los apartes acusados de los artículos que se mencionan a continuación del Decreto 096 de 1989:

—Artículo 131 en la parte del primer inciso que dice: "...cuando dependan económicamente de aquellos..." y el parágrafo 3º.

—Artículo 139 parágrafo.

—Artículo 151 parágrafos 2 y 3.

—Artículo 156 en el aparte del parágrafo 1º que dice: "...que dependan económicamente..."

—Artículo 167 en el aparte final del parágrafo 1º que dice: "... siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del oficial o suboficial fallecido..."

—Artículo 168 en la parte del primer inciso que dice: "...el derecho consagrado o disfrutado de la sustitución de asignación de retiro o pensión prevista en el Decreto 981 de 1946..."

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

DEBIDO PROCESO

La Corte, ha admitido que la Nación puede crear impuestos, contribuciones y tasas tendientes a obtener los recursos que requiera para la prestación del servicio público de la justicia, pues es obvio que solamente en esta forma puede cumplir con sus obligaciones. Código Contencioso Administrativo

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 2056. Norma acusada: Artículo 46, parcialmente del Decreto 2304 de 1989. Gratuidad de la justicia. Actores: Santiago Uribe Ortiz y Tarcisio Roldán Palacio. Aprobado por Acta número 22.

I. Antecedentes:

Los ciudadanos *Santiago Uribe Ortiz* y *Tarcisio Roldán Palacio* demandaron como inconstitucional parte del artículo 46 del Decreto 2304 de 1989 en líbelo que es el momento de definir.

II. El texto acusado:

Dice así lo impugnado:

"*Artículo 46*. El artículo 207 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 207*. Auto Admisorio de la Demanda. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el Ponente deberá admitirla y además disponer lo siguiente:

"'. . . . . .

"'*4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice*'".

III. Las glosas:

Dicen los actores que la disposición transcrita infringe los artículos constitucionales 16, 58 inciso 3º, 63 y 76-10.

Como el precepto citado pone los "gastos ordinarios" del proceso contencioso administrativo a cuenta de los litigantes, la justicia deja de ser gratuita con violación del artículo 58 citado; como los exige por anticipado y no señala pautas conforme a las cuales deben tasarse ni define en qué manos queda la suma depositada o qué suerte corre, se contrarían los otros cánones, pues se elitiza la justicia, se abre el campo de la arbitrariedad para que los jueces administrativos con fines ilegales discriminen contra determinados litigantes o utilicen este instrumento para mediante la fijación de cantidades exorbitantes, obtener un menor ingreso de asuntos a sus despachos. En esta forma, en su sentir, se rompe la igualdad en el trato que la ley debe garantizar a todas las personas (art. 16) y se regula deficientemente el servicio público de la justicia (arts. 63 y 76-10).

IV. La opinión Fiscal:

El señor Procurador General de la Nación expuso su opinión y pidió que la norma sea declarada exequible.

Después de examinar los artículos 16, del cual, entre otros, se ha desprendido la exigencia de la igualdad ante la ley, 45, que consagra en general el derecho de petición y, por lo tanto, el de acción dentro del cual se enmarcan los "gastos ordinarios" de que se trata, 58 y 76-10, referentes al servicio público de la administración de justicia y a la regulación del servicio público por la ley, y 63, afirma que no hay desigualdad, pues para que ésta se dé es necesario "que no quede duda alguna de su infracción y dicho desconocimiento no se advierte de la manera palpable que es requerida, por parte de la norma demandada".

Luego dice que no hay indeterminación, pues se trata de un depósito judicial que, en consecuencia, pertenece a su dueño, cuyo remanente, en su caso, vuelve a él y se señala "cuando hubiere lugar a ellos"; además, que este depósito no subvenciona a la Nación ni está destinado a cubrir costos que corresponden a ésta sino apenas lo relativo a las expensas, que él califica como "excepción al principio de gratuidad de la justicia, artículo 58 superior".

Anota finalmente que no se afecta el derecho de acción, pues el incumplimiento de efectuar el depósito no conduce a la inadmisión de la demanda y comenta que "carece sí de técnica, lo que no genera vicio de inconstitucionalidad, el que el legislador no haya previsto los efectos que acarrea la falta del depósito ordenado".

V. Defensa de la norma:

La ciudadana *María Teresa Garcés Lloreda* presentó un escrito de defensa de la norma acusada en el cual se refiere, contradiciéndolos, a los argumentos de la demanda.

Así, por ejemplo, aduce que el mecanismo adoptado por la ley persigue que los litigantes sean tratados en términos de igualdad y equitativamente, así como evitar corruptelas de frecuente práctica dentro del sistema actual, esto es, que "tiene por objeto asegurar la tramitación diligente del proceso y el principio de la igualdad de las partes en el mismo".

Interpreta el inciso 3º del artículo 58 en el sentido de que no excluye la exigencia de que las partes sufraguen las costas judiciales.

Tampoco —dice— se infringen los artículos 63 y 76-10 de la Constitución sino que antes bien se desarrollan porque la disposición acusada no hace cosa distinta a fijar una función de los jueces administrativos, conforme al primero, y a regular aspectos de servicio público, como lo autoriza el segundo. Además, se apoya en los artículos 141-3 y 154-1 constitucionales, de acuerdo con los cuales corresponde a la ley fijar las funciones del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos.

VI. Análisis de la Corte:

a) *Competencia.*

El Decreto que parcialmente se acusa fue expedido como ley en virtud de atribuciones extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por la Ley 30 de 1987, de manera que se sitúa dentro de aquellos de cuya constitucionalidad, en caso de acusación ciudadana, corresponde decidir a la Corte, conforme al artículo 214, regla segunda de la Carta Política.

b) *Los ataques.*

1. Artículos 16, 63 y 76-10.

Los cargos formulados por violación del principio de igualdad son írritos, pues el mandato se refiere a todas las personas sin distinción ninguna, esto es, a todas aquellas que introduzcan demandas contencioso administrativas que están obligadas a cubrir las costas judiciales que se puedan causar, fijando además dos criterios para su señalamiento, a saber, que se determinan "prudencialmente" y "cuando hubiere lugar a ellos", facultades que ciertamente entrañan alguna discrecionalidad pero que se acompasan con las necesidades de su adecuada práctica y que, por lo demás, no son extrañas a las competencias que la misma legislación positiva, guiada por las últimas tendencias del derecho procesal, concede a los jueces cada vez en forma más amplia. Puntos mucho más importantes y trascendentales dentro del proceso se dejan librados al criterio ilustrado, recto y razonado dentro de ciertas pautas del juez, como, por ejemplo, el control general del procedimiento, y en especial de la demanda, el reconocimiento oficioso de ciertas excepciones, el Decreto de pruebas y su apreciación técnica y objetiva de acuerdo con la sana crítica.

Esto indica que tampoco hay deficiencia inconstitucional en la regulación del servicio público de la justicia.

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

Finalmente, esta es una de esas materias en las que las motivaciones de pura conveniencia o bondad de la regulación que se juzga pertenecen al legislador, al no advertirse contradicción con preceptos constitucionales que por su naturaleza programática corresponda a la Corte interpretar a la luz de la justicia, de la razonabilidad y de la efectiva protección de los derechos consagrados por la Carta con criterio y decisión prevalentes, como el principio del debido proceso que, apreciado por la Corte dentro de los límites de su función que acaban de mencionarse, no se estima violado por la disposición bajo análisis.

2. Artículo 58, inciso 3º.

Conforme a este precepto "la justicia es un servicio público de cargo de la Nación".

Esta disposición viene de la reforma constitucional de 1945 y, según la reseña de su historia, pretendió eliminar el carácter municipal de los juzgados de su nivel, que incluía, el nombramiento por los Concejos de los respectivos jueces.

Pero indudablemente ella tiene más profundos alcances, como el de prohibir que el Congreso pueda cargar ese servicio a otras entidades territoriales, la asignación del carácter de empleados nacionales a sus funcionarios, la competencia exclusiva para fijar su régimen de emolumentos y prestaciones y así mismo —con apoyo igualmente en otras disposiciones— establecer el régimen de su carrera judicial, inhabilidades, incompatibilidades y temas semejantes. Nótese además que las entidades nominadoras y los requisitos para lograr esta investidura están regulados por la misma Constitución. Igualmente obliga a la Nación a prestar este servicio con sus propios recursos.

Sobre este último punto la Corte hizo recientemente la siguiente reflexión que sirve como inicial aproximación a este tópico:

> "Afirman también los demandantes que se viola el artículo 58 de la Constitución, por cuanto la justicia es gratuita y la norma acusada la torna onerosa. Al respecto debe señalarse que la Constitución Política prescribe en el canon citado que la justicia es un servicio público a cargo de la Nación, de donde se ha deducido que los gastos que demanda la prestación del servicio de administración de justicia deben ser pagados por el Estado, como son los sueldos de los empleados, los locales donde funcionan los despachos judiciales, los muebles, los libros, la provisión de materiales, etc., todo con vista a desarrollar una actividad que conlleva *imperium* y que debe garantizar la prontitud, certeza e imparcialidad del servicio; es que la Administración de justicia

es un servicio público esencial o básico que debe prestar el Estado al lado del mantenimiento del orden público, de la infrangibilidad de las fronteras y de su propia organización jurídica" (Sentencia 88 de agosto 18 de 1988, Magistrado ponente doctor Jaime Saín Greiffenstein).

La Corte, sin embargo, ha admitido que la Nación puede crear impuestos, contribuciones y tasas tendientes a obtener los recursos que requiera para la prestación de este servicio público (sentencia de 27 de noviembre de 1973, Magistrados ponente doctor José Gabriel de la Vega), pues es obvio que solamente en esta forma puede cumplir con sus obligaciones, y su facultad impositiva, ampliamente aceptada, tiene fundamento precisamente en la necesidad de llevar a las arcas públicas lo que para ello indispensablemente se requiere.

Y no se trata solamente de que puedan crearse tributos generales para el debido sostenimiento del Estado y especialmente de la prestación de los servicios públicos, sino también aquellos cuyo hecho generador está íntimamente ligado o está constituído por actuaciones procesales o documentos que se hacen valer en el proceso o resultan de él, como el impuesto de timbre de algunos títulos cuya efectividad se persigue ante los jueces, avalúos cumplidos ante ellos, y el impuesto de papel sellado, que antes existió. Se admite, pues, que hay erogaciones o cargas económicas que pueden ponerse a cuenta de los litigantes sin que con ello se viole el mandato constitucional que se estudia.

Ahora bien, si esto es así, no se ve porque determinados gastos en que es necesario incurrir para llegar a la definición judicial no puedan estar a cargo de los litigantes, aunque exista la diferencia de que estos no ingresan al Tesoro Público y aquellos sí. Por el contrario, esta circunstancia los hace más admisibles pues de ahí resulta que esos pagos no benefician a la Nación ni la subvencionan sino que cubren, entregados a terceros, actuaciones procesales que obedecen al interés directo, particular y exclusivo de quienes los desembolsan.

En este punto es necesario aclarar que los "gastos ordinarios" a que se refiere la disposición acusada no son, como parecen entenderlo los actores, todos los costos que implique el proceso, incluídos los emolumentos y remuneraciones de los jueces administrativos y sus subalternos y otros rubros como locales y dotación, sino lo que la legislación contempla como costas judiciales y el Código de Procedimiento Civil —aplicable en parte por remisión expresa del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo y en general por la vía de remisión genérica del artículo 267 *ibídem*— regula; comprende, entonces, por ejemplo, ciertas notificaciones y copias, los gastos necesarios para practicar algunas diligencias, especialmente de sus pruebas, y que implican transporte, alojamiento y alimentación de los intervinientes, lo mismo que las agencias en derecho.

Ciertamente, la administración de justicia es un servicio básico y esencial de aquellos que el Estado debe prestar en forma primaria y preferente; con el fin de hacerlo de una manera adecuada, eficiente y sobre todo imparcial, se ha estructurado para que cada vez sea más autónoma de la influencia económica de las partes, y para garantizar

que todas las personas puedan obtener la efectividad de sus derechos se ha diseñado como institución pública que forma parte de la organización fundamental del mismo Estado, todo lo cual, además, redunda en un claro beneficio común y de interés general. Dentro de estas reflexiones, bien puede pensarse que la total gratuidad de la justicia es deseable y constituye un ideal que debe conseguirse, pero no es esto lo que de manera absoluta y sin posibles excepciones preceptúa la Constitución, según se ha dicho, aunque de veras lo asegura en medida en extremo trascendental.

Este es el entendimiento que debe darse a la norma constitucional citada.

Cabe recordar que en seguimiento de esta política, la gratuidad de la justicia, con algunas excepciones que en parte la Corte encontró constitucionales sin pronunciarse sobre las demás, la consagran el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil y, con relación a algunas expensas determinadas, y el Código de Procedimiento Laboral en su artículo 39. Además, en las acciones de nulidad y electorales, que tienen un marcado significado público y general, no hay lugar a costas (art. 171 del C. C. A.), como tampoco en las acciones de inexequibilidad.

Para concluir, el que se exija un depósito anticipado, que es un simple mecanismo para sufragar las costas, no viola el debido proceso ni ninguna otra norma constitucional.

VII. Decisión:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

Resuelve:

Es exequible el numeral 4º del artículo 46 del Decreto 2304 de 1989 que modificó el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Francisco Escobar Henríquez, Alvaro Tafur Galvis,* Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Mario Mantilla Nougués, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ESTADO DE SITIO

Habiéndose restringido las posibilidades de adelantar el debate en la plaza pública ante los hechos atentatorios de la seguridad personal de los candidatos presidenciales, indudablemente se ha hecho necesario apelar a otros recursos como la televisión y la radio, para difundir sus tesis y programas

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.

Referencia: Expediente número 2148 (333-E). Revisión constitucional del Decreto 926 de mayo 3 de 1990. Aprobada por Acta número 23.

I. Antecedentes:

En cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, copia auténtica del Decreto legislativo número 926 de mayo 3 de 1990, para su revisión constitucional. Dentro del término de fijación en lista no hubo intervención ciudadana conforme lo acredita la Secretaria General de la Corte en su informe de mayo 15 de los corrientes.

Surtidos todos los trámites que para el control automático de esta clase de normas establecen la Carta y el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a decidir definitivamente sobre la exequibilidad del Decreto *sub exámine.*

II. Texto del Decreto:

El texto del Decreto objeto de revisión consta en la fotocopia del mismo que se inserta a continuación:

DECRETO NUMERO 926 DE 1990

(mayo 3)

"Por el cual se expide un Estatuto de Garantías Electorales".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA 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 Decreto número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que la declaración de turbación del orden público, contenida en el Decreto 1038 de 1984, tuvo como fundamentación esencial la acción reiterada de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, mediante deplorables hechos de perturbación del orden público, que suscitan ostensible alarma entre los habitantes.

Que estos hechos contra el régimen constitucional, materializados en atentados contra la vida de candidatos presidenciales, se han visto seriamente agravados por el asesinato del candidato presidencia del M-19.

Que, además, estos hechos atentatorios de la seguridad personal de los candidatos a las elecciones presidenciales, que han agravado la situación de orden público, hacen necesario aumentar las medidas que se tomen por parte del Estado, para otorgar mayores garantías de seguridad personal y la libre expresión de sus tesis y programas a sus potenciales electores, con miras a asegurar unas elecciones democráticas y tranquilas que contribuyan al restablecimiento del orden público.

Que para ello se requiere aumentar la oportunidad que se les había brindado por medio del Decreto legislativo 714 de 1990, de hacer uso de los canales oficiales en los medios de comunicación, en forma más amplia a la que hoy garantiza la legislación ordinaria, de tal manera que puedan crearse las condiciones necesarias para la participación de los ciudadanos colombianos, de los diferentes partidos políticos, con representación parlamentaria, en el debate electoral, mediante el acceso a los diferentes planteamientos políticos de los candidatos.

Que los servicios de telecomunicaciones tienen por finalidad difundir la verdad y elevar el nivel cultural de la población, preservar y enaltecer las tradiciones nacionales; favorecer la cohesión social y la paz nacional, y la democracia.

Que los medios de transmisión en el ramo de telecomunicaciones son propiedad del Estado y su concesión tiene una finalidad de interés público, razón por la cual, y con el fin de obtener el restablecimiento del orden público, es posible que se amplíe la cobertura de la cláusula presunta de reserva establecida por el artículo 198 del Decreto-ley 222 de 1983, en forma tal que se disponga la difusión obligatoria de los programas de los candidatos a la Presidencia de la República, de aquellos partidos políticos que tengan representación parlamentaria.

Que, además, deben brindarse otro tipo de garantías a los candidatos presidenciales que permitan su fácil acceso a otros medios de comunicación no estatales y la utilización de medios de transporte que brinden la más alta seguridad.

Que, en general, el Gobierno nacional está en la obligación de cumplir el mandato constitucional de proteger la vida de los ciudadanos, primordialmente de quienes han sido designados candidatos a la Presidencia de la República.

Que, finalmente, la utilización de las Tarjetas Electorales en las elecciones para Presidente de la República, requerirá un mayor tiempo en el proceso de votación, lo cual hace necesario ampliar el horario para garantizar una adecuada participación,

DECRETA:

ESTATUTO DE GARANTIAS ELECTORALES

CAPITULO PRIMERO

Medios de Comunicación del Estado

Artículo 1º Utilización de los Medios de Comunicación del Estado. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el 25 de mayo de 1990, los medios de comunicación social del Estado destinarán espacios para que los candidatos a la Presidencia de la República, expongan sus tesis y programas.

Artículo 2º Utilización de los espacios de televisión. El Consejo Nacional de Televisión establecerá el número y duración de dichos espacios y reglamentará mediante Acuerdo, la utilización de los mismos, en forma que se garantice el respeto a las instituciones y la honra de las personas, y el Consejo Nacional Electoral los distribuirá en términos de estricta igualdad y equidad entre los distintos candidatos a la Presidencia de la República.

Artículo 3º Difusión de propaganda política. El Instituto Nacional de Radio y Televisión —INRAVISION—, a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el 25 de mayo de 1990, a través de sus tres Cadenas y de la Radio Nacional, deberá difundir propaganda política de los candidatos a la Presidencia de la República, en los horarios institucionales.

Artículo 4º Requisitos para la presentación de cuñas por televisión. Para los efectos del artículo anterior el Instituto Nacional de Radio y Televisión exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Las cuñas de televisión no podrán tener una duración que exceda de veinticinco (25) segundos y se asimilarán, para todos los efectos, a las cuñas institucionales. En ningún caso las programadoras podrán pautar ni retransmitir dichas cuñas.

2. Su contenido se limitará a la exposición de las ideas propias de la campaña que realice el respectivo candidato a la Presidencia de la República. Por ningún motivo se hará mención a los demás candidatos a la Presidencia de la República, ni a sus programas.

3. Las cuñas podrán ser cambiadas cuando sean emitidas más de quince (15) veces.

Artículo 5º Periodicidad de las cuñas. El Instituto Nacional de Radio y Televisión —INRAVISION— emitirá las cuñas a que se refiere el artículo anterior por lo menos dos (2) veces cada día, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Consejo Nacional Electoral.

Para los candidatos de partidos o movimientos políticos con representación parlamentaria, según el resultado de las elecciones del 11 de marzo de 1990, las cuñas a que se refeire el artículo anterior se emitirán cuatro (4) veces cada día, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 6º Mecanismos de vigilancia y control. El Consejo Nacional de Televisión definirá los mecanismos de vigilancia y control que aseguren el estricto cumplimiento de lo dispuesto en este Decreto y en sus reglamentos.

Artículo 7º Utilización especial de los medios de comunicación del Estado. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el 25 de mayo de 1990, los medios de comunicación social del Estado ampliarán los espacios para que los candidatos a la Presidencia de la República, de los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso Nacional, según las elecciones del 11 de marzo de 1990, expongan sus tesis y programas.

Artículo 8º Utilización especial de los espacios de televisión. El Consejo Nacional de Televisión establecerá el número y duración de dichos espacios adicionales y reglamentará mediante Acuerdo, la utilización de los mismos, y en forma que se garantice el respeto a las instituciones y la honra de las personas, y el Consejo Nacional Electoral los distribuirá en términos de estricta igualdad y equidad entre los distintos candidatos que tengan derecho a esta prerrogativa en los términos del artículo anterior.

Artículo 9º Utilización especial del servicio de radiodifusión sonora privado. A partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el 25 de mayo de 1990, los concesionarios para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, deberán difundir diariamente y sin costo alguno, diez (10) cuñas publicitarias, de duración de hasta de treinta (30) segundos, destinadas a impulsar la candidatura de cada uno de los candidatos presidenciales de los partidos o movimientos políticos con representación parlamentaria según las elecciones del 11 de marzo de 1990.

Artículo 10. Reglamentación y distribución de las cuñas publicitarias. El Ministro de Comunicaciones reglamentará la emisión de las cuñas publicitarias y el Consejo Nacional Electoral las distribuirá en términos de estricta igualdad y equidad entre los distintos candidatos a la Presidencia de la República, que tengan derecho a esta prerrogativa.

Artículo 11. Transmisión por microondas. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones —TELECOM—, prestará, en forma gratuita, el servicio de transmisión por microondas, para la realización de conferencias a larga distancia, que deban efectuar los candidatos presidenciales.

Artículo 12. Vigilancia y control. El Ministro de Comunicaciones definirá los mecanismos de vigilancia y control que aseguren el estricto cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9º y 11 de este Decreto y en sus reglamentos.

CAPITULO SEGUNDO

Del aporte estatal para la financiación de otras garantías electorales

Artículo 13. Aporte para financiar otras garantías. El Estado, a través del presupuesto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, aportará recursos que se destinarán a financiar los costos que demande el acceso de los candidatos a la Presidencia de la República a medios de comunicación escrita de carácter privado y a los medios de transporte.

Artículo 14. Manejo y cuantía del aporte. El aporte a que se refiere el artículo anterior será entregado al candidato del movimiento o partido político, con sujeción a la siguiente distribución: La suma de veinticinco millones de pesos ($ 25.000.000) para cada candidato de partido o movimiento político con representación parlamentaria, según el resultado de las elecciones del 11 de marzo de 1990; la suma de diez millones de pesos ($ 10.000.000) para cada candidato de partido o movimiento político debidamente registrado por el Consejo Nacional Electoral y sin representación parlamentaria, y la suma de seis millones de pesos ($ 6.000.000) para cada candidato de partido o movimiento político no registrado y sin representación parlamentaria.

Artículo 15. Presentación de informe. Los candidatos a la Presidencia de la República presentarán un informe ante el Consejo Nacional Electoral, con copia al Contralor General de la República, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de las elecciones presidenciales, acerca de la utilización de la suma entregada en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior. Estos informes serán publicados por el Gobierno nacional y en caso de que existieren saldos no utilizados, serán reintegrados dentro del mismo término a la Tesorería General de la República.

CAPITULO TERCERO

Horario electoral

Artículo 16. Horario electoral. Las votaciones para elegir Presidente de la República, que se llevarán a cabo el 27 de mayo de 1990, principiarán a las ocho (8) de la mañana y se cerrarán a las cinco (5) de la tarde.

Artículo 17. Vigencia y efectos. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las normas que le sean contrarias y subroga el Decreto-legislativo 714 de 1990.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 3 de mayo de 1990.

El Presidente,

Virgilio Barco

El Ministro de Gobierno, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comunicaciones,

Horacio Serpa Uribe

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Julio Londoño Paredes

El Ministro de Justicia,

Roberto Salazar Manrique

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,

María Teresa Forero de Saade

El Ministro de Salud,

Eduardo Díaz Uribe

La Ministra de Desarrollo Económico, encargada de las funciones del Despacho del Ministro de Agricultura,

María Mercedes Cuéllar de Martínez

La Ministra de Minas y Energía,

Margarita Mena de Quevedo

El Ministro de Educación Nacional,

Manuel Francisco Becerra Barney

La Ministra de Obras Públicas y Transporte,

Luz Priscila Ceballos Ordóñez

III. Concepto del Ministerio Público:

Mediante Oficio de mayo 22 de los corrientes el señor Procurador General de la Nación emitió su concepto en el cual considera que el Decreto en revisión cumple con las formalidades previstas en el artículo 121 de la Carta Fundamental pues "fue dictado en desarrollo del Decreto 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional; lleva la firma del Presidente de la República y de los Ministros del Despacho y los textos de los artículos 1º y 17 del mismo, garantizan su transitoriedad, al prever que sus mandatos rigen mientras subsista turbado el orden público y que suspenden las normas que le sean contrarias".

En opinión del señor Procurador los artículos 5º inciso segundo, 7º, 9º y 13 a 15 del Decreto en revisión son inconstitucionales pues violan el principio de igualdad ya que establecen "una odiosa discriminación" entre los candidatos a la Presidencia al contemplar la representación no parlamentaria como criterio para distribuir las cuñas publicitarias y los aportes financieros estatales.

Respecto de los artículos 13 a 15 del capítulo segundo sobre "el aporte estatal para la financiación de otras garantías electorales" además advierte que no guardan la debida conexidad con las causas de alteración del orden público pues "no se ve cómo la entrega de dinero contribuya al restablecimiento del orden quebrantado, ni que sus cuantías tengan relación alguna con los presuntos riesgos".

Señala que la obligación impuesta por el artículo 9º a los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora privado de difundir gratuitamente cuñas publicitarias destinadas a impulsar la candidatura de los aspirantes a la Presidencia de la República es además inexequible porque implica "un tratamiento inequitativo a las radiodifusoras privadas frente a otros medios masivos de comunicación" habida cuenta que el Estado, conforme al artículo 13 del mismo Decreto, aporta recursos destinados a financiar el acceso de los candidatos a los medios de comunicación escrita, mientras que obliga a la radio a difundir cuñas publicitarias sin costo alguno.

También solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 16 que señala el horario electoral "por no encontrar relación de conexidad entre los hechos perturbatorios del orden público y las horas de apertura y cierre de las votaciones".

Finalmente expresa que "las demás medidas adoptadas por el Gobierno en el articulado bajo examen, al igual que las tomadas por el Decreto 714 de 1990, pertenecen al orden legal y por tanto se ajustan a las atribuciones que el precepto 121 de la Carta Fundamental otorga al Presidente de la República para restablecer el orden público turbado, toda vez que éste puede suspender las leyes ordinarias, en este caso las que regulan las comunicaciones, para obtener los fines buscados, que no pueden ser otros que los de restablecer el estado de normalidad en el territorio nacional.

IV. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para pronunciarse en forma definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto 926 de 1990 por haber sido expedido por el Presidente de la República al amparo de las facultades que la norma primeramente citada le confiere en virtud de la declaratoria de estado de sitio contenida en el Decreto 1038 de 1984.

Se advierte que aun cuando las medidas tomadas en el Decreto 926 ya cumplieron su objeto, sin embargo dicha circunstancia no es óbice para que la Corte ejerza su función de control constitucional, pues conforme lo establece el artículo 121 de la Carta y según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, los decretos legislativos de estado de sitio están sometidos a revisión forzosa y obligatoria por lo cual, ésta ha de producirse aún en el caso en que haya perdido su vigencia.

b) *Condiciones de expedición del Decreto legislativo.*

Por el aspecto de los requisitos formales establecidos en la Constitución Nacional, el Decreto que se examina no merece reparo alguno, pues conforme lo establece el artículo 121, inciso 2º de la Carta, fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho.

Además, tal como lo previenen sus artículos 1º, 3º y 9º la vigencia del estatuto legal es transitoria ya que regirá "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional y hasta el 25 de mayo de 1990" y, conforme se dispone en su artículo 7º se limita a suspender las disposiciones legales que sean contrarias a sus preceptos.

c) *Conexidad.*

Frente al capítulo 1º del Decreto en revisión que regula la utilización de los medios de comunicación social del Estado para que los candidatos a la Presidencia de la República expongan sus tesis y programas y para que se difunda su propaganda política, cabe reiterar lo dicho por la Corte en sentencia número 62 de mayo 24 de 1990 en lo concerniente a la conexidad de estas medidas que por primera vez se contemplan en el Decreto 714 de 1990, subrogado por el que ahora se examina:

> "Es por todos conocido que las acciones criminales a que se refiere el Decreto 1038 de 1984 se han materializado en atentados contra la vida de candidatos presidenciales y que en el clima generalizado de inseguridad que a consecuencia de tales hechos padece el país, se han constreñido seriamente las posibilidades de que estos adelanten el debate electoral en la plaza pública, ante los graves peligros que ello entraña para su seguridad en razón a los mayores riesgos a los que en dicha situación se ven expuestos.

"Por una parte el Decreto garantiza el normal desarrollo del *proceso electoral* en sí mismo considerado (valor social), al crear mecanismos alternativos por cuyo intermedio se posibilita a los distintos aspirantes a la Presidencia de la República así como a sus potenciales electores adelantar el debate y la actividad proselitista sin los riesgos de la plaza pública, en la medida en que se pone a disposición de los candidatos los medios de comunicación social del Estado (Radio y Televisión) para que estos expongan sus tesis y programas, lo cual además asegura el acceso de los colombianos a sus diferentes planteamientos, y por ende, su participación en el debate electoral.

"De otra parte, dichas medidas contribuyen a garantizar la seguridad *personal* de los candidatos a las elecciones presidenciales pues contando con espacios en los medios oficiales de comunicación, no precisan salir a la plaza pública para poder exponer sus tesis y programas, con lo cual están menos expuestos a la situación que los criminales han aprovechado para atentar contra su vida (valor personal).

"Por lo dicho juzga la Corte que las medidas adoptadas por el Decreto en revisión guardan la debida conexidad con los factores de perturbación del orden público, puesto que buscan impedir que se produzcan nuevos actos atentatorios contra la seguridad personal de los candidatos presidenciales y a asegurar el imperio de las instituciones democráticas con la realización de las elecciones el próximo 27 de mayo".

Respecto del Capítulo Tercero, considera la Corte que la ampliación del horario electoral dispuesta por el artículo 16 del Decreto en revisión propende por el desarrollo cabal del proceso electoral en cuanto se encamina a asegurar a los sufragantes el ejercicio de su derecho al voto habida cuenta de que la utilización de las tarjetas electorales demanda un tiempo mayor para que pueda realizarse plenamente y sin obstáculos el proceso de votación, máxime teniendo en cuenta que se trata de un sistema, que por ser novedoso en nuestro medio, exige que los votantes se familiaricen con él.

Guarda pues la debida conexidad con las causas de perturbación del orden público en cuanto se orienta a evitar que el desarrollo del proceso electoral y la participación ciudadana en el mismo, de por sí amenazados por los hechos de violencia, puedan verse perturbados, lo cual podría ocurrir si por no consultar la realidad el horario electoral resultare insuficiente y ciudadanos no pudieran por esa razón ejercer el derecho al sufragio.

d) *Examen material.*

En lo relativo a la destinación de espacios de los medios de comunicación social del Estado para que los candidatos a la Presidencia de la República expongan sus tesis y programas y para que se difunda su propaganda política, el Capítulo 1º del Decreto bajo examen en los artículos 1º a 5º, inciso primero y 6º reproducen las disposiciones contenidas en los artículos 1º a 6º del Decreto 714 de 1990, las cuales fueron halladas exequibles por la Corte en sentencia número 62 de mayo 24 de 1990, razón por la cual respecto de la nueva regulación

valen los razonamientos que en esa oportunidad se expusieron en el sentido de que "no infringe la libertad de prensa ni lesiona derechos particulares pues por ella tan sólo se amplía la programación de televisión y se modifica el horario de transmisión de los programas habituales, de modo que sin afectar los espacios adjudicados a las programadoras, se introducen los destinados a transmitir las intervenciones de los candidatos presidenciales y su propaganda política, lo que por demás puede el Estado hacer como dueño que es de las frecuencias y de la infraestructura de transmisión de la señal de televisión".

Estas mismas consideraciones valen frente al artículo 11 que dispone que TELECOM prestará en forma gratuita, el servicio de transmisión por micro-ondas, para la realización de conferencias a larga distancia que deban efectuar los candidatos presidenciales.

Ahora bien, respecto de los candidatos de los partidos o movimientos políticos con representación parlamentaria según el resultado de las elecciones del 11 de marzo de 1990, el Decreto en estudio dispone la ampliación de los espacios de televisión para que expongan sus tesis y programas (arts. 7 y 8º); la emisión de las cuñas de televisión cuatro (4) veces al día (art. 5º, inciso segundo) y la difusión diaria y gratuita por los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora privado de cuñas publicitarias destinadas a impulsar su candidatura (arts. 9º y 10).

Frente a estas medidas se aparta la Corte del criterio del señor Procurador quien las estima violatorias de la igualdad ante la ley, pues en el entendimiento tradicional de la Corporación dicho principio no significa que el legislador esté obligado a dar idéntico tratamiento a individuos que se encuentran en situaciones diferentes.

En efecto, la representación en el Congreso Nacional obtenida en las elecciones del pasado 11 de marzo por partidos o movimientos políticos de hecho es un elemento que diferencia a los distintos candidatos a la Presidencia de la República. Así pues, nada se opone a que el legislador con base en dicho criterio someta a una regulación diferente la difusión de los planteamientos y la propaganda política de los candidtos según sea su representación parlamentaria pues aun cuando el objetivo sea el mismo, dicha circunstancia da lugar a situaciones que son distintas toda vez que difieren en los elementos que integran su supuesto.

Lo que sí resultaría contrario al principio de igualdad es que se excluyera a un determinado candidato de gozar de los privilegios, beneficios o prerrogativas que se otorgan a los demás en idénticas circunstancias, lo cual en este caso no ocurre pues la más amplia difusión de ideas y propaganda se reconoce por igual a todos los candidatos que cuentan con representación parlamentaria.

Por otra parte, la Corte considera que la medida adoptada en el artículo 9º que impone a los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora privado la obligación de difundir diariamente cuñas publicitarias destinadas a impulsar la candidatura de cada uno de los candidatos presidenciales de los partidos o movimientos políticos con

representación parlamentaria según las elecciones del 11 de marzo de 1990, es concreción del artículo 30 de la Carta que postula la preeminencia del interés público o social y constituye cabal desarrollo de las facultades que el artículo 121 de la Carta contempla para épocas de perturbación del orden público pues habiéndose restringido las posibilidades de adelantar el debate en la plaza pública ante los hechos atentatorios de la seguridad personal de los candidatos presidenciales, indudablemente se ha hecho necesario apelar a otros recursos como la radio, para difundir sus tesis y programas a sus potenciales electores y para asegurar unas elecciones democráticas y tranquilas que contribuyan al restablecimiento del orden público, máxime si se tiene en cuenta que los medios a través de los cuales se propagan las ondas herzianas forman parte del dominio eminente del Estado y que la concesión del servicio de radiodifusión sonora tiene una finalidad de interés público, regulada por el Estado a través de licencias y concesiones.

Sin embargo, estima la Corte que obligar a los concesionarios a que presten dicho servicio gratuitamente transgrede los derechos que estos han adquirido con justo título en virtud del contrato de concesión respectivo, y por tanto viola el artículo 30 de la Carta conforme al cual "se garantizan la propiedad privada y los demás *derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*" (subraya la Corte) pues la locución "leyes civiles" comprende también las de tipo administrativo, entre las que se cuentan las relativas al contrato de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión. Por ello, el fragmento de este precepto que así lo dispone será declarado inexequible.

A su turno, los artículos 6º, que defiere al Consejo Nacional de Televisión la definición de los mecanismos de vigilancia y control que aseguren el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto que se revisa y en sus reglamentos; 8º, que le asigna la función de establecer el número y duración de los espacios de televisión y de reglamentar su utilización; 10, que confía al Ministerio de Comunicaciones la reglamentación relativa a la emisión de cuñas publicitarias y al Consejo Nacional Electoral su distribución, establecen los mecanismos requeridos para la operatividad práctica de las medidas enderezadas a lograr una mayor difusión de las ideas y programas de los candidatos y la participación de los ciudadanos colombianos en el debate electoral.

Finalmente, el artículo 17 del Decreto *sub exámine* dispone que sus normas subrogan el Decreto legislativo 714 de 1990, lo cual también se ajusta a la Carta pues en ejercicio de las atribuciones que el artículo 121 confiere al Presidente, éste puede dejar sin efecto anteriores ordenamientos de estado de sitio, aún dentro de la vigencia de la perturbación jurídica, y reemplazarlos por otros que considere más idóneos para obtener el restablecimiento del orden, como en el presente caso lo hizo al extender la utilización especial de los medios de comunicación social del Estado hasta el 25 de mayo de 1990 y al tomar otras medidas encaminadas a proteger la seguridad personal de los candidatos y a asegurar el desarrollo normal del proceso electoral.

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:

1. Son *exequibles* los artículos 1º a 8º, 10 a 17 del Decreto 926 de 1990.

2. Es *exequible* el artículo 9º del mismo Decreto, salvo la frase "sin costo alguno" que se declara *inexequible.*

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

Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989.

Jorge Carreño Luengas, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

El hecho de haberse incluído en este estatuto una norma disciplinaria, a pesar de existir en la misma ley de facultades, autorización expresa para reformar el régimen disciplinario de los agentes de la Policía Nacional, lo que indica que existe un estatuto disciplinario independiente, no es causal de inconstitucionalidad, sino falta de técnica legislativa la cual no hace inexequible la disposición. Estatuto de Carrera de Agentes de la Policía Nacional

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Expediente número 2070. Demanda de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto 097 de 1989 "por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Agentes de la Policía Nacional". Actor: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal. Aprobado por Acta número 23.

I. El proceso:

Se entra a resolver sobre la demanda de inexequibilidad propuesta por los ciudadanos *José A. Pedraza Picón* y *Luz Beatriz Pedraza Bernal* contra los artículos 2º parcial, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 60 parágrafo; 61, 62, 63, 69 parágrafos 1º y 2º; 70, 71, 72, 86, 98 parágrafo; 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109 parágrafos 2º y 3º; 111, 112, 113, 124, 125, 128, 129, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 166 y 169 del Decreto 097 de 1989 "por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Agentes de la Policía Nacional".

II. Texto de las normas acusadas:

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el que sigue:

DECRETO NUMERO 097 DE 1989

(enero 11)

"Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Agentes de la Policía Nacional".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 05 de 1988,

DECRETA:

Título I

Disposiciones preliminares.

Artículo 2º Ambito del estatuto. Por medio de este estatuto se regula la carrera profesional de los Agentes de la Policía Nacional *y sus prestaciones sociales* (se subraya lo demandado).

Artículo 30. Prima de actividad. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.

Artículo 31. Prima de servicio anual. Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.

Parágrafo 1º A quienes se encuentran en comisión del servicio en el exterior, la prima de que trata este artículo se les pagará en pesos colombianos, liquidada sobre los haberes que devengarían si estuvieren prestando sus servicios en la ciudad de Bogotá.

Parágrafo 2º Cuando el Agente no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima a razón de una doceava parte (1/12) por cada mes completo de servicio, liquidada con base en los haberes devengados en el último mes.

Artículo 32. Prima de Navidad. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de Navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.

Parágrafo. Cuando el Agente se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de Navidad será pagada de acuerdo con las normas legales vigentes sobre la materia.

Artículo 33. Prima de antigüedad. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: A los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.

Artículo 35. Partida de alimentación. Los Agentes de la Policía Nacional que presten sus servicios en áreas donde se desarrollen operaciones especiales para restablecer el orden público o en aquellas específicamente determinadas por el Ministerio de Defensa Nacional, tendrán derecho a recibir una partida diaria de alimentación igual a la establecida para los miembros de las Fuerzas Militares.

Artículo 37. Prima de instalación. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que sean trasladados o destinados en comisión permanente dentro del país y tengan por ello que cambiar el lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos o con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a uno punto cuatro (1.4) sueldos básicos.

Esta prima se reconocerá cuando el Agente lleva a su familia al sitio donde haya sido trasladado.

En casos especiales, cuando las exigencias del servicio impidan el traslado de la familia a la nueva sede, se reconocerá dicha prima aun cuando el Agente no efectúe el traslado de aquella.

Cuando el traslado o comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares en cuantía que fijen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Parágrafo. Los Agentes solteros tendrán derecho a una prima de instalación equivalente al cero punto siete (0.7) sueldos básicos. Si el traslado o comisión permanente fuere al exterior, o del exterior al país, la prima se pagará de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Artículo 38. Cancelación de la prima de instalación en pesos. Cuando la prima de instalación se deba pagar en dólares por traslado del exterior al país y no sea situada oportunamente, el Agente tendrá derecho al pago de ella en pesos colombianos, al tipo oficial vigente para la fecha de su llegada al país.

Artículo 39. Excepción pago prima de instalación. Esta prima no se reconocerá si el traslado se efectuó a solicitud del Agente.

Artículo 41. Prima de vacaciones. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 8º del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

Parágrafo. Cuando el Agente de la Policía Nacional se encuentre en comisión en el exterior e hiciere uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos y liquidada en las condiciones establecidas en el presente artículo.

Artículo 44. Subsidio de alimentación. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Artículo 45. Subsidio familiar. Los Agentes de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de su subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico así:

a) Casados, el treinta por ciento (30%) más los porcentajes a que tenga derecho, conforme al litera c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio, por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%) más los porcentajes de que trata el literal c) de este artículo, y

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto el diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los Agentes que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esta fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

Artículo 46. 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 1º Se exceptúan de lo contemplado en el literal d) cuando se pruebe que dependen económicamente del Agente: Las hijas célibes, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos.

Parágrafo 2º 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 comprendidos en dichos períodos con una intensidad de cuatro (4) horas diarias como mínimo.

Dependencia económica. Aquella situación 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 Agente del cual aparece como dependiente.

Artículo 47. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar 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 presenta alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

Artículo 48. Descuento subsidio familiar. La extinción del subsidio familiar tendrá efectos 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 están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes, si no lo hicieren, la Dirección General de la Policía Nacional ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.

Artículo 49. Prohibición del pago doble del subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento doble del subsidio familiar. Cuando el cónyuge del Agente preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio se reconocerá en cabeza de aquel que perciba mayor asignación básica, si ésta fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

Parágrafo. Los Agentes de la Policía Nacional cuyo cónyuge preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar deberán acreditar que su cónyuge ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.

Capítulo III

Descuentos.

Artículo 59. Ahorro obligatorio Caja de Vivienda Militar. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo contribuirán con el siete por ciento (7%) del sueldo básico mensual, como ahorro obligatorio, con destino a la Caja de Vivienda Militar para efectos de solución de vivienda. Igualmente contribuirán los retirados con derecho a asignación de retiro o pensión que lo soliciten.

Artículo 60. Afiliación y cotización. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del respectivo sueldo básico.

Parágrafo. Los Agentes en goce de asignación de retiro o sus beneficiarios en goce de pensión contribuirán a la misma Caja con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión, respectivamente (se subraya lo demandado).

Artículo 61. Contribución con aumentos a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro o sus beneficiarios, contribuirán con destino a ésta, con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones equivalentes a los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se causa dicho aumento.

Artículo 62. Destino de los aportes. Los aportes de que tratan los artículos 60 y 61 se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las determinaciones que tome su Junta Directiva.

Artículo 63. Contribución al Fondo Especial de Sanidad. Los Agentes o sus beneficiarios, en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión con destino al Fondo Especial de Sanidad.

Título IV

De la desvinculación.

Capítulo I

Suspensiones.

Artículo 69. Suspensión. Cuando por autoridad competente se solicite la suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones de los Agentes de la Policía Nacional, ésta será dispuesta por resolución de la Dirección General de la Policía Nacional.

Parágrafo 1º Durante el tiempo de la suspensión el Agente percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con sobreseimiento definitivo o 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 Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (se subraya lo demandado).

Artículo 70. Levantamiento de la suspensión. El levantamiento de la suspensión se dispondrá por resolución de la Dirección General, con base en la comunicación de autoridad competente, a solicitud de parte o de oficio, siempre y cuando se profiera sentencia absolutoria, sobreseimiento definitivo o cesación de procedimiento o en el evento de revocatoria del auto de detención.

A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, el Agente devengará la totalidad de sus haberes.

Artículo 71. Utilización Agente suspendidos. Los Agentes de la Policía Nacional que sean suspendidos en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, previo permiso concedido por el Juez competente, podrán ser utilizados por los respectivos Comandante, Directores o Jefes de Unidades Policiales en labores auxiliares dentro de la respectiva instalación, siempre que estas no impliquen vigilancia o manejo de bienes o dinero.

Artículo 72. Suspensión disciplinaria provisional. El superior con facultades disciplinarias podrá solicitar a la Dirección General de la Policía Nacional, la suspensión sin derecho a sueldo, hasta por sesenta (60) días de los Agentes que sean investigados por mala conducta, hasta tanto se adelante y falle la respectiva investigación.

Parágrafo. Si el Agente suspendido resulta responsable de la falta, el retiro se producirá con la fecha de la suspensión.

Si resultare absuelto se levantará la suspensión y se le cancelarán los haberes correspondientes.

Artículo 86. Deducción de tiempo por condena. El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o la ordinaria, no se considera como actividad para efectos de cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 109 de este estatuto.

Capítulo II

Por retiro.

Artículo 98. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre:

—Sueldo básico.

—Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

—Prima de antigüedad.

—Una doceava (1/12) parte de la prima de Navidad.

—Subsidio familiar;

b) Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

—Sueldo básico.

—Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

—Prima de antigüedad.

—Doceava (1/12) de la prima de Navidad.

—Subsidio familiar, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 45 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 específicas señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 52 de este Decreto (se subraya lo demandado).

Artículo 99. Cómputo prima de actividad. A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

—Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

—Para Agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

—Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.

Artículo 100. Reconocimiento prima de actividad. Los Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto 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 vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

—En vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

—En vigencia fiscal de 1992 hasta el veinticinco por ciento (25%).

Parágrafo. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 24 de agosto de 1984 y y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma.

Artículo 101. Cesantía e indemnización. Los Agentes de la Policía Nacional a partir de la vigencia de este Decreto, que sean retirados o se retiren de servicio activo por cualquier causa, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague por una (1) sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes de los últimos haberes devengados correspondientes a su condición por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 98 de este Decreto y las indemnizaciones que legalmente les corresponden, liquidadas igualmente conforme al citado artículo.

Artículo 102. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría o por disminución de la capacidad sicofísica, o por conducta deficiente y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 98 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Parágrafo 1º La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30%) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el literal b) del artículo 98, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

Parágrafo 2º Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

Artículo 105. Retiro en estado de embarazo. Las Agentes de la Policía Nacional que sean retiradas del servicio activo durante el embarazo o los tres (3) meses siguientes al parto o al aborto tendrán derecho a que se les pague una indemnización equivalente a sus haberes de sesenta (60) días, fuera de las demás prestaciones a que hubiere lugar de conformidad con este estatuto y además a pago de la licencia remunerada si el retiro impide el goce de dicha licencia.

Artículo 106. Prestaciones por retiro o muerte en situaciones especiales. Las prestaciones sociales de los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados durante el desempeño de comisiones en el exterior o mientras se encuentren disfrutando de las remuneraciones especiales a que se refiere el artículo 28 de este Decreto, serán las correspondientes a la condición de Agente

y se liquidarán y pagarán sobre la base de los haberes que recibirían si se encontraran prestando sus servicios en la ciudad de Bogotá.

En caso de muerte del Agente que se encuentre en las situaciones especiales a que se refiere este artículo, se procederá en igual forma para el reconocimiento de las prestaciones a favor de sus beneficiarios.

Artículo 107. 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 literal b) del artículo 98 de este estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la modificación e inclusión de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Agente. 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 Agente se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

Artículo 108. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y 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 un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de este estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Artículo 109. Liquidación de tiempo de servicio. Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, la Policía Nacional, liquidará el tiempo de servicio, así:

a) El tiempo de permanencia como soldado o alumno de la respectiva Escuela de Formación de Agentes, con un máximo de dos (2) años;

b) El tiempo de servicio como Agente de la Policía Nacional;

c) El tiempo como Suboficial en las Fuerzas Militares;

d) El tiempo de servicio como Auxiliar de Policía, Agente conductor o Auxiliar conductor;

e) El tiempo prestado como uniformado en las extinguidas policías departamentales o municipales, excepto para cesantías.

Parágrafo 1º Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 2340 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 las prestaciones sociales de los Agentes favorecidos con tales reconocimientos. Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil.

Parágrafo 2º Los Agentes de la Policía Nacional a quienes se les reconozca por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional servicios prestados en las extinguidas policías departamentales o municipales, quedan con la obligación de pagar a tal entidad los porcentajes correspondientes al tiempo reconocido.

Parágrafo 3º 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 (se subraya lo demandado).

Artículo 111. Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones unitarias y las mesadas de las prestaciones periódicas consagradas en este estatuto, prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada 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 Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Artículo 112. Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones policiales 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 policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

Las asignaciones de retiro y pensiones policiales son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados en entidades de servicio 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 pensiones policiales son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público.

Artículo 113. Servicios médico-asistenciales en retiro. Los Agentes de Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión tendrán derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica, odontológica, farmacéutica, hospitalaria y demás servicios asistenciales para ellos, sus cónyuges e hijos hasta la edad de veintinún (21) años, en hospitales y clínicas de la Policía o por medio de contratos con personas naturales o jurídicas.

Parágrafo. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Agentes en goce de asignación de retiro o pensión.

Artículo 124. Servicios médico-asistenciales a familiares del fallecido. El cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años, de los Agentes de la Policía Nacional que fallezcan en actividad con más de doce (12) o quince (15) años de servicio, según el caso, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras difruten de pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido.

Parágrafo. El Gobierno nacional establecerá tarifas variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Agentes de la Policía Nacional fallecidos en servicio activo.

Artículo 125. Sustitución pensional. El cónyuge supérstite de un Agente de la Policía Nacional, sus hijos menores o inválidos absolutos, que hayan tenido el derecho consagrado o disfrutado de la sustitución pensional prevista en el Decreto 981 de 1946 continuarán percibiendo la pensión del causante de acuerdo con lo previsto en la Ley 21 de 1979.

Capítulo V

Por muerte en retiro.

Artículo 128. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el presente estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras disfruten de la pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido.

Parágrafo 1º El Gobierno establecerá tarias variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Agentes de la Policía Nacional, fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión.

Parágrafo 2º Si el Agente muriere sin haber cobrado sus prestaciones sociales por retiro, estas se cancelarán en el orden de beneficiarios establecidos en este estatuto.

Artículo 129. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del Agente.

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 estos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

Artículo 130. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional 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 la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos;

c) A falta de hijos las prestaciones corresponden al cónyuge;

d) Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

—Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

—Si el causante es hijo adoptivo pleno, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

—Si el causante es hijo adoptivo simple, la prestación se dividirá proporcionalmente entre los padres adoptantes y los padres de sangre.

—Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

—Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

—Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad del Agente.

—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 cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Capítulo VII

Desaparecidos y prisioneros.

Artículo 134. Desaparecidos. Al Agente en servicio activo que desapareciere en combate con el enemigo, en naufragio de la em-

barcación en la que navegaba, en accidente o en cualquier otra circunstancia sin que se vuelva a tener noticia de él durante treinta (30) días se le tendrá como provisionalmente desaparecido para los fines determinados en este capítulo, declaración que hará la Dirección General de la Policía Nacional previa la investigación correspondiente y de conformidad con reglamentación que expida el Gobierno.

Parágrafo. Si de la investigación que se adelante no resultare ningún hecho que pueda considerarse como delito o falta disciplinaria, los beneficiarios, en el orden establecido en el presente estatuto continuarán percibiendo de la pagaduría respectiva la totalidad de los haberes del Agente hasta por un término de dos (2) años. Vencido el lapso anterior, se declarará definitivamente desaparecido, se dará de baja por presunción de muerte y se procederá a reconocer a los beneficiarios las prestaciones sociales ya consolidadas en cabeza del desaparecido, equivalente a las de muerte en actividad, previa alta de tres (3) meses para la formación de la hoja de servicios.

Artículo 135. Prisioneros. Si el Agente hubiere sido hecho prisionero y esta situación resultare suficientemente comprobada mediante la respectiva investigación, los beneficiarios continuarán recibiendo el setenta y cinco por ciento (75%) de los haberes que le correspondan.

Cuando los beneficiarios del Agente prisionero hayan recibido el setenta y cinco por ciento (75%) de que trata este artículo, el veinticinco por ciento (25%) restante será pagado al Agente al ser puesto en libertad o durante su prisión, si ello fuere posible. Si el Agente falleciere durante el cautiverio, sus beneficiarios en el orden preferencial que este estatuto establece, tendrán derecho al pago de dicho veinticinco por ciento y a las demás prestaciones sociales correspondientes a la categoría y tiempo del servicio del causante, previa alta de tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales.

Artículo 136. Sanciones por injustificada desaparición. Si el Agente apareciere en cualquier tiempo y no justificare su desaparición, tanto él como quienes hubieren recibido los sueldos o las prestaciones por muerte si fuere el caso, tendrán la obligación solidaria de reintegrar al Tesoro Público las sumas correspondientes, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Título VII

Del trámite de prestaciones sociales.

Artículo 139. Procedimiento oficioso. El reconocimiento de las prestaciones sociales a que tienen derecho los Agentes de la Policía Nacional o sus beneficiarios, será tramitado oficiosamente por la Dirección General de la Policía o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, según el caso. Cuando las oficinas de personal no puedan producir de oficio las pruebas relacionadas en

este título, corresponderá allegarlas al interesado, y si no existiere la prueba principal será reemplazada por la prueba supletoria que admita la ley.

Artículo 140. Resoluciones de la Dirección General y documentación. Las prestaciones sociales del personal de Agentes de la Policía Nacional, en actividad o por causa de retiro o a sus beneficiarios en caso de fallecimiento y cuyo pago deba hacerse por el Tesoro Público serán reconocidas mediante resolución de la Dirección General de la Policía con base en los siguientes documentos:

a) Hojas de servicios;

b) Certificado de haberes percibidos por el interesado durante el último mes, sobre los cuales debe hacerse la liquidación correspondiente;

c) Cese policial del interesado;

d) Disposiciones que suspenden en el ejercicio de funciones y atribuciones y las que lo restablecen, cuando a ello hubiere lugar;

e) Las demás pruebas que sean necesarias para el reconocimiento de prestaciones.

Artículo 141. Resoluciones de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se hará con base en los documentos señalados en el artículo anterior, mediante resolución del Director General de la misma, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

Artículo 142. Expedientes. Los documentos que se requieran para las reclamaciones de prestaciones sociales del personal de Agentes de la Policía Nacional, serán expedidos en papel común, pudiendo aceptarse los que produzcan equipos electrónicos o similares, siempre y cuando estos sean refrendados con firmas autorizadas. A los interesados no se les podrá gravar con el cobro de copias, timbres, aranceles u otra clase de impuestos por este concepto.

Artículo 143. Hoja de servicios. La hoja de servicios será expedida por el Jefe de Personal de la respectiva unidad policial, previa aprobación de la Dirección de Personal de la Policía Nacional.

Artículo 144. Liquidación tiempo de servicio. El tiempo de servicio será liquidado computando trescientos sesenta (360) días por año, treinta (30) días por mes, el residuo si lo hubiere por días de servicio, aumentando el tiempo que resulte de la aplicación del año laboral.

Artículo 145. Controversia en la reclamación. Si se presentare controversia judicial o administrativa 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 corresponda el valor de esta cuota.

Artículo 146. Reconocimiento de deudas legalmente deducibles. Si el beneficiario de una prestación no se presentare a reclamarla dentro del año siguiente a la novedad fiscal de baja y existieren deudas legalmente deducibles, el Director General de la Policía Nacional y el Director de la Caja de Sueldos de Retiro, según el caso, procederá a reconocerlas, previa solicitud escrita del acreedor.

Artículo 147. Trámite de expedientes. La Sección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional conformará expedientes administrativos de prueba para el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Tesoro Público y de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, los cuales surtirán el siguiente trámite:

a) Prestaciones a cargo del Tesoro Público:

El expediente se enviará a la Secretaría General de la Dirección General de la Policía Nacional para su estudio y resolución;

b) Prestaciones a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional:

El expediente se enviará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para su estudio y resolución.

Parágrafo. Ejecutoriada la providencia administrativa, los expedientes se enviarán al archivo correspondiente.

Artículo 148. Suspensión de términos. Los aspectos relacionados con la suspensión de términos por vacancia o necesidades de tipo colectivo en las dependencias de la Policía Nacional encargadas del trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas con este Decreto, serán reglamentadas por el Director General de la Policía Nacional.

Artículo 166. Inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976. Por estar sometidos al régimen prestacional especial consagrado en este estatuto, la Ley 4ª de 1976 no rige para los Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión policial, ni para los exalumnos de las Escuelas de Formación de Agentes en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros.

Artículo 169. Copia declaración de renta. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo obligados a declarar, presentarán anualmente fotocopias autenticadas de su declaración de renta y patrimonio ante la Jefatura de Personal de la unidad a cuyas órdenes se encuentren.

III. La demanda:

Consideran los demandantes que los artículos 2º en la parte que dice "y prestaciones sociales", 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46,

47, 48, 49, 59, 60 parágrafo, 61, 62, 63, 69 parágrafos 1º y 2º, 70, 71, 72, 86, 98 parágrafo, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109 parágrafos 2º y 3º, 111, 112, 113, 124, 125, 128, 129, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 166 y 169 del Decreto 097 de 1989 que regulan aspectos relacionados con las prestaciones sociales a que tienen derecho los Agentes de la Policía Nacional son "preceptos que por su contenido no pueden considerarse desarrollo de las facultades para expedir un estatuto de carrera y así lo ha entendido la Corte", motivo por el cual violan los artículos 76-10-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

A continuación los actores hacen énfasis en algunas de las normas antes citadas y es así como afirman que:

El artículo 46 contiene definiciones gramaticales sobre las hijas célibes, estudiantes, dependencia económica, "conceptos que en modo alguno son parte de la materia autorizada, porque no se comprende en lo que por carrera policiva debe entenderse".

El parágrafo del artículo 98 además de ser inconstitucional por exceder las atribuciones conferidas viola el artículo 17 de la Carta Política por fraccionar "arbitrariamente el sueldo, en parte bueno y que se computa y mala porque no se computa. Si es un salario solo, debe computarse todo y no una parte. Dejar de computar una parte es inconstitucional".

El artículo 134 regula aspectos de la desaparición que es materia de la ley civil y el Código Civil lo regula debidamente. Entonces es inconstitucional porque no había autorización para tratar este tema.

El artículo 86 es contradictorio con el 71 del mismo estatuto, según la demanda, porque "si los agentes pueden utilizarse para ciertos menesteres oficiales, este tiempo es de servicio y deducirlo en tiempo de condena es contrario a la protección de las relaciones de trabajo de que trata el artículo 17 de la Constitución".

El artículo 129 excedió las facultades al consagrar la extinción de las pensiones, lo cual no hace parte de un régimen de carrera, además viola el artículo 30 superior porque "castiga el derecho adquirido a las pensiones por muerte de agentes en servicio activo o en goce de asignación de retiro" para el cónyuge que contrae nuevas nupcias, para los hijos por matrimonio, independencia económica, edad e invalidez y es materia de lo contencioso administrativo" y el 17 también se infringe ya que "penaliza con la pérdida de la pensión (a la hija célibe) porque trabaja".

Los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 crean el pago de una contribución con destinación específica, lo que equivale a "una carga tributaria o impuesto" para lo cual no estaba facultado el Ejecutivo por la Ley 5ª de 1988, además se violan los artículos 30, 17 y 203 de la Constitución por afectar la integridad patrimonial del sueldo y por cuanto los gastos de sostenimiento de la administración es de exclusiva responsabilidad y administración del Estado. Y también porque "somete el destino final de tales contribuciones a las juntas directivas y la Caja no puede enriquecerse con esos gravámenes".

El artículo 111 consagra "un despojo" so pretexto de estatuir la prescripción de los derechos patrimoniales reconocidos, al ordenar que pasen a formar parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional las prestaciones sociales no reclamadas. Despojo que constituye una confiscación violando los artículos 30 y 34 de la Carta.

El artículo 166 incluye materias ajenas a las autorizadas en la Ley 5ª de 1988.

El artículo 169 excede las facultades ya que dentro de ellas no se contempla "la posibilidad de dictar disposiciones relativas al ordenamiento tributario, que es totalmente ajeno a la carrera de agentes de la Policía Nacional".

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General en Oficio 1524 de enero 30 de 1990 pide a la Corte que declare inexequibles los artículos 2º en la parte acusada, 30 a 33, 35, 37 a 39, 41, 44 a 49, 59, parágrafo del 60, 61 a 63, parágrafos 1º y 2º del 69, 70 a 72, 86, parágrafo del 98, 99 a 102, 105 a 108, parágrafos 2º y 3º del 109, 111 a 113, 124, 125, 128, 129, 134 a 136, 139 a 148, 166 y 169 ya que estas normas consagran asuntos que "no se pueden tener como un desarrollo de las facultades recibidas por el Ejecutivo para expedir un estatuto de carrera de agentes de la Policía Nacional, por cuanto las atribuciones no incluían la regulación de todo el manejo de personal, sino la materia sobre vinculación, mantenimiento, ascensos, retiro del servicio de los agentes, limitando la discrecionalidad del nominador, en ninguna parte se refería a aspectos prestacionales o salariales de los agentes"; con lo cual se violan los artículos 76-9-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como las disposiciones acusadas forman parte de un Decreto expedido por el Presidente de la República con fundamento en los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política, la Corte es tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad conforme al aparte segundo del artículo 214 *ibidem.*

El Decreto 097 de 1989:

El límite temporal para el ejercicio de las facultades se encuentra satisfecho, pues el Decreto 097 de 1989 fue expedido el 11 de enero de 1989 y publicado en el Diario Oficial número 38651 del mismo día, es decir, antes de vencerse el término de facultades el cual era de un año contado a partir de la vigencia de la Ley 5ª de 1988, hecho que tuvo ocurrencia el 12 de enero de 1988 (Diario Oficial 38180).

Límite material de las facultades:

La presente demanda se identifica con las ya resueltas por esta Corporación dentro de los procesos números 1981 y 2069, en los cuales se acusaron los estatutos de carrera de oficiales y suboficiales de las

Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Decretos 095 y 096 de 1989), por las mismas razones que aquí se esgrimen y por los mismos demandantes. En consecuencia, los planteamientos hechos por la Corte en dichas ocasiones servirán de base para resolver el presente caso, ya que las normas impugnadas son en la mayoría de los eventos de igual contenido a las consagradas en el Decreto 097 de 1989, materia de acusación y fueron expedidas con base en la misma ley de facultades.

La Ley 5ª de 1988 invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la ley, para que expidiera normas con fuerza de ley sobre los asuntos que a continuación se enuncian:

"a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional así: Modificación del Vicariato castrense de acuerdo con la Constitución Apostólica, expedida por la Santa Sede; organización de la subsecretaría de la Policía como dependencia de la Secretaría General para coordinar, asesorar y servir de enlace entre el Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía; reorganización y ampliación de la División de Sistematización de Datos para cubrir todas las entidades del ramo de Defensa; creación de una sección de archivo en la oficina de información y prensa sistematizada, y redistribución de funciones de la Oficina Jurídica y de la División de Prestaciones Sociales;

"b) Reformar el régimen prestacional y expedir el estatuto disciplinario de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional;

"c) Reformar los estatutos de carrera de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

"d) Reformar el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional;

"e) Reformar el estatuto de capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; y

"f) Reformar los reglamentos de calificación y clasificación para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

Con apoyo en dicho ordenamiento el Gobierno nacional expidió el Decreto 097 de 1989 "por el cual se reforma el estatuto de carrera de agentes de la Policía Nacional", el cual es objeto de demanda parcial en este proceso.

En los artículos 2º en la parte que dice "y sus prestaciones sociales", 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 59, 60 parágrafo, 61, 62, 63, 98 parágrafo, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 124, 125, 128, 129, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 166 y 169 el Ejecutivo reguló aspectos relacionados con la prima de actividad, prima de servicio anual, prima de

Navidad, prima de antigüedad, partida de alimentación, prima de instalación, cancelación de la prima de instalación en pesos, excepción pago de prima de instalación, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio familiar, disminución del subsidio familiar, extinción del subsidio familiar, descuento subsidio familiar, prohibición del pago doble del subsidio familiar, ahorro obligatorio en la Caja de Vivienda Militar, afiliación y cotización a la misma, contribución con aumentos a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, destino de esos aportes, contribución al Fondo Especial de Sanidad, bases de liquidación para pago de asignaciones de retiro y prestaciones sociales, cómputo prima de actividad, reconocimiento de la prima de actividad, cesantía e indemnización, asignación de retiro, retiro en estado de embarazo, prestaciones por retiro o muerte en situaciones especiales, cómputo partida subsidio familiar, oscilación de asignaciones de retiro y pensiones, prescripción prestaciones, forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones, servicios médico-asistenciales en retiro, servicios médico-asistenciales a familiares del fallecido, sustitución pensional, muerte en goce de asignación de retiro, extinción de pensiones, desaparecidos, prisioneros, sanciones por injustificada desaparición, del trámite de las prestaciones sociales como es el procedimiento oficioso, resoluciones de la Dirección General y documentación, resoluciones de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, expediente, hoja de servicios, liquidación tiempo de servicio, controversia en la reclamación de prestaciones, reconocimiento de deudas legalmente deducibles, trámite de expedientes y suspensión de términos, inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976, obligación de presentar copia de la declaración de renta, disposiciones que en verdad no encajan dentro de un estatuto de carrera, ya que no están destinadas a regular aspectos atinentes al acceso al servicio público, permanencia o retiro del mismo, ascensos, traslados, comisiones, licencias, responsabilidad de los funcionarios, rendimiento, conducta, etc., como lo ha dejado definido esta Corporación en sentencias de mayo 4 y agosto 31 de 1989, motivo por el cual serán declarados inexequibles por violar los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política, al exceder el límite material de las atribuciones a que alude la Ley 5ª de 1988.

En efecto, recuérdese, como se dijo en las sentencias citadas que "las normas que regulan la carrera de personal en la Administración Pública, son todas aquellas disposiciones en que, con base en presupuestos técnicos, se determinan los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de los empleos en los casos no previstos por la Constitución y las condiciones de ascenso y jubilación". Dentro de esos presupuestos técnicos se encuentran "los que exigen demostración de idoneidad y capacidad, eficiencia, rendimiento, antigüedad y méritos que permiten a las entidades nominadoras y a todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, proveer, vincular, matener, ascender, promover o retirar a los funcionarios del servicio, limitando la discrecionalidad del superior jerárquico y asegurando la estabilidad de la función".

Además se indicó que del contenido de la Ley 5ª de 1988 no puede deducirse facultad para determinar factores remunerativos del servi-

cio o establecer un régimen de prestaciones sociales, en el presente caso, para los agentes de la Policía Nacional ya que la facultad de reformar un estatuto de carrera no comprende la de reformar el régimen de prestaciones sociales "pues el mismo Constituyente distinguió al deferir su regulación al Congreso, consagrándolas en los ordinales 9º y 10 del artículo 76, como potestades separadas y no simplemente como aspectos integrantes de un todo, de tal suerte que no es válido interpretar con esa amplitud las facultades dadas para cambiar el estatuto de carrera".

Igualmente se dejó aclarado qué "distinto sería si el legislador hubiese investido de facultades al Presidente para reformar el estatuto de personal, pues dicho término sí es omnicomprensivo de todas las normas que atañen al sistema de administración de personal de la administración pública o de un sector de ésta, según lo haya previsto el legislador al conferir las facultades para su reforma".

Finalmente se señaló, que si bien es cierto en la Ley 5ª de 1988, literal b) se confirió facultades al Presidente de la República para reformar el régimen de prestaciones sociales, tal atribución sólo se refería a las entidades descentralizadas del Ministerio de Defensa, como son los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sin que dentro de ninguna de ellas pueda incluirse a la Policía Nacional.

En consecuencia como las disposiciones antes citadas serán declaradas inexequibles por no ajustarse a los límites señalados en la ley de facultades (5ª de 1988), la Corte se abstendrá de analizar los demás cargos que formulan los demandantes contra algunas de estas mismas normas por motivos distintos a los estudiados.

—Artículos 69 parágrafos 1º y 2º, 70, 71 y 72:

Estas disposiciones forman parte del título IV del Decreto 097 de 1989 que se intitula "de la desvinculación" y del capítulo I denominado "suspensiones". En el artículo 69 se consagra el procedimiento a seguir en caso de que una autoridad competente solicite a la Dirección General de la Policía Nacional la suspensión de un agente y en los parágrafos 1º y 2º materia de impugnación se señala la remuneración a que tiene derecho el agente durante el tiempo de suspensión, como también el reintegro del sueldo retenido en caso de ser absuelto, sobreseído definitivamente o favorecido con una cesación de procedimiento y en el evento de que sea condenado dispone que las sumas retenidas pasarán a formar parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la misma entidad.

El artículo 70 contempla el levantamiento de la suspensión con base en la comunicación enviada por la autoridad competente y ordena que a partir de la fecha del levantamiento de la suspensión el agente devengará la totalidad de sus haberes.

En el artículo 71 se autoriza a los Comandantes, Directores o Jefes de Unidades Policiales, para utilizar a los agentes suspendidos, previo

permiso concedido por el juez competente, en labores auxiliares dentro de la misma instalación, siempre que no impliquen vigilancia o manejo de bienes o dinero.

Y finalmente en el artículo 72 se regula la suspensión disciplinaria mientras se adelanta la investigación correspondiente, hasta por el término de sesenta (60) días y sin derecho a remuneración. En caso de ser absuelto se le cancelarán los haberes dejados de percibir, y si es responsable, el retiro se producirá con la fecha de la suspensión.

Como se puede observar estos mandatos están encaminados a regular situaciones administrativas relacionadas con la "suspensión" del agente de la Policía Nacional, como consecuencia del adelantamiento de un proceso penal o disciplinario, asuntos que ciertamente encajan dentro de un estatuto de carrera, pues ellos se dirigen a establecer aspectos que tocan con la permanencia de dichos empleados en el servicio.

De otra parte considera la Corte que el hecho de haberse incluído en este estatuto una norma disciplinaria como es el artículo 72, a pesar de existir en la misma ley de facultades autorización expresa para reformar el régimen disciplinario de los agentes de la Policía Nacional, lo que indica que existe un estatuto disciplinario independiente, ello no es causal de inconstitucionalidad, sino falta de técnica legislativa lo cual no hace inexequible la disposición.

Así las cosas, estos mandatos serán declarados exequibles por no exceder la materia fijada en la ley de habilitación.

—Artículo 86:

Cabe recordar que el aparte del artículo 86 que dice: "...penal militar o la..." fue analizado por esta Corporación dentro del proceso número 1981, el que concluyó con la sentencia número 16 de 13 de febrero de 1990, en la cual se declaró constitucional "en cuanto extiende el fuero militar a los miembros de la Policía Nacional". Pero como en esta oportunidad se acusa dicho precepto por exceder las facultades consagradas en la Ley 5ª de 1988, punto distintos al fallado por la Corte e independiente de él, se procede a examinarlo en su integridad por tal motivo, en razón a que no se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

El citado artículo dispone que "el tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, no se considera como actividad para efectos de cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 109 de este estatuto". El artículo 109 trata sobre la liquidación de tiempo de servicio para efectos de asignación de retiro y "demás prestaciones sociales".

Este mandato que forma parte del capítulo denominado "de la separación" es inexequible cuando remite a su aplicación para efectos de pago de asignación de retiro y algunas prestaciones sociales, como por ejemplo cesantías, primas, subsidios, etc., asuntos que el legislador extraordinario no estaba autorizado para regular; pero en cambio es exequible cuando deba tenerse en cuenta para el pago de las prestaciones sociales derivadas de indemnizaciones por disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad absoluta e invalideces, ya que

sobre estas materias el Gobierno nacional podían dictar normas con fuerza de ley, pues corresponden al desarrollo de la facultad contenida en el literal e) del artículo 1º de la Ley 5ª de 1988, que lo facultó para reformar el régimen relativo a esos riesgos.

Entonces el artículo 86 del Decreto 097 de 1989 será declarado exequible pero sólo en cuanto sirva de base para el pago de prestaciones relacionadas con capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones por estos motivos, y en el entendimiento de que es inexequible y no puede aplicarse a la liquidación de cesantías, primas, subsidios, etc., asuntos que el legislador extraordinario no estaba habilitado para regular.

—Artículo 109 parágrafos 2º y 3º:

Sobre los parágrafos acusados del artículo 109 advierte la Corte que si se analizan independientemente son exequibles, pero si se tiene en cuenta que son parte integrante de una norma general que contiene materias sobre las cuales no podía el Ejecutivo legislar sin incurrir en infracción de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta, resultan también inexequibles por tal motivo y así se declarará:

VI. Decisión:

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

Resuelve:

Primero: Declarar *inexequibles* los artículos 2º en la parte que dice "y sus prestaciones sociales", 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 59, 60 parágrafo, 61, 62, 63, 98 parágrafo, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 124, 125, 128, 129, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 166 y 169 del Decreto 097 de 1989.

Segundo: Declarar *exequibles* los artículos 69 parágrafos 1º y 2º, 70, 71 y 72 del mismo Decreto, pero sólo en cuanto no exceden el límite material de las facultades a que alude la Ley 5ª de 1988.

Tercero: Declarar *exequible* el artículo 86 del Decreto 097 de 1989 pero con las limitaciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Declarar *inexequibles* los parágrafos 2º y 3º del artículo 109 del Decreto 097 de 1989.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jairo E. Duque Pérez, Gui-*

llermo Duque Ruiz, Francisco Escobar Henríquez, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

"Respecto del principio de la *perpetuatio jurisdictionis* se ha dicho que su razón de ser estriba, fundamentalmente, en que de no perpetuarse la competencia en el juzgador original, se causaría grave daño al demandante si la competencia, que compromete la validez del proceso, estuviese sujeta a las contingencias, por ejemplo, del cambio de domicilio del demandado, que le permitiese a éste a menudo variarlo y, por ende, cambiar de juzgador, de tal manera que pudiese a su talante socavar aún el principio superior, como el de la eficacia de la administración de justicia.

"El principio que se viene analizando se encuentra institucionalizado o recogido positivamente en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, en donde se sienta, en la primera parte de dicho artículo, con la salvedad de los agentes diplomáticos, la conservación de la competencia, y en numerales 1 y 2, las excepciones que registra. Ciertamente, en lo que toma con la perpetuidad de la competencia, dispone:

" 'La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque estas dejaren de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno nacional'. Y en lo que tiene que ver con las excepciones a la conservación de la competencia, establece: 'La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: 1. En los procesos de sucesión, por causa del avaúo en firme de los bienes inventariados. 2. En los contenciosos que se tramitan ante Juez municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el Juez lo remitirá a quien resulte competente'.

"Por las características que registra el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, tanto en el campo general de la doctrina, como en el particular de la legislación procedimental colombiana, que esencialmente tiene que ver con la conservación de la competencia en el juzgador original, a pesar de la alteración o modificación específica de algunos hechos, no resulta en manera alguna aplicable por extensión, ni siquiera con criterio bondadoso, a procesos constitucionales, cuando al momento de fallar la Corte la impugnación de inexequibilidad, la ley o el precepto acusado ya no existe, por haber sido derogado con antelación al momento del fallo, porque en estos eventos lo que se configura es un fenómeno diferente y bien claro de sustracción de materia o inexistencia de objeto (la ley derogada) para decidir de fondo, o sea, la decisión a tomar debió ser inhibitoria".

4. De conformidad con las reflexiones precedentes, no compartimos la decisión tomada por la Corte en el sentido de haberse pronunciado de fondo respecto de una norma derogada, puesto que en tal evento debió inhibirse, por carencia absoluta de objeto.

Fecha, *ut supra.*

Alberto Ospina Botero, Oscar Peña Alzate, Conjuez; *Rafael Romero Sierra, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Baquero Herrera.*

CONSEJO DE ESTADO

El presente fallo produce efectos definitivos, pero no absolutos, ya que esta Corporación siguiendo su reiterada jurisprudencia limitará su decisión a los aspectos estudiados en su parte considerativa esto es en cuanto a que los procesos contencioso administrativos se encuentran comprendidos dentro de la noción genérica de procesos judiciales y por tanto eran susceptibles de modificaciones en ejercicio de facultades extraordinarias

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2059. Acción de inexequibilidad contra los artículos 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 numerales 1, 2, 3, 4, y 5; 47, 48, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67 y 68 del Decreto 2304 de 1989, "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo. Naturaleza de la Justicia Administrativa. Actores: Santiago Uribe Otriz y Tarcisio Roldán Palacio. Aprobada según Acta número 23.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos *Santiago Uribe Ortiz* y *Tarcisio Roldán Palacio,* acusan ante la Corte Suprema de Justicia como inconstitucionales los artículos 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 numerales 1, 2, 3, 4 y 5; 47, 48, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67 y 68 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989 "por el cual se introducen modificaciones al Código Contencioso Administrativo".

II. Texto de las normas acusadas:

"DECRETO 2304 DE 1989
"(octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo.

"

ARTICULO 12. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 82. Objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones adminitrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

"Esta Jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley".

ARTICULO 13. El artículo 83 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 83. Extensión del Control. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto".

ARTICULO 18. El artículo 88 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 88. Acción de Definición de Competencias Administrativas. Los conflictos de competencias administrativas se promoverán de oficio o a solicitud de parte.

"La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente, ordenará remitir la actuación al Tribunal correspondiente o al Consejo de Estado.

"Recibido el expediente y efectuado el reparto, el Consejero Ponente dispondrá que se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la Sala Plena debe resolver dentro de diez (10) días.

"Si ambas entidades se consideran competentes, remitirán la actuación al correspondiente Tribunal o al Consejo de Estado y el conflicto será dirimido por el procedimiento prescrito en el inciso anterior".

ARTICULO 19. El artículo 127 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 127. Atribuciones del Ministerio Público. El Ministerio Público es parte en todos los procesos e incidentes que

se adelanten ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos e intervendrá en ellos en interés del orden jurídico. Por consiguiente, se le notificarán personalmente todas las providencias.

"Además tendrá las siguientes atribuciones específicas:

"1. Defender los intereses de la Nación, sin perjuicio de las facultades de sus representantes, mediante la presentación de las correspondientes demandas.

"2. Pedir que se declare la nulidad de los actos administrativos.

"3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad.

"4. Conceptuar en los procesos e incidentes que la ley determine".

ARTICULO 20. El artículo 128, número 12 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 128. En única instancia.

"...12. De los de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos administrativos, o de derecho privado de la administración en que se haya incluído la cláusula de caducidad, por las causales y dentro del término prescritos en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia no procede ningún recurso".

ARTICULO 21. El artículo 130 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 130. Recursos Extraordinarios y Asuntos Remitidos por las Secciones. Habrá recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluídos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las Secciones, cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación.

"En el escrito en que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se repute contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia.

"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocerá del recurso extraordinario de revisión, excluídos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra las sentencias dictadas por las Secciones.

"Las Secciones conocerán del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia proferidas por los tribunales.

"A la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo le corresponde decidir los asuntos que le remitan las Secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo, resuelve asumir competencia".

ARTICULO 22. El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 135. Posibilidad de Demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

"El silencio negativo, en relación con la primera petición, también agota la vía gubernativa.

"Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos".

ARTICULO 23. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 136. Caducidad de las Acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

"La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

"Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

"La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

"La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, caducarán en dos (2) años, contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos.

"Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento".

ARTICULO 24. El artículo 138 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 138. Individualización de las Pretensiones. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

"Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

"Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

"Si se alega el silencio administrativo a la demanda, deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren".

ARTICULO 25. El artículo 139 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 139. La demanda y sus anexos. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en su poder.

"Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

"Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

"Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Ponente antes de la admisión de la demanda.

"Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, y la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas distintas de las de derecho público que intervengan en el proceso.

"Al efecto, deberá acompañarse con la demanda la prueba del recurso o petición elevado ante la administración, con la fecha de su presentación.

"Deberá acompañarse copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes".

ARTICULO 26. El artículo 143 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 143. Inadmisión y Corrección de la Demanda.* No se admitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción.

"No obstante lo anterior, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el Ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en el plazo de cinco (5) días; si no lo hiciere, se rechazará la demanda.

"Tampoco se admitirá en caso de falta de jurisdicción o caducidad.

"En caso de falta de competencia se ordenará enviar el expediente al competente, a la mayor brevedad. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la Corporación que ordena la remisión.

"El auto que inadmita la demanda lo dictará la Sala y será susceptible de apelación, pero si el proceso fuere de única instancia, lo proferirá el Ponente y procederá el recurso de súplica".

ARTICULO 27. El artículo 146 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 146. Intervención de Terceros.* En los procesos de simple nulidad, cualquier persona podrá pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnante.

"En los demás procesos el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnante se le reconocerá a quien demuestre un interés directo en las resultas del proceso.

"La correspondiente petición será resuelta por auto del Ponente, contra el cual procede el recurso de súplica".

ARTICULO 28. El artículo 147 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 147. Las Audiencias Públicas.* En todo proceso es potestativo del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos conceder audiencias públicas, por petición de alguna de las partes, para dilucidar puntos de hecho o de derecho.

"Las audiencias deberán solicitarse en el término de traslado para alegar de conclusión y efectuarse antes que el proceso entre al Despacho del Ponente para sentencia.

"La audiencia se celebrará con las partes que concurran; cada una de ellas podrá hacer uso de la palabra por una vez durante treinta minutos, pero el Presidente de la Sala o Sección puede, prudentemente, prorrogar este plazo. Las partes que hayan intervenido podrán presentar un resumen escrito de sus alegaciones orales, dentro de los tres (3) días siguientes al de la audiencia.

"En la audiencia se podrá proferir la sentencia, para lo cual se decretará un receso de hasta dos (2) horas. En este caso la sentencia se notificará en estrados, estén o no presentes las partes".

ARTICULO 30. El artículo 151 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 151. Comparecencia de las Entidades Públicas en los Procesos Contencioso Administrativos. Las entidades públicas deberán estar representadas mediante abogado titulado e inscrito en los procesos en que intervengan como demandantes, demandadas o terceros.

"Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contencioso administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria o manifestación expresa en el momento de la notificación personal".

ARTICULO 31. El artículo 152 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 152. Procedencia de la Suspensión. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

"1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

"2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

"3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor".

ARTICULO 32. El artículo 154 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 154. Procedimiento ante el Consejo de Estado. En los procesos ante el Consejo de Estado, la solicitud de suspensión provisional será resuelta por la Sala o Sección en el auto admisorio de la demanda.

"Contra el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional procede el recurso de reposición.

"El auto que disponga la suspensión provisional se comunicará y cumplirá previa ejecutoria".

ARTICULO 33. El artículo 155 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 155. Procedimiento ante los Tribunales. En los Tribunales Administrativos la solicitud de suspensión provisional debe resolverse por la correspondiente Sala, Sección o Subsección.

"Contra el auto que resuelva la solicitud de suspensión provisional, en los procesos de que conoce el Tribunal en única instancia, procede el recurso de reposición. En los de primera instancia, el auto que decida la petición de suspensión provisional es apelable en el efecto suspensivo para ante el Consejo de Estado y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del superior quede ejecutoriada.

"Este recurso no suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará con la copia de las piezas correspondientes, cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado.

"El Consejo de Estado decidirá de plano el recurso de apelación".

ARTICULO 34. El artículo 158 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 158. Reproducción del Acto Suspendido. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien lo dictó, si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

"Deberán suspenderse provisionalmente los efectos de todo acto proferido con violación de los anteriores preceptos. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, a pesar de que contra ella se interponga el recurso de apelación.

"Cuando estando pendiente un proceso se hubiere ordenado suspender provisionalmente un acto, y la misma Corporación o funcionario lo reprodujere contra la prohibición que prescribe este artículo, bastará solicitar la suspensión acompañando copia del nuevo acto. Estas solicitudes se decidirán inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso, y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de estos actos.

"La solicitud de suspensión provisional será resuelta por auto de la Sala, Sección o Subsección, contra el cual sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación. Este recurso se resolverá de plano; no impedirá el cumplimiento del auto ni suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará en copias y remitirá el original al superior".

ARTICULO 35. El artículo 159 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 159. Obligación de los Gobernadores, Alcaldes, Intendentes y Comisarios. Los Gobernadores y Alcaldes deberán dar estricto cumplimiento a los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 45 de 1931, respecto de los proyectos de ordenanzas y acuerdos municipales que reproduzcan disposiciones anuladas o suspendidas.

"Para declarar infundadas las objeciones de los Gobernadores y Alcaldes, en los mencionados casos, se requerirá en las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales la mayoría prevista en los citados artículos.

"Los Intendentes y Comisarios también deberán objetar los proyectos de Acuerdo Intendencial y Comisarial que reproduzcan actos anulados o suspendidos y las objeciones sólo se podrán declarar infundadas con la misma mayoría indicada".

ARTICULO 36. El artículo 161 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 161. Causales. Serán causales de recusación e impedimento de los Fiscales que actúan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil".

ARTICULO 37. El artículo 169 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 169. Pruebas de Oficio. En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si estas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

"Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso".

ARTICULO 38. El artículo 170 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 170. Contenido de la Sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas".

ARTICULO 39. El artículo 183 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 183. Súplica. El recurso de súplica procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el Ponente.

"Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el Ponente, con expresión de las razones en que se funda.

"El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo. Contra lo decidido no procederá recurso alguno".

ARTICULO 40. El artículo 186 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 186. Competencia. De las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los Magistrados que intervinieron en su expedición".

ARTICULO 41. El artículo 188 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 188. Causales de Revisión. Procederá este recurso:

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

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

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

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

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

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

"7. Haber dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados personalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

"8. Cuando la sentencia fuere contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aque-

lla fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue denegada".

ARTICULO 42. El artículo 189 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 189. Requisitos del Recurso. El recurso debe interponerse mediante demanda que reúna los requisitos prescritos por el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios.

"El recurrente podrá presentar con la demanda las pruebas que pretenda hacer valer".

ARTICULO 43. El artículo 190 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 190. Necesidad de Caución. El Ponente, antes de resolver sobre la admisibilidad de la demanda, determinará la naturaleza y la cuantía de la caución que debe constituir el recurrente, en el término que al efecto le señale, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso. Si la caución no se presta oportunamente, se declarará desierto el recurso.

"Las entidades públicas no están obligadas a prestar caución".

ARTICULO 44. El artículo 191 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 191. Trámite. Prestada la caución, cuando a ello hubiere lugar, el Ponente admitirá la demanda, si reúne los requisitos legales, y ordenará que el auto admisorio se notifique personalmente al demandado o demandados, para que la contesten, si a bien tienen, y pidan pruebas, dentro del término de diez (10) días.

"El auto admisorio de la demanda también debe notificarse personalmente, como todas las providencias que se expidan en el proceso, al Ministerio Público, el cual obra en interés del orden jurídico.

"Si la demanda no se admite, en el mismo auto se debe ordenar la devolución de la caución, previa ejecutoria".

ARTICULO 45. El artículo 206 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 206. Ambito. Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el proce-

dimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial".

ARTICULO 46. El artículo 207 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 207. Auto Admisorio de la Demanda.* Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el Ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:

"1. Que se notifique al representante legal de la entidad demandada, o a su delegado, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo.

"2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.

"3. Que se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso. Si no fuere posible hacerles la notificación personal en el término de cinco (5) días, contados desde el siguiente a aquel en que el interesado haga el depósito que prescribe esta disposición, sin necesidad de orden especial, se las emplazará por edicto para que en el término de cinco (5) días se presenten a notificarse del auto admisorio de la demanda. El edicto determinará, con toda claridad, el asunto de que se trate, se fijará en la Secretaría durante el término indicado y se publicará dos (2) veces en días distintos dentro del mismo lapso en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso. El edicto y las publicaciones se agregarán al expediente. Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

"Si la persona emplazada no compareciere al proceso, se designará curador *ad litem* para que la represente en él.

"4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesarias para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice.

"5. Que se fije en lista, por el término de cinco (5) días, para que los demandados o los intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas".

ARTICULO 47. El artículo 208 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 208. Aclaración o Corrección de la Demanda.* Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez.

"Sin embargo, si las personas llamadas al proceso como partes, por tener interés directo en el resultado del mismo, están representadas por curador *ad litem*, la nueva notificación se surtirá directamente con éste".

ARTICULO 48. El artículo 209 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 209. Período Probatorio.* Vencido el término de fijación en lista, se abrirá el proceso a pruebas si la controversia o litigio no es de puro derecho, siempre que las partes las soliciten o que el Ponente considere necesario decretarlas de oficio. Para practicarlas, se fijará un término prudencial que no excederá de treinta (30) días, pero que puede ser hasta de sesenta (60) días para las que deban recibirse fuera del lugar de la sede. Estos términos se contarán desde la ejecutoria del auto que las señale".

ARTICULO 49. El artículo 210 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 210. Traslados para Alegar.* Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días, para que aleguen de conclusión y se dispondrá que, vencido éste, se dé traslado al expediente al Ministerio Público, por diez (10) días, para que emita su concepto".

ARTICULO 50. El artículo 211 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 211. Registro del Proyecto.* Vencido el término de traslado al Fiscal, se enviará el expediente al Ponente para que elabore proyecto de sentencia. Este se deberá registrar dentro de los cuarenta (40) días siguientes.

"La Sala, Sección o Subsección tendrá veinte (20) días para fallar".

ARTICULO 51. El artículo 212 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 212. Apelación de las Sentencias.* En el Consejo de Estado el recurso de apelación de las sentencias proferidas en primera instancia tendrá el siguiente procedimiento:

"Recibido el expediente y efectuado el reparto, se dará traslado al recurrente por el término de tres (3) días, para que sustente el recurso, si aún no lo hubiere hecho. Si el recurso no se sustenta oportunamente, se lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia objeto del mismo.

"Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, será admitido mediante auto que se notificará personalmente al Ministerio Público y por estado a las otras partes.

"Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que sólo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días.

"Ejecutoriado el auto admisorio del recurso o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días, para alegar de conclusión y se dispondrá que, vencido éste, se dé traslado del expediente al Ministerio Público por diez (10) días, para que emita su concepto.

"Vencido este término se enviará el expediente al ponente para que elabore el proyecto de sentencia. Este se debe registrar dentro del término de treinta (30) días y la Sala o Sección tendrá quince (15) días para fallar.

"Se ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen para obedecimiento y cumplimiento".

ARTICULO 52. El artículo 213 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 213. Apelación de Autos.* Con excepción del auto de suspensión provisional, cuyo recurso de apelación se resuelve de plano, el procedimiento para decidir el que se interponga contra los demás que sean objeto del mismo, será el siguiente:

"Se dará traslado al recurrente, por tres (3) días para que sustente el recurso, si aún no lo hubiera hecho.

"Si el recurrente no sustenta oportunamente el recurso se declarará desierto y ejecutoriado el auto objeto de la apelación.

"Si el recurso fue sustentado y reúne los demás requisitos legales, debe ser admitido mediante auto que ordene poner el memorial que lo fundamente a disposición de la parte contraria, durante tres (3) días, en la Secretaría.

"Si ambas partes apelaren, los términos serán comunes.

"Vencido el término de traslado a las partes, se debe remitir al ponente para que elabore proyecto de decisión.

"El ponente registrará proyecto de decisión en el término de diez (10) días y la Sala debe resolver dentro de los cinco (5) días siguientes".

ARTICULO 53. El artículo 215 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"*Artículo 215. Conflictos de competencia.* Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos serán decididos de oficio o a petición de parte por el Consejo de Estado, conforme el siguiente procedimiento.

"Cuando una Sala o Sección de un Tribunal declarare su incompetencia para conocer de un proceso por considerar que corresponde a otro Tribunal ordenará remitirlo a éste, mediante

auto contra el cual sólo procede el recurso de reposición. Si el Tribunal que recibe el expediente también se declara incompetente, remitirá el proceso a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que decida el conflicto.

"Recibido el expediente y efectuado el reparto, el Consejero Ponente dispondrá que se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la Sala Plena debe resolver el conflicto dentro del término de diez (10) días, mediante auto que ordenará remitir el expediente al Tribunal competente. Contra este auto no procede ningún recurso.

"La falta de competencia no afectará la validez de la actuación cumplida hasta la decisión del conflicto".

ARTICULO 54. El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 217. Denuncia del Pleito, Llamamiento en Garantía y Reconvención. En los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podrá, en el término de fijación en lista, denunciar el pleito, realizar el llamamiento en garantía o presentar demanda de reconvención, siempre que ello sea compatible con la índole o naturaleza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

ARTICULO 55. El artículo 218 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 218. Allanamiento de la demanda. Cuando el demandado sea persona particular podrá allanarse a la demanda en los términos del Código de Procedimiento Civil".

ARTICULO 56. El artículo 219 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 219. Deducciones por valorización. En la sentencia que ordene reparar el daño por ocupación de inmueble ajeno se deducirá del total de la indemnización la suma que las partes hayan calculado como valorización por el trabajo realizado, a menos que ya hubiera sido pagada la mencionada contribución.

"En esta clase de procesos cuando se condenare a la entidad pública, o a una privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslaticio de dominio".

ARTICULO 57. El artículo 221 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 221. Procedimiento. Cualquier persona podrá pedir que se declare la nulidad de cartas de naturaleza por las causales prescritas por el artículo 22 de la Ley 22 Bis de 1936. Cuando se desconozca el sitio de la residencia del titular de la carta de naturaleza cuya nulidad se solicite, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 207, número 2, del Código Contencioso Administrativo.

"Si reside en el exterior, el auto admisorio de la demanda se notificará mediante comisión que se deberá conferir al Cónsul de Colombia".

ARTICULO 58. El artículo 222 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 222. Comunicación de la sentencia. Proferida la sentencia, se notificará legalmente y se comunicará en la forma prescrita por el artículo 27 de la Ley 22 Bis de 1936. Si fuere del caso, en la sentencia se ordenará que se tome copias pertinentes y se remitan a las autoridades competentes para que investiguen las posibles infracciones de carácter penal".

ARTICULO 59. El artículo 69 de la Ley 96 de 1985 quedará así:

"Artículo 69. Intervención de terceros. Desistimiento. En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para prohijar en oponerse a las peticiones de la demanda.

"Las intervenciones adhesivas sólo se admitirán hasta cuando quede ejecutoriado el auto que ordene el traslado a las partes para alegar.

"En estos procesos ni el demandante ni los intervinientes adhesivos podrán desistir".

ARTICULO 60. El artículo 233 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 233. Auto admisorio de la demanda. El auto admisorio de la demanda deberá disponer:

"1. Que se notifique por edicto que se fijará durante cinco (5) días.

"2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público

"3. Si se trata de nombrado o elegido por junta, consejo o entidad colegiada, se dispondrá notificarle personalmente el auto admisorio de la demanda. Si esto no fuere posible dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, sin necesidad de orden especial, se lo notificará por edicto que se fijará en la Secretaría de la Sala o Sección por el término de tres (3) días. El edicto debe señalar el nombre del demandante y la naturaleza del proceso y copia del mismo se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente. El edicto, una vez desfijado, se agregará al expediente. Si el notificado no se presenta, se le designará curador *ad litem* que lo represente en el proceso.

"4. Que se fije en lista por tres (3) días una vez cumplido el término de la notificación, con la prevención de que en este término se podrá contestar la demanda y solicitar pruebas.

"Si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, se entenderán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por los actos cuya nulidad se pretende. En este caso se les notificará mediante edicto que durará fijado cinco (5) días en la Secretaría y se publicará por una sola vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral.

"Si el demandante no comprueba la publicación en la prensa dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

"Cuando se pida la suspensión provisional del acto acusado, ésta se resolverá en el auto que admita la demanda, el cual debe ser proferido por la Sala o Sección. Contra este auto sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación".

ARTICULO 61. El artículo 68 de la Ley 96 de 1985, quedará así:

"*Artículo 68. Decreto de pruebas.* Las pruebas que las partes soliciten se decretarán junto con las que de oficio ordene el ponente mediante auto que se debe proferir el día siguiente al del vencimiento del término de fijación en lista.

"Para practicar las pruebas se concederá hasta un término de veinte (20) días que se contará desde el siguiente al de la expedición del auto que las decrete. Podrán concederse quince (15) días más cuando haya necesidad de practicar pruebas fuera de la sede de la Sala o Sección. Este auto se notificará por estado y contra él no procede recurso alguno.

"Contra el auto que deniegue algunas de las pruebas procede el recurso de súplica dentro de los dos (2) días siguientes al de su notificación y deberá resolverse de plano.

"El Consejo de Estado no podrá comisionar para practicar pruebas en el lugar de la sede. Los Tribunales tampoco podrán, dentro de su jurisdicción, comisionar para la práctica de pruebas.

"Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala o Sección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas podrá señalar un término hasta de diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno".

ARTICULO 62. Los contratos sobre exploraciones y explotaciones petroleras y mineras, cualquiera que sea su clase o modalidad, deberán someterse a la revisión del Consejo de Estado cuando su cuantía sea igual o superior a la contemplada en el artículo 253 del Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO 63. El artículo 252 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 252. Procedimiento. En la tramitación de las apelaciones e incidentes de excepciones en juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva se aplicarán las disposiciones relativas al juicio ejecutivo del Código de Procedimiento Civil".

ARTICULO 66. *Actuación relativa a sanciones disciplinarias.* Cuando en el curso de un proceso se presentare la necesidad de imponer alguna sanción, la actuación se adelantará en cuaderno separado y en forma independiente del proceso principal.

ARTICULO 67. *Peritos.* Los peritos o auxiliares de la justicia deberán manifestar, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación del nombramiento, si aceptan o no el cargo y, en caso afirmativo, posesionarse dentro de los siguientes cinco (5) días. Si no contestan o no se posesionan serán reemplazados.

Cuando sean sorteados para actuar en un determinado proceso, deberán comparecer el día y hora señalados, o excusarse con la debida antelación, y si no lo hicieren quedarán excluidos de la lista de peritos.

ARTICULO 68. *Vigencia y derogatorias.* El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 9º de la Ley 58 de 1982 y 128 número 2; 131 número 7; 132 número 7; 145, 153, 156, 157 y 163 del Código Contencioso Administrativo.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 7 de octubre de 1989.

El Presidente,

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Comunicaciones, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia,

Carlos Lemos Simmonds.

III. La demanda:

Solicitan los actores la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones transcritas por violar los artículos 2º, 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la Constitución Nacional.

Para sustentar la acusación afirman que el Ejecutivo hizo mal uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987, ya que según su criterio dicha ley autorizó al Presidente de la República para simplificar el trámite, ajustar a la informática y a las técnicas modernas los procesos judiciales, y para suprimir el recurso de apelación y el extraordinario de anulación de los procesos administrativos, y no para tomar disposiciones como las contenidas en los artículos acusados.

Afirman que procesos judiciales son los que "están adscritos a la jurisdicción ordinaria", distintos de los "procesos administrativos" de los que conoce la "jurisdicción administrativa"; respecto de estos últimos el Presidente sólo estaba facultado para, como ya se señaló, suprimir el recurso de anulación y ampliar el de apelación, luego excedió sus facultades al dictar normas relativas al objeto de la jurisdicción, las acciones, su caducidad, los requisitos de la demanda, etc.

Consideran, igualmente, que con la expedición del Decreto 2304 de 1989, el Presidente de la República se atribuyó facultades ya agotadas, ya que había expedido el Decreto 537 de 1988, en el que suprimió el recurso extraordinario de anulación, por lo que, al decir de los demandantes no podía "volver sobre lo mismo".

IV. El concepto del Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación solicitó declarar exequibles, pero sólo en cuanto a que su expedición se ajustó a las facultades extraordinarias otorgadas, las normas del Decreto 2304 de 1989, cuya constitucionalidad es objeto de estudio por la Corte.

Para el representante del Ministerio Público, cuando el legislador se refirió a "procesos judiciales" (art. 1º, literal e), Ley 30 de 1987, incluyó en tal noción los asuntos administrativos, ya que no hizo distinción de ninguna naturaleza e "involucró a todos los negocios de que conocen quienes administran justicia".

Considera que haber consagrado en un literal separado, el i), la posibilidad de suprimir el recurso extraordinario de anulación y de ampliar el de apelación en los "procesos administrativos", debe entenderse como una atribución especial, no excluyente de la anterior de carácter general.

Transcribe el señor Procurador apartes de la vista fiscal rendida dentro del proceso número 1360 en concepto número 1047 de junio 27 de 1986, y el salvamento de voto a la sentencia de mayo 22 del mismo año, para sustentar las razones por las cuales considera infundado el cargo hecho por el demandante, en el sentido de que las facultades ejercidas por el Presidente ya se habían agotado al expedir el Decreto número 537 de 1988.

Para el Procurador dicho agotamiento depende de los límites temporales y materiales señalados en la propia ley, y en manera alguna del número de veces en que sean ejercidas.

V. Impugnación de la demanda:

La ciudadana María Teresa Garcés Lloreda, presentó escrito de "impugnación a la demanda" para refutar los cargos en ella contenidos contra algunos artículos del Decreto 2304 de 1989.

En suma, la impugnante afirma que no asiste razón a los demandantes cuando sostienen que lo contencioso administrativo no se enmarca dentro del concepto de lo judicial y que éste sólo es aplicable a la jurisdicción ordinaria. Afirma que luego del Acto legislativo número 1 de 1945, no hay lugar a distinguir entre la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, ya que ambas forman parte de la Rama Jurisdiccional, que es el género que comprende diversas especies.

VI. Consideraciones de la Corte:

A. *Competencia.*

Por tratarse de un Decreto expedido con base en las facultades otorgadas por la Ley 30 de 1987, que a su turno tiene su fundamento en el artículo 76 numeral 12 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir sobre su exequibilidad, de acuerdo con los mandatos del numeral 2º del artículo 214 del Estatuto Fundamental.

B. *Las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987.*

1. *El límite temporal.*

El Decreto *sub exámine* fue expedido el 7 de octubre de 1989, en ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República, por el término de dos años, contados a partir del 9 de octubre de 1987, fecha de promulgación de dicha ley, de lo cual se infiere que el ejercicio de tal atribución se hizo respetando el término indicado.

2. *El límite material.*

Teniendo en cuenta que en el presente asunto el problema jurídico que se plantea consiste en determinar si las disposiciones contenidas en las normas acusadas habían sido o no materia de facultad extraordinaria, en especial si ellas caben dentro de la atribución de simplificar el trámite de los procesos judiciales, debe la Corte hacer algunas precisiones respecto de la naturaleza de la denominada jurisdicción contencioso administrativa.

2.1. Naturaleza de la justicia administrativa.

Se ha discutido en los países en los que se ha adoptado un sistema de jurisdicción contencioso administrativa separado de la jurisdic-

ción ordinaria, basado en el modelo francés, si dicha justicia administrativa pertenece o no a la Rama Jurisdiccional, y si la función que ejerce es o no jurisdiccional.

Tal discusión encuentra su origen en la creación misma de la jurisdicción contencioso administrativa, que fue el resultado del sentimiento antijudicialista posterior a la revolución francesa, con lo que se pensó en sacar del ámbito judicial el control de los actos de la administración. Fue así como el Consejo de Estado francés "creado por Napoleón en la Constitución del año VIII sobre la huella del antiguo Consejo del Rey, como órgano consultivo máximo del órgano ejecutivo, no tendrá poderes de decisión propios, sino simplemente de propuesta al Gobierno, que será quien retenga la facultad de decidir quién ejerce, en principio, en interés propio, con la finalidad esencial de depurar irregularidades más chocantes de los administradores, los verdaderos escándalos, cuya consolidación perjudicaría la propia imagen de la Administración en su conjunto. El contencioso administrativo nace, pues, como un autocontrol de la administración en sí misma, carácter que conservará hasta la III República, en que el sistema inicial de jurisdicción retenida será sustituído por el de jurisdicción delegada con la Ley de 24 de mayo de 1872" (PARADA VASQUEZ, José Ramón; Derecho Administrativo, T. I, parte general, Marcial Ponds, Librero Editor, 1989, pág. 532).

Como es conocido, el Consejo de Estado colombiano tuvo un origen similar, pues Bolívar lo creó en 1817 y posteriormente en 1828, como un cuerpo consultivo y asesor, carente de funciones jurisdiccionales. La Constitución de 1886 autorizó la creación de la jurisdicción contencioso administrativa, estableció la hoy denominada "suspensión provisional" para las ordenanzas de las asambleas (art. 191) y autorizó a los particulares para recurrir al Tribunal competente por actos de las asambleas que les pudiesen causar perjuicios (art. 192). Posteriormente la Ley 27 de 1904 se dictó con ese propósito y por ello es considerada como el primer paso concreto hacia el establecimiento de la jurisdicción contenciosa en nuestro país. La Asamblea Constituyente de 1905 suprimió el Consejo de Estado y la posibilidad de establecer la jurisdicción contencioso-administrativa: La autorización para crear la jurisdicción fue reestablecida por el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910, desarrollado por la Ley 30 de 1913 que creó los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; ya con estas funciones jurisdiccionales se revive el Consejo de Estado mediante acto reformatorio de la Constitución del 10 de septiembre de 1914.

Posteriormente, el Acto legislativo número 1 de 1945, dispuso que el Consejo de Estado se dividiese en Salas o Secciones para separar las funciones que le corresponden como tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, de las demás que le asigne la Constitución y la ley, y agregó que, para ser Magistrado del Consejo de Estado, se requieren las mismas calidades que para serlo de la Corte Suprema de Justicia.

El Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, ordenó que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado fuesen paritarios, que los Magistrados de ambas Corporaciones permanecen en el cargo mien-

tras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso; que como sistema de elección se usara la cooptación y que la ley organizará la Carrera Judicial.

Adicionalmente, el Acto legislativo número 1 de 1945, modificado en ese aspecto por el artículo 49 del Acto legislativo número 1 de 1968, dispuso que en cada departamento habrá un tribunal administrativo y que sus magistrados tendrán las mismas calidades, asignaciones y períodos que correspondan a los Magistrados de Tribunales Superiores. Esta disposición corresponde al actual artículo 154 de la Carta, inserto en el Título XV, de la Administración de Justicia.

La breve reseña de la forma como surgió y ha evolucionado la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, lleva a la Corte a afirmar que, a pesar de haber sido creada como parte de la Administración, en la actualidad, desde el punto de vista orgánico-formal, es una jurisdicción especial dentro de la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

Esta conclusión se desprende de los artículos 55, 136 y siguientes, 154 y 216 de la Constitución Nacional, que establecen para dicha jurisdicción un grado de independencia de la administración, una forma de elegibilidad, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades y un régimen disciplinario idéntico al de la denominada jurisdicción ordinaria.

Esta tendencia "judicialista" de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es la que prima en prácticamente todos los países del mundo, en la propia Francia, en España, en Venezuela donde se ha organizado como una especie de la Rama Jurisdiccional, o en los países anglosajones y en Italia, donde se ha mantenido dentro de la denominada jurisdicción ordinaria.

Desde el punto de vista material, por el tipo de función que ejercen y por el tipo de actos que producen, autos y sentencias, con la fuerza de la cosa juzgada, los miembros de la jurisdicción contencioso-administrativa son verdaderos jueces y pertenecen al "Poder Judicial" en cuanto ejercen su autoridad como órgano independiente del Legislativo y el Ejecutivo.

> "...Todo lo expuesto quiere decir que, con base en la Constitución y en las leyes que la desarrollan, en Colombia no existe duda acerca de que la jurisdicción contencioso-administrativa es una jurisdicción especial dentro de la Rama Jurisdiccional del Estado, con lo cual se ha obtenido un importante avance en la tutela de los derechos de los particulares frente a la administración, pues se ha conferido a aquella la mayor independencia posible, no sólo por su ubicación jurídica, sino por el origen de los Consejeros de Estado y de los Tribunales contencioso administrativos.
>
> "Este sistema no sólo no forza ni socava el principio de la unidad de jurisdicción, como ocurre donde los Tribunales administrativos integran la Rama Ejecutiva, sino que es el que mejor se aviene con tal principio, pues no se organizan jueces o tribunales fuera del Poder Público al cual deben pertenecer por natu-

raleza todos los funcionarios que administran la justicia, a fin de guardar en lo posible la separación de poderes" (Revista Derecho Colombiano 1972, pág. 602).

Hechas las consideraciones anteriores, para esta Corporación no existió el pretendido exceso en el ejercicio de las facultades, ya que ellas eran del siguiente tenor:

"LEY 30 DE 1987

"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

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

"....

"e) Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática jurídica y las técnicas modernas.

"....

"i) En los procesos administrativos suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación.

"Artículo 2º .....

"....

"Parágrafo. Las facultades extraordinarias otorgadas por la presente ley comprenden, durante el término indicado la de expedir las normas en forma gradual y adoptar las medidas conducentes a la ejecución y funcionamiento de la nueva organización".

La modificación a los procesos contencioso-administrativos se encuadra dentro del concepto genérico de "procesos judiciales", que el Ejecutivo se encontraba facultado para simplificar en su trámite y adecuarlo a las técnicas modernas y de la informática jurídica. Para terminar el análisis de este punto resulta útil recoger la siguiente afirmación del señor Procurador General de la Nación en su vista fiscal:

"La aseveración anterior también encuentra apoyo si comparamos la habilitación contenida en el literal e) del artículo 1º con la prevista en el literal i) del mismo precepto, porque de ello resulta que la primera es de carácter general y la segunda especial, sin excluirse entre sí; aquella simplifica, hace más sencillo, suprime trámites para agilizar los procedimientos, ésta

amplía un recurso, el de apelación, y con ello, en manera alguna simplifica la actuación administrativa, sino que por el contrario, la extiende".

2.2. Forma de ejercicio de las facultades.

De otra parte, como ya se dijo, los demandantes consideran que el Presidente hizo mal uso de las facultades a él conferidas por el Congreso de la República al expedir el Decreto 2304 de 1989, ya que dichas facultades se habían agotado con la expedición del Decreto 537 de 1988.

Respecto de este punto la Corte debe reiterar su jurisprudencia en el sentido que las facultades extraordinarias que el Legislativo confiere al Ejecutivo, no se agotan por el simple hecho de su ejercicio, sino que ellas se extienden hasta cuando temporalmente la ley lo haya facultado y hasta el límite material que la misma haya indicado.

Si el Ejecutivo expide un decreto en desarrollo de una ley de facultades, conserva la atribución legislativa si la facultad no ha expirado en el tiempo; lo mismo ocurre si su ejercicio es simplemente parcial y no total.

Debe agregarse que, en el presente asunto, el planteamiento de este punto resulta inocuo, toda vez que como quedó demostrado atrás las normas acusadas encuentran su fundamento en la atribución contenida en el literal e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 y no en el literal i) *ibídem*, que fue el sustento para la expedición del Decreto 537 de 1988, cuyo texto según los demandantes agotó la facultad, argumento que la Corte desecha por improcedente.

VII. Alcance del fallo:

Debe entenderse que el presente fallo produce efectos definitivos, pero no absolutos, ya que esta Corporación siguiendo su reiterada jurisprudencia limitará su decisión a los aspectos estudiados en su parte considerativa, esto es, en cuanto a que los procesos contencioso-administrativos se encuentran comprendidos dentro de la noción genérica de procesos judiciales y por tanto eran susceptibles de modificaciones en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987 y en lo referido al límite temporal de las facultades.

Esta limitación al alcance que de sus fallos acepta la Corte, sólo busca cuidar con celo su tarea de la guarda de la integridad de la Constitución y evitar que con sus sentencias queden cobijadas disposiciones que analizadas particularmente resulten contrarias a la Carta; confrontación que resulta imposible de desarrollar con certeza si, como en el presente caso, se deben contemplar un sinnúmero de hipótesis jurídicas tendientes a determinar si el ejercicio de las facultades se hizo dentro del preciso marco para el que se confirieron y siguiendo las finalidades indicadas en la ley de atribuciones.

En jurisprudencia reciente, de marzo 1º de 1990 —proceso 1970—, la Corte hizo afirmaciones semejantes a las contenidas en este acápite.

VIII. 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:

Declarar exequibles los artículos 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 numerales 1, 2, 3, 4 y 5; 47, 48, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67 y 68 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989, "por el cual se introducen modificaciones al Código Contencioso Administrativo", en cuanto a los razonamientos hechos en la parte motiva de este fallo.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Francisco Escobar Henríquez, Oscar Peña Alzate*, Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

El Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias ya que con la supresión del allanamiento y la transacción (Código Contencioso Administrativo) para las entidades públicas no respetó la finalidad para la cual se le confiaron las facultades extraordinarias

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinte de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2068. Norma acusada: Artículo 55 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo". Código Contencioso Administrativo. Allanamiento de la demanda y transacción por entidades públicas. Actor: Hugo Palacios Mejía. Aprobado por Acta número 25.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Hugo Palacios Mejía,* haciendo uso de la acción pública de inexequibilidad, solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del artículo 55 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo".

Surtido el procedimiento previsto en el artículo 214 de la Constitución Nacional y en el Decreto 432 de 1969, se procede a decidir.

II. Texto de la norma acusada:

"ARTICULO 55. El artículo 218 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 218. Allanamientos de la demanda.* Cuando el demandado sea persona particular podrá allanarse a la demanda en los términos del Código de Procedimiento Civil' ".

III. La demanda:

Considera el actor que se infringieron los artículos 118-8 y 76-3 (debe entenderse que se refiere al numeral 1º) de la Constitución

Política, porque el Gobierno nacional so pretexto de "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales" y "simplificar el trámite de los procesos judiciales", no podía suprimir la facultad que las entidades públicas tenían para allanarse a las demandas, o celebrar el contrato de transacción, con lo que se extralimitó en el ejercicio de las facultades a él conferidas por el Congreso Nacional mediante la Ley 30 de 1987.

Funda su afirmación en los siguientes argumentos:

a) El allanamiento y la transacción se refieren a la capacidad de disposición de derecho mismo por parte de las entidades públicas y no tienen que ver con el trámite de los procesos, y

b) Si se pretende que son asuntos de trámite, su supresión para las entidades públicas no simplifica sino que extiende los trámites, desvirtuando de esta manera la facultad para la cual se otorgaron las facultades.

IV. El concepto del Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio número 1522, solicita a la Corte declarar inexequible el artículo demandado, por las siguientes razones:

Las facultades que tenía el Presidente debían dirigirse a hacer más sencillos, más fáciles los procesos judiciales, por lo cual no podía limitar el allanamiento de la demanda, ni eliminar la transacción en relación con las entidades públicas, por cuanto dichas figuras jurídicas hacen más ágil y simplifican los procesos, toda vez que cuando se presentan la tarea del Juez se reduce y el trámite del proceso se acorta, descongestionándose los despachos judiciales.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

La norma acusada fue expedida con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 30 de 1987, de acuerdo con el artículo 76 numeral 12 de la Constitución Nacional, por lo cual esta Corporación es competente para conocer de esta demanda por inconstitucionalidad, conforme a lo establecido por el artículo 214 del Estatuto Fundamental.

b) *Temporalidad.*

La Corporación en sentencia número 77 de junio 12 de 1990 encontró que el Decreto 2304 de 1989 respetó el límite temporal impuesto por el Congreso, por lo que en este aspecto deberá estarse a lo allí resuelto.

c) *Cosa juzgada.*

En la misma providencia mencionada arriba, la Corte declaró exequible —entre otros— el artículo 55 acusado, pero limitó su fallo

a la materia estudiada en esa oportunidad, completamente distinta a la que ahora se debe analizar, que se refiere a los fines para los cuales fueron otorgadas las facultades extraordinarias.

La Corte se pronunciará sobre el mérito del asunto propuesto siguiendo su reiterada jurisprudencia y la opinión del representante del Ministerio Público que en su vista fiscal afirmó:

> "Hemos venido sosteniendo, con apoyo en la jurisprudencia que los fallos proferidos por el Alto Tribunal como Juez constitucional son definitivos mas no absolutos, cuando se demanda un Código o un Estatuto, en consideración a que resultaría imposible la confrontación de todos los artículos con los preceptos constitucionales. Igualmente porque sería tarea irrealizable el cotejar así sea con relación a un mismo canon de la Carta Superior, todas las hipótesis jurídicas que pueden presentarse en un momento dado. Tan cierto es lo anterior que hoy el artículo 55, analizado en forma global en el concepto que nos hemos referido y frente al artículo 118-8 de la Constitución Política, que en aquella oportunidad se halló exequible, comparado con otro de los aspectos de las atribuciones contempladas en el literal e) del artículo 1º del Decreto 2304 de 1989, resulta inexequible..."

d) *Naturaleza jurídica del allanamiento de la demanda y la transacción.*

Teniendo en cuenta que el actor afirma que las figuras del allanamiento y la transacción son nociones que se refieren a la capacidad dispositiva del derecho en litigio y no a trámites del proceso, debe ser éste el primer punto a dilucidar.

El allanamiento suele definirse como la manifestación expresa por parte del demandado de aceptar las pretensiones y los hechos de la demanda. Se constituye, pues, en una forma de ejercicio del derecho de contradicción y es —como dice el tratadista Jesús González Pérez— "un acto procesal, ya que no opera sino en cuanto proporciona el contenido de una resolución ulterior. Algún autor ha sostenido que se trata de un negocio jurídico de naturaleza análoga a la transacción; pero la doctrina procesal rechaza, en general, esta opinión y afirma que se trata de un acto procesal de una de las partes —el demandado—, si bien con efectos inmediatos sobre el derecho material" (GONZALEZ PEREZ, Jesús. Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Bogotá Editorial Temis. 1985. Pág. 350).

La transacción —en cambio— es un negocio jurídico de composición mediante el cual las partes, ponen fin a un litigio o evitan uno eventual, renunciando recíprocamente a pretensiones alegadas. De lo anterior resulta que le asiste razón al actor cuando afirma que la capacidad que el artículo 218 del Código Contencioso Administrativo, modificado, le reconocía a las entidades públicas para celebrar transacciones judiciales, previas las autorizaciones correspondientes, desborda los límites de lo procesal, y por tanto las atribuciones conferidas al Presidente de la República, pues el verdadero sentido de la transacción es el de ser un contrato.

Como quedó visto no puede predicarse lo mismo del allanamiento de la demanda que comporta una naturaleza sustancialmente diversa de la transacción y darles tratamiento semejante, como se hace en la demanda, constituye un error de valoración jurídica.

e) *Los fines para los cuales se confirieron las facultades extraordinarias.*

El Procurador General de la Nación y el demandante consideran que el Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias ya que con la supresión del allanamiento y la transacción para las entidades públicas no respetó la finalidad para la cual se le confirieron las facultades extraordinarias, por lo que debe estudiarse este punto.

El artículo 1º de la Ley 30 de 1987 confirió facultades extraordinarias al Gobierno nacional para:

> "e) Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas".

En la búsqueda de los fines de esta atribución extraordinaria dijo la Corte, en sentencia de febrero 1º de 1990, proceso 1964, lo siguiente:

> "Después, la ley de revestimiento juzgó necesario fijar dos límites o condicionamientos para el ejercicio de las facultades otorgadas y determinó que necesariamente se buscara con él, de una parte, simplificar tal trámite, o de otra, 'ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas'.
>
> " 'Simplificar', según el Diccionario de la Lengua, es 'hacer más sencilla, más fácil o menos complicada una cosa' y viene del latín *'simplex'* que significa 'simple, sencillo' y *'facere'*, hacer.
>
> ".....
>
> "...También habla la disposición de la informática y las técnicas modernas que, en síntesis, son sistemas de producción, almacenamiento y distribución de datos, mediante los cuales, con el concurso de aparatos e instrumentos diseñados por los nuevos conocimientos en la materia, se obtiene un más rápido, eficiente y certero tratamiento de la información; este es, pues, un aspecto logístico y operativo que mira más al equipamiento y marcha de los despachos judiciales, pero que está enclavado en la regulación legal que haga posible su empleo en reemplazo de métodos y medios manuales o mecánicos tradicionales.
>
> "Entonces, por mandato de la ley que se analiza, a una o a estas dos metas debe dirigirse el ejercicio de las facultades extraordinarias, que consisten, como acto directo, en la regulación del procedimiento judicial en cuanto ello sea necesario para lograrlas, bien sea en forma alternativa y separada o conjunta".

Por expresa voluntad del Congreso, el legislador extraordinario en el ejercicio de sus atribuciones debía respetar los fines para los que se le confirieron las facultades. Las normas que con fuerza de ley

dictase debían dirigirse inequívocamente a hacer más expedito el camino de los trámites judiciales o a ajustarlos a la informática y las técnicas modernas.

Esta guía teleológica impuesta por la ley resulta en un todo coherente con los antecedentes de la misma y con el resto de su texto. En efecto, la Ley 30 de 1987 se dictó para tomar medidas tendientes a la mejor distribución de los negocios que ventilan los jueces y a descongestionar los despachos judiciales, por ello se habilitó para crear cargos, redistribuir competencias, buscar soluciones no judiciales a los conflictos, sacar del conocimiento de los jueces determinadas materias y otorgárselo a los notarios, etc.

La supresión del allanamiento de la demanda por parte de entidades públicas, así como de la posibilidad de celebrar la transacción, cierra dos caminos por los que podría optar la administración frente a una petición fundada y así evitar innecesarios y engorrosos trámites que sólo dilatan la definición del litigio haciendo nugatoria la pronta y cumplida justicia que todos deben perseguir. Repitiendo a Alcalá-Zamora, "realmente resulta poco o nada edificante la terquedad administrativa, que con innegable mala fe y frente a jurisprudencia revocatoria constante, repetida y abrumadora, sostiene criterios injustos, para obligar a pleitos, o con la esperanza de que estos dejen de interponerse por un descuido, o se estrellen por un desliz procesal" (ALCALA ZAMORA, Niceto. Lo Contencioso Administrativo. Buenos Aires 1943, pág. 181).

Esta Corporación estima que con la norma acusada lejos de respetar el fin indicado por la ley de atribuciones, el Presidente de la República impide que ese fin se logre, con lo que contraría los mandatos del artículo 118-8, en concordancia con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, y por lo tanto debe declararse su inexequibilidad.

VI. Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena y oído el concepto fiscal,

Resuelve:

Declarar inexequible el artículo 55 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo", por cuanto el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 30 de 1987.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Alvaro Tafur Galvis,* Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Ve-*

lásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

LEYES INICIATIVA

Dentro de las excepciones a la libre iniciativa parlamentaria se halla la atinente a los proyectos de ley que determinen o modifiquen la estructura de la Administración Nacional, mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, asuntos que el Constituyente de 1968 reservó a la iniciativa exclusiva del Gobierno

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veinte de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Referencia: Proceso número 2052. Normas acusadas: Artículos 1º numerales I, II y III; 2º numerales I, II, III y IV de la Ley 25 de 1985 y 2º a 24 y 31 a 43 del Decreto 2166 de 1985. Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano. Actor: Julio César Olaya Perdomo. Aprobado por Acta número 24.

I. Antecedentes:

Haciendo uso de la acción pública y política consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Julio César Olaya Perdomo* solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 1º numerales I, II y III; 2º numerales I, II, III y IV de la Ley 25 de 1985 y los artículos 2º a 24 y 31 a 43 del Decreto 2166 de 1985, por medio de los cuales se crea el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano.

A la demanda se le dio el trámite de rigor y una vez recibido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corporación a decidir.

II. Normas acusadas:

El texto de las disposiciones materia de impugnación es el que sigue:

LEY 25 DE 1985

(enero 18)

Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano 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 Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley, para los siguientes efectos:

I. Garantizar y hacer cumplir los beneficios del derecho de asociación y de previsión social a todos aquellos colombianos cuya actividad profesional, en cualesquiera de sus formas, implique dedicación permanente como artista, intérpretes o ejecutantes, de labores inherentes al arte que se expresa por medio de la palabra, la forma, el color o el sonido.

II. Determinar la condición de profesional del arte en sus distintas expresiones, para los alcances de esta Ley.

III. Crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano como una entidad de previsión social, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera propias, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; fijar su estructura organizacional; y dictar sus normas de funcionamiento administrativo, fiscal y presupuestal.

El Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano tendrá como finalidades:

a) Organizar y administrar la seguridad social a que tienen derecho sus afiliados de conformidad con la legislación vigente sobre la materia y los reglamentos especiales que dicte el Gobierno nacional;

b) Administrar y controlar administrativamente sus fondos y patrimonio;

c) Estimular y apoyar a los artistas organizando concursos, otorgando premios, becas, subsidios, crear escuelas de capacitación artística para la niñez y la juventud; y en general, promover toda clase de actividades para fomentar el arte y folclor nacionales;

d) Promover planes de vivienda que beneficien al artista colombiano;

e) Establecer el crédito en favor de sus afiliados con fines orientados a la formación, perfeccionamiento o complementación de su educación y adquisición de material y equipo propios de sus actividades artísticas;

f) Establecer otros servicios y determinar las condiciones según las cuales los socios pueden beneficiarse de ellos, siempre y cuando sean compatibles con las finalidades de la presente Ley.

IV. Señalar calidades para poder ser Gerente, Director o Presidente de la entidad o miembro de las Juntas o Consejos

Directivos de estas y dictar el estatuto de responsabilidad e inhabilidades correspondientes a estas personas para el desempeño de sus funciones.

Artículo 2º Los fondos y patrimonio de la entidad que se crea por esta Ley estarán conformados por los siguientes aportes:

I. Con las cuotas que deben pagar periódicamente sus afiliados.

II. Con los auxilios y donaciones que reciba de entidades públicas o privadas.

III. Con el uno por ciento (1%) del valor de todo contrato que deba ejecutarse en el país por parte de artistas colombianos y el cinco por ciento (5%) del valor de los que deben ejecutarse por parte de artistas extranjeros no domiciliados en el país.

IV. Con el producido de la estampilla nacional a los discos de larga duración, sencillo, compacto, cassette o video cassette que circulen con finalidades comerciales en el territorio nacional, producidos en el país, o los importados, como también a los de exportación. El Gobierno determinará el valor de esta estampilla y los sistemas de emisión y recaudo.

Artículo 3º Esta Ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, a los ... días del mes de ... de mil novecientos ochenta y cuatro.

Sancionada el 18 de enero de 1985.

Diario Oficial número 36853, febrero 12 de 1985.

DECRETO 2166 DE 1985
(agosto 9)

Por el cual se crea el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 25 de 1985,

DECRETA:

Título I

De la condición de Profesional del Arte.

Artículo 2º Para efectos del artículo anterior y demás señalados en este Decreto, créase el Consejo Asesor para la profesionalización del artista, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, conformado así:

a) El Ministro de Educación Nacional, o su delegado;

b) El Ministro de Comunicaciones o su delegado;

c) El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado;

d) El Director del Instituto Colombiano de Cultura o su delegado;

e) El Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, o su delegado;

f) El Director del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, o su delegado;

g) Cinco artistas, y sus respectivos suplentes, escogidos por el Presidente de la República, de listas presentadas por entidades gremiales reconocidas legalmente, representativas de diferentes sectores del arte.

Parágrafo. El Consejo Asesor estará presidido por el Ministro de Educación Nacional; en ausencia de éste, por el Ministro de Comunicaciones, y en ausencia de los dos anteriores por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 3º Son funciones del Consejo Asesor:

a) Establecer los requisitos que permitan calificar la condición de profesional del arte;

b) Estudiar y emitir conceptos sobre las solicitudes que presenten los artistas, para ser calificados como profesionales;

c) Recomendar políticas para el mejoramiento del nivel profesional del artista;

d) Recomendar la adopción de políticas para la enseñanza de las artes, dentro del proceso educativo nacional, en establecimientos públicos y privados dedicados a la instrucción del artista;

e) Solicitar la asesoría de personas idóneas, en ciertos aspectos en que no se tenga la suficiente claridad, para definir la calidad de profesionales del arte;

f) Asesorar al Gobierno Nacional en el establecimiento de la lista de elementos y materiales requeridos para el fomento y práctica de las artes, que pueden ser exoneradas de los derechos arancelarios, así como en la formación de la lista de libre importación de los mismos;

g) Recomendar políticas para el reingreso al país del patrimonio artístico nacional;

h) Recomendar las políticas de estímulo y apoyo a los artistas;

i) Darse sus propios reglamentos.

Artículo 4º Una vez cumplido lo ordenado en el literal b) del artículo 3º y previa certificación de afiliación del solicitante

al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, el Ministerio de Educación Nacional expedirá al Profesional del Arte una tarjeta que lo acredite como tal.

Título II

De la creación, organización y funcionamiento del Fondo.

Capítulo I

De la creación, naturaleza y domicilio.

Artículo 5º Créase el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, como Establecimiento Público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 6º El Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D. E., pero podrá extender sus servicios a todas las regiones del país.

Capítulo II

De las funciones.

Artículo 7º El Fondo cumplirá las siguientes funciones:

a) Organizar y administrar el Régimen de Seguridad Social a que tengan derecho sus afiliados, de acuerdo a la legislación vigente sobre la materia;

b) Atender las prestaciones a que se obligue legalmente en favor de sus afiliados;

c) Expedir, con la aprobación del Gobierno nacional, sus estatutos y reglamentos para la atención de las prestaciones y servicios a su cargo;

d) Establecer los mecanismos de recaudo y control de los aportes y demás ingresos que la ley establece;

e) Realizar inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la entidad y le faciliten logros en favor de la población a su cargo, siempre y cuando tales inversiones queden suficientemente garantizadas y en condiciones de máxima rentabilidad y liquidez;

f) Promover, estimular y apoyar toda clase de actividades para el fomento del arte y del folclor nacional;

g) Establecer los sistemas y planes de financiación, orientados a la adquisición, reparación, construcción y liberación de

vivienda, y a la formación, perfeccionamiento o complementación de la educación artística de los afiliados, así como de la adquisición de material y equipos propios de su actividad;

h) Determinar la estructura y los sistemas de atención de los servicios y las condiciones según las cuales los socios pueden beneficiarse de ellos, siempre y cuando sean compatibles con la ley;

i) Los demás que las leyes y los estatutos establezcan.

Capítulo III

De la Dirección y Administración.

Artículo 8º La Dirección y Administración del Fondo estará a cargo de la Junta Directiva y del Director General, quien será su representante legal.

Artículo 9º La Junta Directiva estará integrada así:

a) Por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, quien la presidirá;

b) Por el Ministro de Educación Nacional o su delegado;

c) Por el Ministro de Comunicaciones o su delegado;

d) Por un representante de los empresarios o promotores artísticos y un representante del gremio artístico, o sus delegados.

Parágrafo 1º El Director del Fondo tendrá voz en las deliberaciones de la Junta.

Parágrafo 2º El Secretario General del Fondo será el Secretario de la Junta Directiva.

Parágrafo 3º Los representantes señalados en el literal d) del presente artículo, principales y suplentes, serán escogidos por el Presidente de la República, de nombres que le serán enviados por cada uno de los sectores correspondientes, en la forma que determine el reglamento, y su período será de dos años, pero podrán ser reelegidos.

Artículo 10. Son funciones de la Junta Directiva:

a) Desarrollar las políticas que, sobre estímulo y apoyo al artista colombiano, recomiende el Consejo Asesor al Gobierno nacional para la profesionalización del artista;

b) Formular la política general del organismo y los planes y programas, que, conforme a las normas que prescriban el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, deban proponerse para la incorporación de los afiliados a los planes de seguridad social;

c) Elaborar y aprobar los estatuto de la entidad y cualquier reforma que a ellos se haga, y somterlos a la aprobación del Gobierno nacional;

d) Con base en los estudios actuariales efectuados anualmente, constituir financieramente los Fondos de Reserva que garanticen el cumplimiento de sus objetivos y determinar su inversión conforme a los planes previstos por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;

e) Establecer los servicios y prestaciones a que tengan derecho los afiliados y beneficiarios, reglamentando la prestación, reconocimiento y pago de los mismos, todo conforme a las disposiciones vigentes;

f) Aprobar o improbar la solicitud de inscripción en el registro de empresarios artísticos o suspender dicha inscripción por incumplimiento de las normas legales establecidas o que se establezcan;

g) Aprobar las tarifas de cotización y aportes para los diferentes servicios que preste el Fondo, con base en estudios previos que elabore para tal fin y con la aprobación del Gobierno nacional;

h) Autorizar al Director General del Fondo, para adjudicar licitaciones y celebrar contratos, de conformidad con las normas legales de contratación administrativa vigentes y según las cuantías que determinen los estatutos del Fondo o su Junta Directiva;

i) Preparar el anteproyecto de presupuesto anual de ingresos y gastos y ejecutarlo de conformidad con la ley normativa del presupuesto;

j) Señalar el orden de prelación de los servicios médicos, prestaciones, riesgos y otros servicios que hayan de asumirse y las etapas para la planeación, organización, ejecución control y extensión progresiva de los mismos;

k) Dirigir y controlar los planes de inversión de las reservas y su manejo financiero;

l) Establecer la organización interna del Fondo y fijar la planta de personal y someterla a la aprobación del Gobierno nacional;

m) Controlar el funcionamiento general del Fondo y verificar el cumplimiento de las políticas adoptadas;

n) Contratar los servicios médicos-asistenciales para los afiliados, de acuerdo al orden de prelaciones establecida en el literal j) del presente artículo;

ñ) Aprobar los estados financieros del Fondo;

o) Darse sus propios reglamentos;

p) Las demás que le señalen la ley, reglamentos y estatutos.

Artículo 11. La Junta Directiva se reunirá ordinariamente una vez por mes y extraordinariamente cuando sea convocada por su Presidente, el Director del Fondo o tres de sus miembros principales.

Artículo 12. La Junta Directiva sesionará y tomará decisiones con la mayoría absoluta de los asistentes.

Artículo 13. Las decisiones de la Junta Directiva se denominarán acuerdos, los cuales deberán llevar la firma de quien presida la reunión y del Secretario de la Junta.

Artículo 14. El Director General del Fondo es agente del Presidente de la República, funcionario de su libre nombramiento y remoción y como calidades para el desempeño de este cargo se tendrá en cuenta, la experiencia administrativa mínima de un año en cargos similares.

Artículo 15. Las decisiones del Director General se llamarán resoluciones y serán refrendadas por el Secretario General.

Título III

De los fondos y patrimonio.

Capítulo I

De su conformación y de las cuotas de los afiliados.

Artículo 16. El patrimonio de la entidad que se crea en el presente Decreto, estará conformado por los aportes a que se refiere el artículo 2º de la Ley 25 de 1985 y por los demás bienes que adquiera a cualquier título.

Artículo 17. La Junta Directiva, con aprobación del Gobierno, fijará el valor de las cuotas que deben pagar periódicamente los afiliados al Fondo de acuerdo a los correspondientes estudios económicos, financieros, demográficos y actuariales para los diferentes servicios y prestaciones a cargo del Fondo.

Capítulo II

De los contratos con artistas nacionales y extranjeros.

Artículo 18. Toda empresa o empresario artístico deberá inscribirse en el registro del Fondo de acuerdo a los requisitos que establezca la Junta Directiva.

Artículo 19. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, todo contrato artístico que se celebre con artistas nacionales, causará un impuesto, a favor del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, equivalente al 1% del valor del contrato. Hasta cuando el Fondo certifique el pago del impuesto, no podrá iniciarse la ejecución del contrato.

Artículo 20. Para efectos del artículo anterior, el Fondo expedirá el respectivo recibo de pago que servirá como documento de autorización, por parte del Fondo, para que pueda ser ejecutado el contrato.

Artículo 21. Todo contrato artístico que se celebre con nacionales, deberá indicar en su contenido la fecha de iniciación y terminación del mismo, el monto de la remuneración a recibir y su forma de pago, el número de actuaciones personales o de exposiciones, muestras, divulgación, venta o edición de obras o cualquier otra forma contractual artística, y los lugares donde se realizarán las mismas.

Artículo 22. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, todo contrato artístico que se celebre con artistas extranjeros, no domiciliados en el país, causará un impuesto, a favor del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, equivalente al 5% del valor del contrato. Hasta cuando el Fondo certifique el pago del impuesto, no podrá iniciarse la ejecución del contrato.

Artículo 23. Para efectos del artículo anterior el Fondo expedirá el respectivo recibo de pago que servirá como documento de autorización, por parte del Fondo, para que pueda ser ejecutado el contrato.

Artículo 24. Los contratos que se celebren con artistas extranjeros para hacer presentaciones artísticas dentro del país, deberán cumplir los siguientes requisitos, sin perjuicio de lo previsto en otras normas:

a) Indicación de la fecha de emigración e inmigración del artista o de su obra, el monto de la remuneración a recibir y su forma de pago, el número de actuaciones personales o de exposiciones, muestras, divulgación, venta o edición de obras, y los lugares donde se realizarán las mismas;

b) Constancia de que el empresario artístico solicitó por escrito y obtuvo el respectivo permiso de la Alcaldía Mayor de Bogotá o de la correspondiente Gobernación Departamental, Administración Intendencial o Comisarial o Municipal, para las demás capitales y municipios;

c) Garantía de cumplimiento de que el artista contratado hará presentaciones gratuitas destinadas al público de bajos recursos económicos, donde las autoridades competentes lo determinen, de acuerdo a la siguiente tabla:

Una vez, cuando el artista realice de una a diez presentaciones; dos veces, de once a veinte presentaciones y tres veces, de veintiuno en adelante;

d) Haber obtenido y presentado, el paz y salvo por concepto de pagos de aportes gremiales y derechos de autor;

e) Adjudicar los respectivos contratos con artistas nacionales, en proporción de dos (2) artistas solistas colombianos por cada solista extranjero, que actuarán como compensación, y que tendrán una remuneración no menor a las tarifas mínimas establecidas por las entidades gremiales y gozarán de un crédito publicitario igual al del artista extranjero en todos sus aspectos;

f) Acreditar que se ha cumplido con la reglamentación que, para el ingreso al país de artistas extranjeros, determine el Gobierno nacional a través de la autoridad competente.

Parágrafo 1º Se exceptúan de cumplir con los requisitos establecidos en los literales c) y e) del presente artículo, los espectáculos de carácter benéfico, cuyo recaudo en cantidad no menor al 80% sea entregado a instituciones filantrópicas o de beneficencia, siempre que el artista extranjero no perciba honorarios por su presentación, y además, las siguientes actividades artísticas: Compañías o conjuntos de ballet clásico o moderno; de ópera; de teatro; orquestas y conjuntos musicales del género clásico; grupos corales clásicos; solistas e instrumentistas clásicos, previo concepto del Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura.

Parágrafo 2º En lo que respecta a la proporción de compensación de que trata el literal e) del presente artículo, los actores de radio, televisión, ciro y teatro, quedarán cobijados por lo ordenado en el artículo 75 del Código Sustantivo del Trabajo.

Título IV

De las sanciones.

Artículo 32. La contravención de las normas previstas en el presente Decreto, acarreará la imposición de una de las siguientes sanciones:

1. Multas entre uno (1) y cien (100) salarios mínimos vigentes en el momento de su imposición, cuyo valor ingresará al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano.

2. Suspensión de la tarjeta de artista profesional hasta por doce (12) meses, y cancelación definitiva, si se reincidiere después de haber sido sancionado con suspensión.

3. Suspensión de la inscripción en el registro de empresarios hasta por doce (12) meses, y cancelación definitiva si se reincidiere después de haber sido sancionado con suspensión.

Artículo 33. Las sanciones de que trata el artículo anterior serán impuestas por el Ministro de Educación Nacional, si se trata de artistas, o por el Director del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, si se trata de personas jurídicas o de empresarios, conforme al procedimiento previsto en los artículos siguientes.

Artículo 34. La investigación se iniciará de oficio, por información del funcionario público o por queja presentada por cualquier persona.

Artículo 35. El funcionario competente adelantará directamente la investigación o por medio de funcionario comisionado.

Artículo 36. El investigador tendrá un término máximo de treinta (30) días para perfeccionar la investigación, vencido el cual formulará dentro de los cinco (5) días siguientes los cargos

correspondientes, si encontrare mérito para ello. En caso contrario, ordenará el archivo del expediente mediante resolución motivada.

Si el investigador fuere comisionado, una vez perfeccionada la investigación la pasará al Comitente junto con un informe evaluativo, para que resuelva sobre la formulación de cargos o sobre el archivo.

Cuando quiera que se ordene la ampliación de una investigación, el término para adelantar no podrá exceder de quince (15) días.

Artículo 37. Los cargos serán formulados mediante oficio dirigido al inculpado, determinándose objetivamente los que aparezcan de la investigación conforme a las pruebas aportadas y señalándose las disposiciones legales o reglamentarias que se consideren infringidas.

El traslado de cargos se efectuará mediante la entrega del oficio al inculpado. Si éste se negare a recibirlo, el traslado se surtirá mediante la entrega en original y copia del pliego de cargos, al Procurador Regional o agente del Ministerio Público de mayor jerarquía existente en el lugar del domicilio del inculpado, previa constancia suscrita por el funcionario que realiza la diligencia.

Artículo 38. El inculpado dispondrá de un término de ocho (8) días hábiles para presentar los descargos y para solicitar y aportar pruebas. Vencido este término el funcionario investigador tendrá quince (15) días para diligenciar las pruebas solicitadas que estimare procedentes y las demás que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 39. Practicadas las pruebas a que se refiere el artículo anterior o vencido el término de ocho (8) días sin que el investigador solicitare pruebas, el funcionario competente decidirá en el término de diez (10) días, mediante resolución motivada, sobre el fondo del asunto.

Artículo 40. Contra las resoluciones expedidas por los funcionarios a que se refiere el artículo 33 del presente Decreto, proceden los recursos que dentro de la vía gubernativa consagra el Código Contencioso Administrativo, en los términos y con los requisitos en él establecidos.

Artículo 41. En firme la resolución que imponga una sanción de multa, ésta prestará mérito ejecutivo contra la persona sancionada, si no es cancelada dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

Artículo 42. El propietario, el Gerente o Administrador, o quien haga sus veces, de establecimientos donde se presenten espectáculos artísticos, responderá solidariamente con el artista o el empresario cuando permita presentaciones artísticas que contravengan las normas previstas en este Decreto.

Artículo 43. Las autoridades de policía o aduaneras, según el caso, procederán al decomiso de los discos, cassettes y videocassettes que circulen sin el cumplimiento de las normas previstas en este Decreto, y los entregarán al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano.

III. La demanda:

El actor acusa algunas disposiciones de la Ley 25 de 1985 por dos motivos distintos a saber:

1. El artículo 1º numerales III y IV y el artículo 2º numerales I, II, III y IV, por violar lo dispuesto en el artículo 79 inciso 2º de la Constitución Nacional en concordancia con el 76-9 del mismo ordenamiento, por cuanto la facultad de proponer al Congreso la creación de establecimientos públicos "está reservada por expreso mandato constitucional al Gobierno, como también está reservada la que pretenda modificar la estructura de entes ya existentes" y en el caso de estudio se tiene que el proyecto de ley en el cual se ordena crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano (Ley 25 de 1985) fue presentado por el Senador José Name Terán como iniciativa propia, con lo cual se lesionaron los mandatos constitucionales citados.

2. El artículo 1º numerales I y II violan el 76-12 superior, por falta de precisión y determinación ya que tales facultades "no eran ni necesarias ni tampoco lo aconsejaban las circunstancias" pues desde la vigencia de la Ley 23 de 1982 ya existía la garantía para los artistas de formar asociaciones destinadas a satisfacer sus necesidades culturales, de previsión, etc., y allí mismo se definió en forma más completa y amplia quiénes son artistas. Y se pregunta si la parte final del numeral II en donde dice "para los alcances de esta Ley" y la frase del título de la Ley que expresa "y se dictan otras disposiciones" son "modelo de precisión, determinación, especificación o detalle".

De otra parte el demandante acusa varias normas del Decreto 2166 de 1985 algunas por exceso en el ejercicio de las facultades y otras por su contenido, como se ve a continuación:

—Los artículos 2º, 3º y 4º que crean el Consejo Asesor, sus funciones y la tarjeta profesional de artista violan el artículo 76-12 de la Carta por cuanto exceden la materia de autorizaciones contenida en la Ley 25 de 1985, y el 39 *ibídem* pues "es competencia exclusiva del Congreso reglamentar las profesiones".

—Los artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 que tratan sobre la creación del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano son inconstitucionales como consecuencia de que la Ley 25 de 1985 en la parte que ordenó crear tal organismo también lo es por falta de iniciativa gubernametal.

—El artículo 18 y la frase final del 19 que dice: "Hasta cuando el Fondo certifique el pago del impuesto, no podrá iniciarse la ejecución del contrato" infringen el artículo 76-12 supremo porque el Gobierno excedió las facultades otorgadas.

—El artículo 20 también las excedió por "establecer requisitos no contemplados en la ley de facultades" como es el "exigir un documento para la realización de un trabajo emanado de un contrato", violando además los artículos 17 y 32 de la Carta.

—El artículo 22 viola el artículo 11 constitucional al discriminar a los artistas extranjeros, "aun cuando se ajusta a la ley de facultades". Pero en la parte final que dice "hasta cuando el Fondo certifique el pago del impuesto, no podrá iniciarse la ejecución del contrato" excede las atribuciones por cuanto el Ejecutivo "no estaba autorizado para hacer más gravosa la situación de los contratos, como tampoco estaba facultado para regular la ejecución y celebración de los mismos".

—El artículo 23, dice el demandante, es inconstitucional por las mismas razones que expuso sobre el artículo 20 "y además porque en la ley de facultades no se estableció la exigencia allí contenida".

—El artículo 24 también excede la ley de facultades porque ésta "ni en su espíritu ni en su letra autoriza al Gobierno para establecer requisitos especiales a los contratos que se celebren con artistas extranjeros y menos para hacer más gravoso su derecho al trabajo frente a lo normado para los artistas nacionales", violando los artículos 11, 17 y 32 de la Constitución. Y agrega que "obligar a los artistas extranjeros a efectuar presentaciones gratuitas de las que están exentos los nacionales y a cumplir requisitos no establecidos para los nacionales" viola la igualdad consagrada como derecho fundamental en nuestra Constitución.

—Los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 son inconstitucionales por exceso en el ejercicio de las atribuciones ya que "en ninguna de las disposiciones de la Ley 25 de 1985 se concedieron al Presidente facultades para establecer sanciones y procedimientos para aplicarlas con lo cual se infringió el atículo 55 de la Carta al arrogarse facultades que no eran de su competencia".

IV. Concepto Fiscal:

El Procurador General expone en su concepto —Oficio 1513 de 23 de enero de 1990— lo siguiente:

—Que la Corte al decidir el proceso número 1396 que concluyó con la sentencia número 42 de junio 5 de 1986 dejó establecido en su parte motiva que el proyecto de ley que luego se convirtió en la 25 de 1985 materia de acusación, es de iniciativa parlamentaria por cuanto fue presentado por el Senador José Name Terán. En consecuencia la ley acusada es inexequible en cuanto ordena crear un establecimiento público como es el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, pues el proyecto de ley que así lo consagra debía ser presentado por el Gobierno mas no por un Senador, con lo cual se violó lo dispuesto en los artículos 79 inciso 2 y 76-9 de la Carta Política, motivo por el cual pide a la Corte que se declare inexequible.

—Igualmente solicita la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 5º a 17 del Decreto 2166 de 1985 que tratan sobre la creación,

naturaleza, domicilio, dirección y administración de dicho Fondo por violar el artículo 118-8 superior "al carecer el Ejecutivo de facultades para su expedición".

—Luego dice que la Corte debe inhibirse para pronunciarse sobre el artículo 2º numerales I, II, III y IV de la Ley 25 de 1985 porque "el actor no plasmó las razones por las cuales considera que tales artículos son inconstitucionales".

—No prospera el cargo contra el artículo 1º numerales I y II de la Ley 25 de 1985 por cuanto "el Congreso es soberano para determinar cuáles atribuciones va a ceder y la oportunidad para concederlas" y en cuanto a la necesidad conveniencia de las mismas ésta es "materia que escapa al control jurisdiccional".

—Sobre los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2166 de 1985 dice el Ministerio Público que tampoco hubo desbordamiento de las facultades porque las materias allí contenidas encajan dentro de la atribución de "determinar la condición de profesional del arte en sus distintas expresiones", consagrada en el numeral II del artículo 1º de la Ley 25 de 1985 y además tampoco se viola el artículo 39 superior por cuanto no existe prohibición expresa al Congreso para ceder su potestad de reglamentar las profesiones u oficios.

—Los artículos 31 a 43 no infringen la Constitución porque la facultad para reglamentar las profesiones "conlleva necesariamente los medios para hacer efectivo el cumplimiento de las normas que así lo consagran". Estas mismas razones hacen exequibles los artículos 18 a 21.

—Los artículos 19, 20, 22 y 23 son un desarrollo de lo dispuesto en el numeral III del artículo 2º de la Ley 25 de 1985, en consecuencia no hay exceso de facultades.

—Sobre el artículo 24 dice el Procurador que es inexequible porque el Gobierno no tenía facultades para regular lo atinente a los contratos que se celebren con artistas extranjeros violándose el artículo 118-8 en concordancia con el 76-12 supremo.

—El artículo 22 según el Ministerio Público "lejos de quebrantar los mandatos del artículo 11 de la Carta" es ejercicio de las facultades asignadas por tal precepto superior para subordinar a condiciones especiales el ejercicio de determinados derechos civiles, por tanto debe ser declarado exequible.

V. Consideraciones de la Corte:

Competencia:

Como la demanda se dirige contra disposiciones de una ley de la República y un decreto expedido por el Gobierno nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta Política.

I. La Ley 25 de 1985:

1. En primer término se referirá la Corte a la acusación del actor contra los artículos 1º numerales III y IV y 2º numerales I, II, III y IV de la Ley 25 de 1985, por falta de iniciativa gubernamental.

a) Artículo 1º, numerales III, inciso 1º y IV.

Como se dejó definido en sentencia número 103 de noviembre 16 de 1989 "se entiende por iniciativa, en términos constitucionales, aquella propuesta que tiene virtualidad suficiente para llegar a ser, previo el trámite fijado en la Carta Política, ley de la República y sin la cual no es posible dar válidamente rituación a ningún proyecto" (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Por regla general las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, ya sea a iniciativa de uno de sus miembros o de los Ministros del Despacho, según lo establece el artículo 79 en concordancia con el 118-7 del Estatuto Superior.

Mediante la reforma constitucional de 1968 se restringió la libre iniciativa que tenían los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley y fue así como se consagró una serie de asuntos sobre los cuales tiene iniciativa reservada el Gobierno nacional, entre los que se encuentran los descritos en el numeral 9º del artículo 76 que dice: "Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, así como el régimen de sus prestaciones sociales".

Así entonces, dentro de las excepciones a la libre iniciativa parlamentaria se halla la atinente a los proyectos de ley que determinen o modifiquen la estructura de la administración nacional, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, asuntos que el Constituyente de 1968 reservó a la iniciativa exclusiva del Gobierno, en consideración a la experiencia que éste tiene sobre tales materias y en especial al conocimiento sobre las necesidades o conveniencias de reformar o crear nuevos entes administrativos para la mejor prestación de los servicios que está obligado a cumplir. Igualmente con esta disposición se busca evitar el crecimiento desmesurado de dependencias estatales y por consiguiente gastos que pueden desequilibrar el presupuesto nacional.

La Ley 25 de 1985 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la ley, para dictar decretos con fuerza de ley sobre los asuntos que allí se enumeran. Dentro de ellos se encuentran los contenidos en el artículo 1º numerales III, inciso 1º y IV, materia de acusación, en los cuales se autoriza al Ejecutivo para: "Crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, como una entidad de previsión social, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera propias, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; fijar su estructura organizacional; y dictar su normas de funcionamiento administrativo, fiscal y presupuestal" (art. 1º-III inciso 1).

Además faculta para señalar las calidades para ser Gerente, Director o Presidente de la entidad o miembros de la Junta o Consejo Directivo y para dictar el estatuto de responsabilidad e inhabilidades correspondientes a estas personas para el desempeño de sus funciones (art. 1º numeral IV).

El Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano es un establecimiento público (art. 1º-III Ley 25 de 1985 y art. 5º del Decreto 2166 de 1985) y en consecuencia el proyecto de la ley que autorizó crearlo ha debido ser propuesto por el Gobierno, como consecuencia lógica y necesaria de que su creación directamente por la ley está sometida a este especial régimen.

En consecuencia, considera la Corte que si el Congreso de la República requiere de la iniciativa gubernamental para crear establecimientos públicos, también ésta se necesita cuando confiere facultades al Ejecutivo para hacerlo. De lo contrario se burlaría la disposición constitucional que así lo exige.

Conforme aparece en los Anales del Congreso de la República número 94 de 31 de octubre de 1984, página 1241, el Proyecto de Ley número 113 de 1984 "por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano y se dictan otras disposiciones", que luego se convirtió en la Ley 25 de 1985, parcialmente acusada en este proceso, fue presentado por un Senador, como iniciativa propia. Hecho que ya había advertido esta Corporación dentro de los procesos constitucionales números 1396 y 1401, pero que no fue motivo de demanda.

Razón por la cual serán declarados inconstitucionales los numerales III, inciso 1º y IV del artículo 1º de la ley acusada.

b) Artículo 1º, numerales III, parte restante, y artículo 2º.

De otro lado, obsérvese que el Congreso al otorgar facultades al Ejecutivo para crear el citado Fondo, indicó expresamente las finalidades del mismo (art. 1º-III, parte restante) y cómo estaban conformados sus fondos y patrimonio (art. 2º), artículo este que el actor sí somete a crítica, pues lo cobija con los mismos cargos enunciados contra el 1º *ibídem*, de manera que no habrá decisión inhibitoria como lo solicita el colaborador fiscal con lo cual quiso hacer más precisas las autorizaciones, como es su obligación, todo ello como un conjunto del acto directo de crear tal establecimiento público, que acaba de examinarse.

Entonces, resulta que si bien el legislador extraordinario al conferir facultades al Ejecutivo puede hacerlo respecto a todas las materias que la Constitución no le prohíba, también, dentro de su competencia de señalar en forma precisa tales asuntos, puede delimitarlos, como en efecto lo hizo, indicando las funciones y la conformación del patrimonio del ente que se autoriza crear. Pero ocurre que si el Congreso no podía dar atribuciones al Ejecutivo para crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano por la razón que se ha dicho, entonces las limitaciones que el legislador ordinario consagró en los artículos 1º-III, parte restante (funciones) y 2º (pa-

trimonio) de la ley acusada, también resultan inexequibles como consecuencia de ello y así se decretará. La unidad de estas normas con las que acaban de analizarse es irrompible, de manera que su inexequibilidad es la consecuencia necesaria, dada la imposibilidad de su subsistencia autónoma.

No sobra aclarar que la decisión que aquí se adopta respecto al artículo 2º de la Ley 25 de 1985, no es contraria a la adoptada por esta Corporación en sentencia número 42 de 5 de junio de 1986, en la cual se declaró exequible el numeral IV de este mismo precepto, excepto la parte que dice "el Gobierno determinará el valor de la estampilla" la cual es inexequible, por cuanto allí se demandaron tales disposiciones por razón de su contenido y aquí se juzgan por trámite legislativo, es decir, por su irregularidad formal.

2. Numerales I y II del artículo 1º de la Ley 25 de 1985:

El actor acusa estas disposiciones de la Ley 25 de 1985 por falta de precisión y por cuanto las mismas no eran necesarias ni lo aconsejaban las circunstancias. Al respecto debe decirse que conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la amplitud de las autorizaciones no se opone a lo preciso, esto es, que si la materia está delimitada y su órbita es clara, el requisito de la precisión está cumplido.

En el numeral I del artículo 1º de la Ley 25 de 1985 se autoriza al Ejecutivo para "garantizar y hacer cumplir los beneficios del derecho de asociación y de previsión social a todos aquellos colombianos cuya actividad profesional, en cualquiera de sus formas, implique dedicación permanente como artista, intérpretes o ejecutantes, de labores inherentes al arte que se expresa por medio de la palabra, la forma, el color o el sonido", facultad que la Corte encuentra clara, precisa y delimitada, pues de ella se deduce sin mayor esfuerzo que el Gobierno no sólo debe permitir la formación de gremios, grupos, compañías, asociaciones, etc., siempre y cuando no sean contrarias a la moral o al orden legal (art. 44 de la C. N.), de personas dedicadas en forma permanente a actividades artísticas, ya sea como intérpretes o ejecutantes de tareas relacionadas con el arte, entendido éste como las creaciones del espíritu que se expresan por medio de la palabra, la forma, el color o el sonido; sino también organizar y procurar la prestación de todos aquellos servicios que constituyen previsión social y que tienden a prevenir y remediar aquellos riesgos que afectan o destruyen la capacidad laboral para procurarse los medios de vida.

Y en cuanto al numeral II del mismo artículo que dice "determinar la condición de profesional del arte en sus distintas expresiones, para los alcances de esta ley", tampoco halla la Corte que adolezca de imprecisión, ya que la expresión "para los alcances de esta ley" que es a la que se refiere el demandante, debe interpretarse junto con lo dispuesto en el numeral I, es decir, que la determinación de la condición de profesional del arte se hace con el fin de incorporarla a las reglas que se dicten para garantizar el derecho de asociación y de previsión social precisamente de tales personas.

Respecto a la afirmación del actor sobre que las dos facultades citadas no eran necesarias, ni lo aconsejaban las circunstancias por

cuanto los asuntos que ellas contienen ya se encontraban regulados en la Ley 23 de 1982, cabe recordar que los aspectos de necesidad y conveniencia de otorgar facultades extraordinarias son ajenos al control de constitucionalidad, pues como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, sólo el legislador como depositario del poder legislativo, es quien debe valorar y determinar sobre tales puntos. Igualmente debe añadirse que sólo al Congreso compete establecer de acuerdo a su leal saber y entender cuándo la legislación preexistente deber ser reformada, modificada o derogada.

Ahora, que al consagrar el legislador en el título de la ley acusada la expresión "y se dictan otras disposiciones" esto la haga imprecisa, es criterio errado del actor, porque, como es apenas obvio, la "precisión" se exige exclusivamente de cada uno de los asuntos para los cuales se confieren facultades extraordinarias, es decir, de estas, mas no se puede deducir del enunciado, en el cual simplemente se señala en forma genérica la materia sobre la cual trata una ley.

Así las cosas y no existiendo la alegada imprecisión, procederá la Corte a declarar exequibles los numerales I y II del artículo 1º de la Ley 25 de 1985, por no ser contrarios a norma constitucional alguna.

II. El Decreto 2166 de 1985:

En el mismo orden propuesto por el actor, resolverá la Corte la acusación contra algunas disposiciones del Decreto citado.

1. Artículos 2º, 3º y 4º.

El artículo 2º crea el Consejo Asesor para la profesionalización del artista, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, señala su conformación y quién lo presidirá y en el artículo 3º se le asignan funciones. Estos mandatos no exceden las facultades extraordinarias conferidas, en lo que la Corte las ha encontrado exequibles, pues el ente que se crea puede ser un mecanismo operativo adecuado para cumplir las funciones que atribuyó la Ley 25 de 1985 al Ejecutivo en el artículo 1º numerales I y II, ya examinados, dentro de las que se destacan las de "establecer los requisitos que permitan calificar la condición de profesional del arte", "estudiar y emitir conceptos sobre las solicitudes que presenten los artistas, para ser calificados como profesionales", "solicitar la asesoría de personas idóneas, en ciertos aspectos en que no se tenga la suficiente claridad, para definir la calidad de profesionales del arte", "darse sus propios reglamentos", etc.

Sin embargo, considera la Corte que la inclusión del Director del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, o su delegado, a que alude el literal f) del artículo 2º es inexequible, pues si el Gobierno no podía crear dicho Fondo, tampoco podía incluir a su Director como miembro del Consejo Asesor. Y en cuanto a los literales c), d), f), g) y h) del artículo 3º también son inconstitucionales porque exceden las facultades conferidas al no estar destinadas a garantizar el derecho de asociación y de previsión social del artista colombiano, como tampoco a determinar la condición de profesional del arte. En efecto, las atribuciones que estos literales otorgan al Consejo miran a otros

propósitos y distintos aspectos de la actividad artística como la conservación del patrimonio cultural del país y el fomento de la educación del artista.

En cuanto al artículo 4º en el cual se autoriza al Ministerio de Educación Nacional para expedir a los profesionales del arte una tarjeta que los acredite como tal, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en el literal b) del artículo 3º del Decreto y certificación de afiliación al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, es precepto que no infringe el límite material de las facultades, por cuanto ello cabe dentro de las atribuciones de determinar la condición de profesional del arte y de la operatividad que de ello habría de seguirse. No obstante esta disposición resulta inexequible en la parte que dice: "y previa certificación de afiliación del solicitante al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano", porque tal Fondo desaparece como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que lo autorizó crear.

Sobre la violación por parte de esta norma del artículo 39 de la Carta, es preciso recordar que el legislador ordinario puede conferir facultades extraordinarias al Ejecutivo para legislar en todas aquellas materias que la Constitución no se lo prohíba. Y la reglamentación de las profesiones no es asunto que no pueda trasladar el Congreso al Ejecutivo. En consecuencia no se lesiona tal mandato constitucional.

2. Artículos 5º a 17.

En estas disposiciones se crea el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano, se señala su naturaleza, funciones, dirección y administración, conformación de sus fondos y patrimonio, etc., las cuales resultan inconstitucionales como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de la ley que autorizó crearlo, que se pronunciará en este proceso, pues, desapareció la competencia indispensable.

3. Artículos 18 a 24.

En estos preceptos se consagra un sistema operativo destinado a determinar la forma como se recolectan los recursos, para dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral III del artículo 2º de la Ley 25 de 1985, que señala las participaciones a que tiene derecho el Fondo por concepto de presentaciones de artistas nacionales y extranjeros; pero, como estas normas fueron dictadas con base en una ley inconstitucional, al desaparecer ésta el Gobierno perdió competencia para regular tal materia, razón por la cual serán declarados inexequibles en su totalidad. También en este caso hay inconstitucionalidad consecuencial.

De otra parte y a más de ser inconstitucionales estas disposiciones por el motivo citado, advierte la Corte que el Ejecutivo al expedir algunas de las nombradas, como por ejemplo, el literal c) del artículo 24 (presentaciones gratuitas de los artistas en ciertas circunstancias), se excedió en las atribuciones, pues consagró materias que en nada se relacionan con la seguridad social ni con el derecho de asociación de los artistas, es decir, que no encuentran apoyo ni el numeral III (creación del Fondo) ni en los numerales I y II del artículo 1º.

4. Artículos 32 a 43.

Igual situación se presenta con estas normas que consagran las sanciones aplicables para quienes violen las disposiciones contenidas en el Decreto, ya que si las conductas desaparecen igual sucede con las sanciones. Además, el exceso en el ejercicio de las facultades concedidas que se predica de la definición de tales conductas es igualmente aplicable a la institución de las sanciones. De otra parte, resalta la Corte la falta de relación entre los límites de la ley y medidas de la naturaleza de las consagradas en el artículo 43 (decomiso de ciertas producciones artísticas), las cuales no encajan dentro del campo señalado en la ley de atribuciones, en los términos que se explicaron en el párrafo anterior con referencia, por ejemplo, al literal c) del artículo 24.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Primero: Declarar *inexequibles* los numerales III y IV del artículo 1º y el artículo 2º de la Ley 25 de 1985.

Segundo: Que como consecuencia de tal declaratoria son también inexequibles los artículos 5º a 24 y 32 a 43 del Decreto 2166 de 1985.

Tercero: Declarar *exequibles* los numerales I y II del artículo 1º de la Ley 25 de 1985.

Cuarto: Declarar *exequibles* los siguientes preceptos del Decreto 2166 de 1985:

—El artículo 2º, excepto el literal f) que dice: "El Director del Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano o su delegado", el cual es *inexequible.*

—El artículo 3º excepto los literales c), d), f), g) y h) los cuales son inexequibles.

——El artículo 4º excepto el aparte que dice: "y previa certificación de afiliación del solicitante al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano", el cual es *inexequible.*

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jairo E. Duque Pérez, Gui-*

llermo Duque Ruiz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hugo Palacios Mejía, Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

La ley de facultades utilizó acertadamente la expresión "judicial" y no "jurisdiccional" con lo cual no cabe duda que se quiso referir —como quedó demostrado— al trámite que adelantan los jueces y no a la actividad de iuris dictio que en sentido lato no está reservada a los jueces y que sin los efectos de cosa juzgada, también realizan quienes desarrollan funciones administrativas

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinte de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2066. Normas acusadas: Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 68 (parcialmente), del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo". Código Contencioso Administrativo. Vía gubernativa. Proceso judicial y proceso administrativo. Aprobado por Acta número 25.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción de inexequibilidad contenida en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Hugo Palacios Mejia* solicita a la Corporación se declare que son inexequibles, por inconstitucionales, los artículos 1º 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 del Decreto 2304 de 1989; así como la parte del artículo 68 del mismo Decreto que deroga el artículo 9º de la Ley 58 de 1982.

Se han cumplido los trámites que para este tipo de procesos dispone la Constitución Nacional y el Decreto 432 de 1969, por lo cual se procede a decidir.

II. Las disposiciones acusadas:

Las normas cuya declaratoria de inexequibilidad se solicita son del siguiente tenor:

"DECRETO 2304 DE 1989

"(octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

"DECRETA:

"ARTICULO 1º El artículo 40 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

" '*Artículo 40. Silencio Administrativo.* Transcurrido el plazo de dos (2) meses, contado desde la fecha de presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

" 'La ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición.

" 'Contra los actos presuntos, provenientes del silencio administrativo, no procederá ningún recurso por la vía gubernativa.

" 'Pero se deberá investigar la posible falta disciplinaria del funcionario u órgano que omitió resolver'.

"ARTICULO 2º El artículo 44 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

" '*Artículo 44. Deber y forma de notificación personal.* Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.

" 'Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.

" 'Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

" 'No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

" 'Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

" 'En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo'.

"ARTICULO 3º El artículo 51 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

" '*Artículo 51. Oportunidad y presentación.* Los recursos de reposición y apelación podrán interponerse por escrito en la di-

ligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso.

" 'Los recursos se interpondrán ante el funcionario u órgano que profirió la decisión, y si éste se negare a recibirlos el recurrente podrá presentarse ante el Procurador Regional o ante el Personero Municipal para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

" 'El recurso de apelación podrá interponerse directamente o en subsidio del de reposición.

" 'Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

" 'El recurso de apelación, en los casos en que sea procedente, es indispensable para agotar la vía gubernativa'.

"ARTICULO 4º El artículo 52 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

" '*Artículo 52. Requisitos.* Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

" 'Interponerse por escrito, dentro del término legal, personalmente por el interesado o mediante apoderado.

" '2. Sustentarse con el fin de señalar los motivos específicos de la inconformidad.

" '3. Si se interpusiere el recurso de apelación a voluntad del recurrente, solicitar la práctica de pruebas y relacionar las que pretenda hacer valer.

" '4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

" '5. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber.

" 'Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no la ratifica, se producirá la perención del recurso o recursos, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente'.

"ARTICULO 5º El artículo 54 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

" '*Artículo 54. Desistimiento.* El recurrente podrá desistir de los recursos, directamente o mediante apoderado expresamente autorizado para ello'.

"ARTICULO 6º El artículo 59 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 59. Contenido de la decisión.* Concluído el término para practicar pruebas, si lo hubiere, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará con los aspectos de hecho y de derecho que fueren pertinentes'.

"ARTICULO 7º El artículo 60 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 60. Silencio Administrativo.* Trancurrido el término de dos (2) meses, contado desde la fecha de interposición de los recursos de reposición o apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que fueron denegados.

"'El término mencionado se interrumpirá mientras dure el que se hubiera dispuesto para la práctica de pruebas, si fuere pertinente.

"'El silencio negativo implica pérdida de la competencia de la administración para resolver los recursos'.

"ARTICULO 8º El artículo 63 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 63. Agotamiento de la vía gubernativa.* El agotamiento de la vía gubernativa se produce cuando los recursos interpuestos hayan sido decididos o denegados por silencio administrativo.

"'Sin embargo, para agotar la vía gubernativa sólo es obligatorio interponer, cuando es procedente, el recurso de apelación. Pero cuando contra un acto administrativo sólo proceda el recurso de reposición, éste será obligatorio'.

"ARTICULO 9º El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria.* Los actos administrativos son obligatorios y pueden ser suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Pierden fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

"'1. Por suspensión provisional o anulación.

"'2. Cuando reconozcan derechos a la administración si, al cabo de cinco (5) años de estar en firme, no han sido ejecutados.

"'3. Por pérdida de vigencia'.

"ARTICULO 10. El artículo 70 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"'*Artículo 70. Improcedencia.* No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos contra los cuales procedan los recursos de la vía gubernativa'.

"ARTICULO 11. .....

".....

"ARTICULO 68. *Vigencia y derogatorias. El presente Decreto* rige a partir de la fecha de su publicación y *deroga los artícu-*

los 9º de la Ley 58 de 1982 y 128 número 2; 131 número 7; 132 número 7; 145, 153, 156, 157 y 163 del Código Contencioso Administrativo" (Se subraya la parte demandada de este artículo).

III. Fundamentos de la demanda:

Considera el actor que con las normas acusadas se violaron los artículos 118-8 y 76-3 de la Constitución Política. Debe aclararse que en su argumentación el demandante se refiere al texto del numeral 1º del artículo 76 de "interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes" y no al numeral 3º —equívocamente invocado— de "dictar normas orgánicas del presupuesto nacional".

Se afirma en el libelo que el Gobierno usurpó atribuciones propias del Congreso, al expedir normas sobre materias respecto de las cuales no había recibido autorización.

Estima que las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, mencionadas como sustento de las disposiciones acusadas, no se refieren en ninguno de sus literales, por más amplia que sea su interpretación, a los procesos administrativos no judiciales regulados en el Código Contencioso Administrativo cuya reglamentación desarrollan las normas que se tachan de inconstitucionales.

Recaba que la facultad de modificar el régimen de competencia de las autoridades de la Rama Judicial y del Ministerio Público, y para simplificar el trámite de los procesos judiciales, no puede extenderse al régimen de los actos administrativos que, si bien pueden dar lugar a procesos judiciales, no por ello se encuentran incluídos en ese concepto.

IV. La intervención del Ministerio Público:

En el concepto fiscal el señor Procurador General de la Nación, solicita a la Corporación, acceder a la solicitud de la demanda y declarar inexequibles las normas acusadas por violar los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución Nacional.

Luego de transcribir los textos objeto de estudio y hacer un resumen de los argumentos de la demanda, el representante del Ministerio Público, afirma que el Decreto 2304 de 1989 se expidió dentro del término señalado por la Ley 30 de 1987.

A continuación transcribe apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de abril 9 de 1970, y de su concepto número 1431 de mayo 11 de 1989, en los que se establecen diferencias entre la función jurisdiccional y la función administrativa y los actos que de una y otra resultan.

Concluye que:

"En estas condiciones tenemos que el legislador extraordinario, de conformidad con las facultades recibidas se encontraba habilitado únicamente en materia contencioso-administrativa para 'suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el

de apelación' y para simplificar los procesos judiciales. Por lo tanto queda claro que el Presidente de la República no tenía facultades para simplificar los procesos administrativos de la vía gubernativa, adelantados por funcionarios distintos a los de la Rama Judicial".

V. Oposición a la demanda:

La ciudadana María Teresa Garcés Lloreda, solicita a esta Corporación "denegar las peticiones de la demanda".

En síntesis, funda su solicitud en el argumento según el cual las facultades otorgadas por la Ley 30 de 1987, buscan simplificar trámites de todas las jurisdicciones, dentro de ellas de la jurisdicción contencioso-administrativa y "ella tiene que comprender, por necesaria y lógica conexidad, la vía gubernativa y los procedimientos administrativos porque son elementos indispensables del juzgamiento contencioso-administrativo.

VI. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por estar contenidas en un decreto expedido con base en las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las normas acusadas, conforme lo determina el artículo 214 inciso segundo de la Constitución Nacional.

b) *La cosa juzgada.*

Esta Corporación, en sentencia número 77 de junio 12 de 1990 declaró exequible —entre otros— el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989.

En la parte considerativa de dicha providencia se indicó que el fallo se limitaba a que los procesos contencioso-administrativos adelantados ante esa jurisdicción se enmarcaban dentro de la noción genérica de "procesos judiciales" y por lo tanto eran susceptibles de modificaciones con base en las facultades de la Ley 30 de 1987.

Teniendo en cuenta el alcance limitado de esa sentencia, opera el fenómeno procesal conocido doctrinariamente como la "cosa juzgada relativa", por lo que la Corte en esta oportunidad debe volver sobre la exequibilidad —esta vez parcial— del artículo 68 del Decreto 2304 de 1989, considerando que se acusa por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias por razones totalmente distintas a las estudiadas en el fallo precedente.

c) *El ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987 mediante la expedición de las normas acusadas.*

Se determinará ahora si con la expedición de los artículos 1º a 10 y 68 (parcialmente) del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se

introdujeron algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo", el Presidente de la República hizo un adecuado uso de las facultades extraordinarias a él otorgadas por el Congreso de la República, mediante la Ley 30 de 1987, que en los apartes pertinentes se transcriben a continuación:

"LEY 30 DE 1987

"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

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

"A. Crear, suprimir o fusionar Juzgados y plazas de Magistrados y Fiscales en las distintas áreas y niveles de la administración de justicia;

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

"C. Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, y reglamentar la estructura y funcionamiento de los Tribunales de la administración de justicia;

"D. Crear y organizar las jurisdicciones de familia y agraria;

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

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

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

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

"I. En los procesos administrativos suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación;

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

"*Parágrafo 1º* Los despachos, plazas de Magistrados y Fiscales y empleos que se crean por razón de esta Ley, en la jurisdicción penal ordinaria, estarán orientados preferencialmente a atender la instrucción de los procesos.

"*Parágrafo 2º* La creación de los despachos, plazas de Magistrados y Fiscales y los nombramientos que se hagan en virtud de esta Ley: Respetarán proporcionalmente las necesidades de todos los municipios del país; se hará con base en los estudios técnicos de la Oficina de Investigaciones Socio-Jurídicas del Ministerio de Justicia, consultando a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Distrito y al Consejo Nacional de Instrucción Criminal, y observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional".

1. *Temporalidad.*

Como se dijo en la sentencia número 77 de junio 12 de 1990, ya mencionada, el Decreto 2304 de 1989 se expidió el 7 de octubre de 1989, esto es, dentro del término fijado por el Congreso, que era de dos años contados a partir del 9 de octubre de 1987, fecha de publicación de la Ley 30 del mismo año.

2. *Alcance de las facultades.*

Como se infiere de la lectura del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, el Presidente de la República fue facultado para crear cargos en la Rama Jurisdiccional, modificar el régimen de competencia en la misma y en el Ministerio Público; simplificar el trámite de los procesos judiciales, crear jurisdicciones de familia y agraria; implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad; en los procesos administrativos suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación y "desjudicializar" determinados asuntos que se encontraban a cargo de los Jueces.

Las normas cuya constitucionalidad se estudia en esta providencia se refiere al silencio administrativo, a las notificaciones de los actos administrativos, a la oportunidad y presentación de los recursos contra dichos actos en vía gubernativa, a los requisitos de los mismos, a su desistimiento y a la forma de decidirlos, al agotamiento de la vía gubernativa, a la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos y a la revocatoria directa de los mismos.

Como claramente las materias indicadas no se enmarcan dentro de las facultades conferidas por los demás literales, se analizará si ellas se encuentran comprendidas en las atribuciones contenidas en los literales e) o i) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, referidas a la simplificación de procesos judiciales y a la supresión del recurso extraordinario de anulación y la ampliación del de apelación en los procesos administrativos.

En primer término, resulta útil reiterar la interpretación que del literal e) hiciera esta Corporación al estudiar su constitucionalidad, en sentencia de febrero 1º de 1990, expediente 1964, en la cual se afirmó:

> "El debido entendimiento de esta disposición muestra cómo en ella se autoriza al Gobierno para dictar decretos-ley que regulen lo relativo al 'trámite de los procesos judiciales', lo cual entraña la potestad de dictar reglas para determinar la rituación de todos aquellos asuntos que compete decidir a los Jueces de la República; tanto el término 'trámite', que comprende lo que el derecho adjetivo abarca y contiene los procedimientos que han de seguirse para la obtención de una definición, como la locución 'procesos judiciales', que incuestionablemente cubre el ámbito de los asuntos de que conocen las autoridades de tal naturaleza y llevan a una definición de las características dichas, son institutos claros y que la ley, la jurisprudencia y la doctrina entienden nítidamente. Los actos que han de cumplirse por los Jueces, y en su caso, por sus auxiliares y por las partes, como vía para llegar a un término que entrañe una definición del asunto que como tales les ha encomendado la ley con base en la Constitución, es en lo que consiste el 'trámite de los procesos judiciales', cuya regulación ha deferido la ley en comento al legislador extraordinario, de manera que la materia y su órbita están determinadas.
>
> "..." (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

2.1. Acto administrativo y acto jurisdiccional.

Las nociones de acto administrativo y acto jurisdiccional han sido profundamente estudiadas por la doctrina y la jurisprudencia y sin embargo continúan siendo tema de extenso e intenso debate.

En nuestro ordenamiento los actos administrativos emanan generalmente de autoridad administrativa (sujeto público o particular) investido de función administrativa; comportan un objeto lícito, posible y exento de vicios; buscan el cumplimiento de los fines estatales y tienen efectos de ejecutoriedad y ejecutividad.

El acto jurisdiccional suele definirse como aquel proferido por una autoridad judicial (independiente del Ejecutivo y el Legislativo), en ejercicio de la función de decir el derecho, esto es, de comprobar unos hechos e inferir una consecuencia jurídica, con la fuerza de la cosa juzgada y cuando hace tránsito a este estado no puede ser modificado, ni retirado, porque se tiene como una verdad legal.

Estos conceptos que son aceptados por la doctrina universal, encuadran en el ordenamiento jurídico colombiano y de ellos se coligen dos diferencias fundamentales:

i. La primera en cuanto a los efectos, el acto jurisdiccional produce efectos de cosa juzgada mientras el acto administrativo a pesar de tener la capacidad de ejecutable, puede ser revisada y anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa, y

ii. La segunda en cuanto al órgano que los produce, tradicionalmente la expedición de actos jurisdiccionales corresponde a la "Rama

Judicial", excepcionalmente a particulares pero con posibilidad de revisión por los Jueces, esto es, a las autoridades que con independencia del Gobierno y de la administración imparten justicia; a su turno la expedición de actos administrativos si bien, generalmente corresponde al Ejecutivo, no excluye al Legislativo y al Judicial, y aún a los particulares cuando ejercen funciones administrativas.

2.2. Función judicial y función administrativa.

Deben distinguirse igualmente las nociones de función administrativa y función judicial, que corresponden a la distinción de las formas que asume la actividad estatal para cumplir con sus fines.

En derecho colombiano no existe un tratamiento unívoco de los criterios de distinción entre función administrativas y función judicial. De una parte se acepta tanto el criterio formal como el criterio material para la noción de función administrativa, y de otra, se acepta el orgánico-formal para la de la función judicial, salvo algunas excepciones constitucionales.

Como se indicó atrás, la función administrativa no sólo la realiza cualquier tipo de autoridad investida de tales atribuciones, lo que explica que la producción de actos administrativos no esté reservada a la Rama Administrativa, sino que ellos pueden provenir de las otras ramas del Poder Público y aún de particulares que cumplan funciones administrativas. Hoy nadie discute que el Congreso, o la Corte Suprema de Justicia ejercen función administrativa —y no legislativa o judicial— cuando realizan nombramientos para los cuales la Constitución o la ley les ha dado competencia.

Bien distinto es, en cambio, el tratamiento de la función judicial, la Constitución se esmera en varias de sus disposiciones en mantener no sólo la independencia de la denominada "Rama Jurisdiccional", sino de preservarle el monopolio —con muy pocas excepciones, todas consagradas en la Carta—, de producir actos jurisdiccionales.

En providencia de mayo 31 de 1984, la Corte afirma:

> "Por explicable contraste evolutivo, derivado precisamente de la necesidad institucional de morigerar los excesivos atributos de los poderes gubernamentales, administrativos y de legislación, tanto ordinarios como extraordinarios y excepcionales, el Estado de Derecho contemporáneo ha buscado para los Jueces no sólo robustecer su tradicional autonomía orgánica frente a aquellos sino preservar incólume su función y competencia de los otros poderes y agentes públicos".

Lo que aquí se afirma encuentra su sustento en diversas disposiciones constitucionales así: Los artículos 23, 24, 26 y 28, que dejan en los Jueces la garantía del debido proceso, los artículos 55, 58 y 61 que consagran la división funcional entre las distintas ramas del Poder Público, el Título XV que prevé lo relativo a la administración de justicia y los artículos 27, numerales 2º y 3º, 58, 97, 102, 61, 164 y 170 que consagran las excepciones a la regla general de competencia de lo judicial en los Jueces, dándole atribuciones de este tipo a los jefes militares y capitanes de buque, al Congreso —entregándole a

la Cámara funciones de instrucción y acusación y al Senado de juzgamiento en determinados casos—, a las autoridades política o civil en tiempo de no paz, a los jurados en causas criminales y a los tribunales militares respecto de delitos cometidos por militares en relación con el servicio.

2.3. Corolario.

De lo expuesto hasta aquí resulta inequívocamente que la expresión procesos judiciales, como ya lo dijo esta Corporación, se refiere exclusivamente al conjunto de actos que se realizan ante la Rama Judicial, por los mismos Jueces, por las partes o por terceros para cumplir con la función de decir el derecho con la fuerza de la verdad legal.

La ley de facultades utilizó acertadamente la expresión "judicial" y no "jurisdiccional", con lo cual no cabe duda que se quiso referir —como quedó demostrado— al trámite que adelantan los Jueces y no a la actividad de *iuris dictio* que en sentido lato no está reservada a los Jueces y que sin los efectos de cosa juzgada, también realizan quienes desarrollan funciones administrativas.

Al dictar disposiciones relativas a los procesos que se adelantan ante la administración para la formación de actos administrativos y en la denominada vía gubernativa, el Presidente de la República desbordó los precisos límites señalados por el Congreso al otorgarle facultades extraordinarias y contrarió los preceptos contenidos en el numeral 8º del artículo 118, en concordancia con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, por lo cual la Corte declarará inexequibles las normas acusadas.

Si bien, esta Corporación al declarar exequible el literal e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, aclaró que la facultad de simplificar los trámites judiciales no se contraía a eliminar pasos procesales, sino que se extendían a las medidas necesarias para lograr una administración de justicia eficaz, expedita y pronta, no por ello se puede entender que iban hasta modificar materias no incluídas en las atribuciones legislativas, como las contenidas en los artículos demandados.

Las anteriores conclusiones encuentran también su más sólido respaldo en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). Esta obra se divide en dos partes, la parte primera del libro primero que regula "Los Procedimientos Administrativos", con un título preliminar y nueve título que desarrollan ampliamente las actuaciones administrativas, los principios que las regulan y la llamada vía gubernativa o administrativa.

La parte segunda, el libro segundo sobre el control jurisdiccional de la actividad administrativa, el libro tercero sobre la organización y funciones de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo, el libro cuarto sobre el Procedimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, y el libro quinto sobre Disposiciones Finales. De modo que el mismo Código en su propio contenido está delimitando la naturaleza jurídica distinta de las actuaciones que se cumplen ante la administración pública y ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, que en Colombia integran dos Jueces plurales: El

Consejo de Estado y los Tribunales Departamentales de lo Contencioso-Administrativo. De toda esta clara y precisa normatividad fluye cómo hubo exceso en el ejercicio de las atribuciones extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1987, en las normas que se han examinado.

Finalmente, tampoco es de recibo afirmar que por ser la vía gubernativa una etapa previa, generalmente obligatoria, al procedimiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ella constituya un todo inescindible con la etapa judicial posterior. Ello queda completamente desvirtuado con los análisis que aquí se han hecho y no resiste estudio detenido si observamos que el derecho del particular puede quedar completamente satisfecho en el trámite ante la autoridad administrativa, con lo que resulta innecesario acudir a los Jueces para dirimir un conflicto inexistente.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, cumplidos los trámites de rigor.

Resuelve:

Declarar inexequibles en su totalidad, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo", y la frase "...9º de la Ley 58 de 1982", del artículo 68 del mismo Decreto, por cuanto el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1987.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

DERECHOS ADQUIRIDOS

Además de la imprescriptibilidad de esta acción de estado civil, la Sala de Casación Civil, de esta Corporación ha dicho que dentro del artículo 406 del Código Civil se comprende también la imponibilidad del fallo que en esa materia se hubiere proferido, a quien ostente la condición de verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o de verdadero hijo del padre o madre que lo desconoce

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veinte de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jaire E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2080. Acción de inexequibilidad contra el artículo 335 del Código Civil. Ley 57 de 1887. Maternidad impugnada. Demandantes: Paola Casabianca Z., Magaly Echeverry B. y Paula Trujillo E. Aprobada según Acta número 24.

I. Antecedentes:

Las ciudadanas *Paola Casabianca, Magaly Echeverry* y *Paula Trujillo*, en ejercicio del derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, demandan ante esta Corporación la inexequibilidad del artículo 335 del Código Civil, estatuto este adoptado por la Ley 57 de 1887.

La demanda fue admitida por ajustarse a las formalidades de ley y el Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término; es entonces la oportunidad para que la Corte emita la decisión correspondiente.

II. Norma acusada:

El siguiente es su tenor literal:

"CODIGO CIVIL

"Título XVIII

"De la Maternidad Disputada.

"Artículo 335. La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla:

"1º El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo.

"2º Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya.

"3º La verdadera madre para exigir alimentos al hijo".

III. Razones de la demanda:

Consideran las impugnantes que la norma acusada viola el artículo 30 de la Constitución Nacional, que protege los derechos adquiridos con justo título, con fundamento en las siguientes reflexiones:

Se refieren en primer término a la teoría de los derechos adquiridos y a su distinción de las meras expectativas, para señalar que: "Un derecho adquirido puede ser incluso sometido a una modalidad y no por ello, dejar de serlo para ser una espectativa (sic), ya que, como lo explica Bonnecase, si la situación jurídica, es concreta, y consecuencia de tal situación es, poseer un derecho sujeto a plazo o condición, este derecho será, derecho adquirido".

Luego de mencionar los avances científicos en materia de fertilización humana, específicamente en el campo de la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, concluyen que "la vida comienza desde la concepción, esto es, en el momento en que se unen óvulo y espermatozoide; el cigoto resultante no es una mera suma de los gametos resultantes, sino un ser con autonomía propia y siempre irrepetible como ser luego, ese embrión es ya un individuo de la especie humana, al cual se le aplican los artículos 3º y 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dicen, respectivamente: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona' y 'todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica' ".

Recuerdan que conforme a nuestro ordenamiento positivo, la existencia legal de la persona comienza al nacer y no obstante lo cual, el artículo 93 del Código Civil le otorga derechos al que está por nacer, que si bien queda sujeto al cumplimiento de la condición suspensiva, el nacimiento, tiene sin embargo existencia como son aquellos que tendría el embrión "de ostentar la calidad de hijo de la mujer que se sometió a un delicado tratamiento para poder engendrarlo, y en el evento de que esta mujer muriese, tendrá la calidad de heredero frente a ella, que se deferirá al momento en que nazca vivo".

Y agregan:

"Esto no significa que los derechos no existan o que sean simples espectativas (sic); son derechos adquiridos, que no se pueden desconocer, como lo preceptúa el artículo 30 de la Constitución".

Para demostrar que el artículo acusado desconoce los derechos adquiridos que garantiza el canon 30 de la Carta, y por tanto lo viola, plantean el caso de la persona nacida de madre sustituta, vale decir,

cuando la mujer que aportó el óvulo para la concepción muere antes de culminar el proceso de gestación, pues si bien la norma acusada confiere a los verdaderos padres la posibilidad de impugnar la maternidad, tal acción no puede prosperar en la medida en que sólo se les permite probar falso parto o suplantación del hijo ninguna de las cuales causales tiene pertinencia en la hipótesis planteada.

De lo dicho concluyen que, el así nacido, ostentará una filiación que le hace imposible ejercer sus derechos adquiridos, como serían los de "suceder a esa mujer, por cuya voluntad fue concebido".

Finalmente indican que, "la maternidad subrogada, que obviamente fue imposible de preveer por parte del legislador original, hace que actualmente la ley imperativa sea no sólo absurda, sino inconstitucional e injusta".

IV. La opinión de la Procuraduría:

Mediante Oficio número 1533 de febrero 6 de 1990, el Procurador General de la Nación emitió concepto sobre la demanda incoada, en el que considera exequible el precepto acusado.

Sus argumentos son los siguientes:

Advierte que en este caso, se plantea el tema de la inconstitucionalidad sobreviniente que la Corte definió en la sentencia número 86 de agosto 11 de 1988, al afirmar su competencia para decidir en el fondo las acciones que se intenten contra normas que, habiendo estado ceñidas a la Constitución al momento de su expedición, devienen inconstituciones por trasgredir un mandato superior expedido con posterioridad a su nacimiento; jurisprudencia que dice compartir plenamente porque la Corte está instituída para ejercer la función de "guarda integral y permanente de la Constitución".

Con fundamento en las sentencias de septiembre 11 de 1969, abril 4 de 1972 y agosto 23 de 1973 que sientan el criterio de esta Corporación respecto del significado y alcance del concepto de "derechos adquiridos", desestima el cargo de inconstitucionalidad que formulan las demandantes, puesto que ni el artículo 90 del Código Civil que consagra el principio de la existencia legal de las personas, ni las leyes penales y laborales que protegen la vida del que está por nacer, le otorgan "al embrión el carácter de poseedor de derechos adquiridos y por ende sus expectativas no gozan de la especial tutela del artículo 30 de la Carta".

Puntualiza que, el mismo artículo 30 superior defiere a la ley la regulación de los derechos, en cuanto a su nacimiento, goce y extinción y por tanto, "sólo aquellos derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, en este caso el Código Civil, gozarán de la protección constitucional comentada".

Señala que tampoco constituye motivo de inexequibilidad "el hecho de que la norma limite la prueba de la impugnación de la maternidad en cuanto 'se demuestre falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero' ", toda vez que "los medios de prueba

son en general enunciativos y no taxativos y más entratándose de situaciones tan complejas, sometidas a los avances científicos que no podrían ser previstas por nuestro legislador del siglo pasado, ni aún pensarse en que se dieran, como son la concepción *in vitro* y la inseminación artificial".

Finalmente anota que, si bien frente a los descubrimientos científicos mencionados, "han quedado en desuso o se han creado vacíos en algunas de las disposiciones del Código Civil", ello no las hace inexequibles, pues no es lo mismo que la norma por esta circunstancia no pueda aplicarse en su integridad. a que se considere que por ese motivo se vulneren mandatos constitucionales.

Y agrega la Agencia Fiscal que, el examen de constitucionalidad es ajeno a "los conflictos particulares que puedan surgir de la aplicación de las normas legales; dicha tarea está a cargo de los Jueces a quienes compete poner en uso las reglas contenidas en la Ley 153 de 1887, sobre empleo de la ley".

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Como quiera que el precepto acusado en esta ocasión fue adoptado por una ley de la República, compete a la Corte pronunciarse en forma definitiva sobre su constitucionalidad, según se lo impone el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Política.

b) *Inconstitucionalidad sobreviniente.*

Es cierto como lo recuerda el Procurador que en el fallo de agosto 11 de 1988 la Corte retomando una jurisprudencia anterior reivindicó su competencia para decidir en el fondo las acciones de inexequibilidad por inconstitucionalidad sobreviniente según las precisiones allí anotadas. Sin embargo, no es del caso ahora seguir los criterios que en ese entonces tuvo en cuenta la Corporación y que constituyen jurisprudencia vigente, dado que la cuestión *sub exámine* no puede enmarcarse dentro de los supuestos que informan el antecedente jurisprudencial citado, esto es, que se considere que la norma legal es inexequible frente a un mandato superior no coetáneo con la norma acusada por haber nacido con posterioridad a la promulgación de ésta.

En el caso decidido por el fallo citado, se demandó la definición legal del derecho de dominio que consagra el Código Civil por estimarse contraria al principio de la función social de la propiedad, establecido en el Acto legislativo número 1 de 1936 y que relativiza el antes absoluto derecho de propiedad y enrumba su ejercicio al logro de la satisfacción de necesidades colectivas. En cambio, en el caso que es objeto de la presente confrontación constitucional, la supuesta inconstitucionalidad del artículo 335 del Código Civil la apoyan las demandantes, en la infracción de los derechos adquiridos que también garantiza el mismo canon constitucional pero que ya habían sido reconocidos en la Carta de 1886, aunque con ligeras varia-

ciones en su redacción que no alteran su origen y las cuales se introdujeron en la reforma de 1936 para acomodarlo a la nueva ubicación que le dio ésta al texto en que quedaron refundidos los postulados fundamentales que definen la estructura económica y social del Estado colombiano, como son: La garantía del derecho de propiedad y los derechos adquiridos con justo título; la irretroactividad de la ley; la preeminencia del interés público y social sobre el particular en caso de conflicto entre éste y aquellos; la función social de la propiedad y en fin, la expropiación por motivos de interés social definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa o sin ella, por motivos de equidad.

Resulta entonces a todas luces impertinentes traer a colación la jurisprudencia de la Corte en materia de inconstitucionalidad sobreviniente, dado que al momento de la expedición de la norma acusada, estaba vigente el principio fundamental que se estima quebrantado.

c) *La fertilización humana y el derecho positivo.*

Para el examen de constitucionalidad no puede perderse de vista que las demandantes acusan el artículo 335 del Código Civil por considerar que el derecho a impugnar la maternidad tal como allí se regula, es no sólo absurdo, sino inconstitucional e injusto, no tanto por los aspectos que disciplina, sino por los que omite regular, ya que la norma no previó los conflictos que pueden presentarse en el campo de la fertilización humana, especialmente, la inseminación artificial y la fecundación extrauterina, de hondas repercusiones en la familia y en la sociedad y que desde luego se proyectan en el ámbito del estado civil jurídico y reclaman un tratamiento normativo.

Cabe señalar que nuestra legislación no se ha ocupado hasta ahora de regular ningún aspecto de la fecundación *in vitro*; sólo existen algunos preceptos legales relacionados con la inseminación artificial, entre ellos la Ley 23 de 1981 que rige la conducta profesional del médico y le obliga a observar las disposiciones legales vigentes en el país y las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial con respecto a determinados temas médicos, tales como, la inseminación artificial (art. 54). Igualmente en el campo penal el legislador ha erigido en conducta punible contra la autonomía personal la inseminación artificial no consentida y considera además este hecho como circunstancia atenuante de la pena en los casos de homicidio, abandono del recién nacido y aborto (arts. 280, 328, 347 y 345 del Código Penal).

Sin dejar de tener en cuenta que la acción de inexequibilidad no es mecanismo idóneo para actualizar la legislación que considere anacrónica el ciudadano que la instaure; ni para colmar los vacíos normativos que por esta u otra causa cualquiera puedan presentarse, pues no es misión del Juez de la constitucionalidad inmiscuirse en las tareas que son de competencia de otras Ramas del Poder Público, procederá la Corte a decidir en el fondo la inexequibilidad propuesta, por ser la demanda, sustancialmente apta para que se emita un pronunciamiento de mérito, dado que la norma acusada está vigente y contiene en sí misma los elementos de una proposición jurídica completa.

d) *La institución de la maternidad impugnada y los derechos adquiridos.*

Es conveniente hacer algunas precisiones sobre la institución civil cuestionada, para examinar el cargo de inconstitucionalidad que contra ella deducen las ciudadanas demandantes, por desconocer en su sentir, los derechos adquiridos del que está por nacer, ante la hipótesis de la fecundación *in vitro* y la implantación del óvulo ya fecundado en el vientre de una mujer distinta a la aportante, supuesto que exige distinguir el caso de la donación del embrión ya formado, del evento en que la receptora del embrión acepte que se le implante en su útero al solo efecto de posibilitar su desarrollo y culmine así con el nacimiento, cuestión esta última que suscita los temas del "alquiler de úteros" y "contratos eutelegenésicos" que han dado lugar en otros países, a célebres procesos judiciales respecto de la filiación de la persona que nace en virtud de este procedimiento. Y no escapan desde luego a discusiones al rededor de la licitud de los convenios que tengan por objeto la utilización de las funciones del organismo ajeno.

En el ámbito del derecho civil con miras a la tutela de las relaciones entre ascendientes y descendientes, el legislador ha ideado las acciones encaminadas al establecimiento de la filiación o vínculo jurídico que une al hijo con su madre o al hijo con su padre, en virtud de las cuales se protege el estado civil de la persona y los derechos que se derivan de él.

Dichas acciones, denominadas por la doctrina "acciones de estado" persiguen desconocer el estado civil aparente que una persona ostenta con respecto a otra; o reclamar el que no se posee aún.

La acción que en el artículo 335 acusado regula la impugnación de la maternidad, tiene un carácter negativo, en cuanto con su ejercicio se pretende desconocer la filiación materna aparente o falsa, demostrando quien la incoa, que no existió el parto que se atribuye a la supuesta madre, o que el individuo que nació de un determinado parto es distinto de aquel que ostenta la filiación materna.

Esta acción es procedente tanto en los casos de filiación materna matrimonial como extramatrimonial, por cuanto la maternidad disputada es fundamento de estas dos filiaciones, ya que se trata de desconocer la maternidad supuesta a fin de obtener certeza sobre la filiación respecto de la madre, por haberse aparentado el parto o el nacimiento de una determinada persona.

Las demandantes en su análisis consideran que la verdadera madre es aquella que aportó su óvulo para la concepción y que una vez fecundado *in vitro* fue implantado en el útero de otra mujer, y prescinden del hecho indiscutible de que en las entrañas de ésta se formó ese ser, tal vez porque nuestro ordenamiento civil en algunos casos da relevancia jurídica a este hecho, por ejemplo, para calificar un hijo como legítimo (matrimonial).

Dice en efecto, el artículo 213 del Código Civil: "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo", razón por la cual algunos tratadistas han catalogado este hecho como el que marca

la existencia natural del ser. Sin embargo, la prelación que tenga la madre biológica o genética con respecto a la receptora del embrión que permitió que en su vientre se forme el ser, que una vez nacido pretenda impugnar la maternidad con respecto a ella, son aspectos que no han sido regulados aún por el ordenamiento positivo y que no corresponde a la Corte dilucidar, toda vez que es de competencia del legislador todo lo concerniente al estado civil de las personas; así lo dispone el artículo 50 de la Carta Fundamental a cuyo tenor: "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Ha de tenerse en cuenta que la ley protege la expectativa de vida del que está por nacer y también sus derechos civiles, pero suspende el disfrute de estos hasta el nacimiento, momento en el cual, si se cumplen los supuestos que fija el artículo 90 del Código Civil "entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron" (art. 93 del C. C.).

No encuentra la Corte que el precepto acusado vulnere ningún derecho adquirido, pues si bien no otorga derecho al hijo para impugnar su maternidad, éste conserva sin embargo, "el derecho a reclamar su verdadera filiación" como lo apuntan Champeau y Uribe ya que la ley le confiere otros medios para reclamar su verdadera filiación y llegado el caso, puede ejercer aún las acciones pertinentes en orden a obtener el reconocimiento judicial de la filiación real materna mediante la previa investigación de la maternidad legítima; igualmente en ejercicio de la misma acción, puede el hijo demostrar que su verdadera madre es la que voluntariamente se sometió al procedimiento de la fecundación *in vitro* para concebirlo y si su pretensión sale avante, tendrá todos los derechos que de ese estado civil se deriven incluidos los sucesorales que señalan las demandantes.

Es conveniente destacar que la acción de impugnación que establece el artículo 335 caduca, pues la ley establece plazos perentorios para su ejercicio, a fin de que el estado civil no permanezca sin definición; sin embargo, el artículo 406 del Código Civil estatuye que: "Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce".

De ello se desprende que la ley da especial protección a los derechos del hijo, pues la acción que radica en cabeza de éste para investigar su verdadera filiación es imprescriptible y puede ejercerla en cualquier momento acogiéndose a lo dispuesto en el artículo arriba transcrito y reclamar por este medio la declaración de la verdadera maternidad, aunque el ejercicio de esta acción implique a la vez la impugnación de la maternidad putativa.

Además de la imprescriptibilidad de esta acción de estado civil, la Sala de Casación Civil de esta Corporación ha dicho que dentro del artículo 406 del Código Civil se comprende también la inoponibilidad del fallo que en esa materia se hubiere proferido, a quien

ostente la condición de verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o de verdadero hijo del padre o madre que lo desconoce" (sentencia número 150 del 2 de mayo de 1989).

Es corolario de lo expuesto que para la Corte el artículo acusado no vulnera el 30 de la Carta, ni ningún otro precepto superior y por consiguiente, no habrá de acceder a la declaración de inexequibilidad impetrada. Así se decidirá.

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:

Declarar exequible el artículo 335 del Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887.

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Ricardo Calvete Rangel, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuna, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Corresponde al fallador interpretar las normas en cuestión para precisar el alcance de las facultades. Código Contencioso Administrativo

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintiuno de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2065. Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 23 del Decreto 2304 de 1989. Acciones de nulidad, restablecimiento del derecho, reparación directa y definición de competencias administrativas: Caducidad de acciones. Actor: Hugo Palacios Mejía. Aprobado por Acta número 25.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional el ciudadano *Hugo Palacios Mejía* solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 14 a 18 y 23 del Decreto 2304 de 1989.

II. Normas acusadas:

El siguiente es el texto de las normas demandadas:

"DECRETO NUMERO 2304 DE 1989

"(octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

"DECRETA:

"

"ARTICULO 14. El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

"Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedido por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

"También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

"ARTICULO 15. El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 85. Acción de nulidad y restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

"ARTICULO 16. El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos".

"ARTICULO 17. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.

"Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales.

"El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El Juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes".

"ARTICULO 18. El artículo 88 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 88. Acción de definición de competencias administrativas. Los conflictos de competencias administrativas se promoverán de oficio o a solicitud de parte.

"La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente, ordenará remitir la actuación al Tribunal correspondiente o al Consejo de Estado.

"Recibido el expediente y efectuado el reparto, el Consejero Ponente dispondrá que se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la Sala Plena debe resolver dentro de los diez (10) días.

"Si ambas entidades se consideran competentes, remitirán la actuación al correspondiente Tribunal o al Consejo de Estado y el conflicto será dirimido por el procedimiento prescrito en el inciso anterior".

"ARTICULO 23. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones. La nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

"La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

"Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

"La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

"La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, caducarán en dos (2) años, contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos.

"Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

".....

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 7 de octubre de 1989".

III. La demanda:

En concepto del actor, las normas demandadas infringen los artículos 118-8 y 76-3 de la Constitución Política.

El demandante sustenta el concepto de violación en los razonamientos que a continuación se resumen:

1º El Gobierno modificó una materia para la cual no tenía facultades pues si bien los literales c) y e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 le habilitaron para "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales" y "simplificar el trámite de los procesos judiciales", "ninguna de esas facultades implica autorización para cambiar el alcance de las pretensiones que una persona puede presentar a las autoridades que ejercen la jurisdicción en lo contencioso administrativo, ni la causa en que deben fundarse tales pretensiones, ni el tipo de actividades respecto de las cuales puede pedir declaraciones a esas autoridades, ni el plazo de que se dispone para ejercitar las acciones respectivas".

A su juicio, esa materia "es fundamentalmente distinta del 'trámite de los procesos', porque el proceso supone, como fenómeno jurídico anterior a él, el derecho de acción; y es, por supuesto, distinta a la 'competencia' que tienen los Jueces para decidir los procesos en los que se ejercita, en concreto, el derecho de petición que se expresa en las acciones".

En ese orden de ideas, sostiene que con el artículo 14 se modifica el alcance del derecho de petición que se ejerce por medio de la acción de nulidad y de contera el contenido de la jurisdicción en lo contencioso administrativo pues se añade como motivo de impugnación de los actos administrativos el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; se suprime la posibilidad de invocar los motivos propios de la anulación siempre que se pretenda impugnar, con cualquier fin, actos administrativos y se somete a la acción de nulidad los actos preparatorios, de trámite y de ejecución.

Así mismo argumenta que en el artículo 15 del Decreto se modifica el contenido de la acción de restablecimiento del derecho ya que a su juicio la norma acusada reguló el contenido de las facultades que tienen las personas para pedir decisiones de la jurisdicción en lo contencioso administrativo en cuanto señaló que dicha acción también faculta para pedir la reparación del daño.

Expresa que con el artículo 16 del Decreto se modifica el contenido de la acción de reparación directa y cumplimiento, pues su regu-

lación actual no permite que por esa vía se pida "el restablecimiento del derecho", "el cumplimiento de un deber que la administración elude", o "la devolución de lo indebidamente pagado". Agrega que la norma impugnada también varió la causa de tales pretensiones pues en tanto que antes estas debían originarse en "un hecho o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad" en la actual regulación estas deben fundarse en "un hecho, una omisión o una operación administrativa".

Del artículo 17 argumenta que modifica el contenido de las acciones relativas a contratos en cuanto su regulación actual permite que se pidan "otras declaraciones y condenaciones". Añade que al eliminarse la previsión según la cual "los actos separables del contrato serán controlables por medio de otras acciones previstas en este Código", también se modificó la causa que autoriza a las personas a pedir ciertas decisiones de los jueces administrativos ya que el control de los actos separables se refiere, normalmente a los vicios intrínsecos del acto unilateral de la administración, mientras que las acciones contractuales examinan la conducta de las partes en el marco de sus obligaciones y derechos bilaterales.

Sostiene que el artículo 18 del Decreto modifica sustancialmente el contenido de las acciones de definición de competencias administrativas pues "eliminó la facultad que el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1º de 1984) daba a los particulares y a las autoridades para conseguir definiciones sobre competencias administrativas, y en su lugar creó el derecho a pedir una solución judicial de conflictos positivos y negativos de competencias administrativas.

Expresa que el artículo 23 del Decreto modifica el régimen de caducidad de las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que preveía el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984), pues "se menciona allí una acción que no aparece individualizada como tal en los artículos 84, 85, 86, 87 y 88 del Código Contencioso Administrativo, la acción de 'nulidad absoluta', y en cambio nada se dice acerca de la caducidad de las acciones de 'nulidad' y de 'definición de competencias' ".

Argumenta que el Gobierno no puede invocar atribuciones relativas a "competencia" para cambiar el régimen de las "caducidades pues cuando la ley alude al 'trámite de los procesos', y a la 'competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales' para conocer de ellos, supone que el contenido de las pretensiones que originan tales procesos, y determinan esas competencias jurisdiccionales, ha sido previamente definido en la ley. Y supone además, obviamente que la acción no ha caducado. El régimen de caducidad de las acciones es asunto sustancial, que se refiere a la vigencia del derecho de petición ante las autoridades judiciales, y no puede confundirse con el 'trámite' de los procesos".

IV. El Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación en la vista fiscal consignada en Oficio número 1523 de enero 30 de 1990, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

Para ello cita la sentencia número 129 de septiembre 17 de 1987 (Magistrado sustanciador (E) Luis Fernando Alvarez J.).

Sobre la base de dichas consideraciones el Procurador manifiesta que la facultad de simplificar el trámite de los procesos judiciales (literal E del artículo 1º de la Ley 30 de 1987), habilitaba al Ejecutivo para efectuar modificaciones o cambios respecto de la llamada pretensión jurisdiccional contencioso administrativa y, a la luz de lo anterior conceptúa:

a) El artículo 14 acusado no rebasó la habilitación conferida por el Congreso pues las modificaciones efectuadas simplifican el trámite y además caen dentro del campo de la pretensión jurisdiccional;

b) El artículo 15 demandado no hizo otra cosa que cambiar la redacción del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, sin introducir modificaciones ni suprimir parte alguna de su contenido;

c) La forma genérica de redacción imprimida al nuevo artículo 86 del Código Contencioso Administrativo por el artículo 16 acusado, obedece más a un dinámica jurídica que al desbordamiento de las facultades concedidas al Ejecutivo. El control jurisdiccional de la actividad administrativa, regulado por ésta y las demás normas demandadas, indica claramente que ellas se refieren a la pretensión jurisdiccional;

d) La innovación introducida por el artículo 17 acusado, consiste en otorgar al Juez administrativo la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre y cuando en él intervengan las artes contratantes o sus causahabientes. Como se advierte, la materia guarda estricta relación con el procedimiento administrativo jurisdiccional y su consagración abrevia o simplifica indudablemente el trámite en el procedimiento sobre controversia contractual, al aparecer de bulto la configuración de la nulidad absoluta;

e) Los planteamientos anteriores pueden hacerse extensivos a las regulaciones del artículo 18 del Decreto 2304, pues indiscutiblemente aun cuando se trata de conflicto de competencias administrativas, su resolución compete a los funcionarios jurisdiccionales administrativos;

f) Finalmente, no cabe duda de que las acciones a las que se refiere el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma modificada por el artículo 23 acusado, si bien por la materia de que tratan se refieren a la "petición administrativa", su ejercicio que es lo regulado por la norma impugnada, pertenece a la acción o pretensión jurisdiccional, cuya simplificación fue debidamente autorizada por el literal E del artículo 1º de la Ley 30 de 1987.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Puesto que las normas acusadas forman parte de un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facul-

tades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 30 de 1987, la Corporación es competente para decidir la presente acusación, conforme a lo previsto en la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional.

2. *Cosa juzgada relativa.*

Se observa que la Corporación, mediante sentencia de junio 12 de 1990, proferida en el proceso número 2059, se pronunció con los artículos 18 y 23, que en esa oportunidad se acusaron por extralimitación en el ejercicio de las facultades, pero limitó su fallo a la materia estudiada en esa oportunidad, completamente distinta a la que ahora se debe analizar, que se refiere al contenido y fines para los cuales fueron otorgadas las facultades extraordinarias.

En la citada sentencia, la Corte precisó el alcance del fallo en los siguientes términos:

"Debe entenderse que el presente fallo produce efectos definitivos, pero no absolutos, ya que esta Corporación siguiendo su reiterada jurisprudencia limitará su decisión a los aspectos estudiados en su parte considerativa, esto es, en cuanto a que los procesos contencioso-administrativos se encuentran comprendidos dentro de la noción genérica de procesos judiciales y por tanto eran susceptibles de modificaciones en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987 y en lo referido al límite temporal de las facultades.

"Esta limitación al alcance que de sus fallos acepta la Corte, sólo busca cuidar con celo su tarea de la guarda de la integridad de la Constitución y evitar que con sus sentencias queden cobijadas disposiciones que analizadas particularmente resulten contrarias a la Carta; confrontación que resulta imposible de desarrollar con certeza si, como en el presente caso, se deben contemplar un sinnúmero de hipótesis jurídicas tendientes a determinar si el ejercicio de las facultades se hizo dentro del preciso marco para el que se confirieron y siguiendo las finalidades indicadas en la ley de atribuciones.

"En jurisprudencia reciente, de marzo 1º de 1990 —proceso 1970—, la Corte hizo afirmaciones semejantes a las contenidas en este acápite".

3. *Examen material.*

La acusación del actor se dirige a demostrar que las normas acusadas infringen los artículos 118, ordinal 8, y 76, ordinal 3º (sic) de la Constitución Política, aun cuando es claro que existe un error en la cita de este ordinal, pues el verdaderamente acusado es el ordinal 1º, y según la fundamentación de la demanda.

Como la acusación consiste en considerar que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso Nacional, mediante la Ley 30 de 1987, con base en lo preceptuado en el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, y que al hacer uso de esas facultades usurpa la facultad legisladora propia

del Congreso consagrada en el artículo 76-1 del mismo Estatuto Fundamental, es indispensable ante todo establecer el alcance de dichas facultades. En su parte pertinente dispone la Ley 30:

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

"

"c) Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, y reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia.

"

"e) Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas".

Estas facultades fueron demandadas por imprecisas, pero la Corte las declaró exequibles tanto por este aspecto como por el de haber sido ejercidas dentro del término legal, mediante sentencia número 6 de febrero 1º de 1990 (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein). Para ello tomó como base la jurisprudencia de la Corte, plasmada en sentencia de 10 de mayo de 1979 (Magistrado ponente doctor Jaime Bernal Cuéllar), que en su parte pertinente dice:

"Por ningún motivo lo amplio significa imprecisión, pues por más amplia que sea la facultad no será imprecisa en la medida que sus contenidos normativos sean determinados o por lo menos determinables".

Corresponde entonces al fallador interpretar las normas en cuestión para precisar el alcance de las facultades.

Para decidir en el presente caso es útil reiterar la interpretación que del literal e) hiciera esta Corporación al estudiar su constitucionalidad, en sentencia de febrero 1º de 1990, expediente 1964, en la cual se afirmó:

"El debido entendimiento de esta disposición muestra cómo en ella se autoriza al Gobierno para dictar decrettos-ley que regulen lo relativo al 'trámite de los procesos judiciales', lo cual entraña la potestad de dictar reglas para determinar la rituación de todos aquellos asuntos que compete decidir a los Jueces de la República; tanto el término 'trámite', que comprende lo que el derecho adjetivo abarca y contiene los procedimientos que han de seguirse para la obtención de una definición, como la locución 'procesos judiciales', que incuestionablemente cubre el ámbito de los asuntos de que conocen las autoridades de tal naturaleza y llevan a una definición de las características dichas, son institutos claros y que la ley, la jurisprudencia y la doctrina entienden nítidamente. Los actos que han de cumplirse por los Jueces, y en su caso, por sus auxiliares y por las partes, como vía para llegar a un término que entrañe una definición del asunto que como a tales les ha encomendado la ley con base en la Consti-

tución, es en lo que consiste el 'trámite de los procesos judiciales', cuya regulación ha deferido la ley en comento al legislador extraordinario, de manera que la materia y su órbita están determinadas.

"..." (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Por otra parte el instituto de las facultades extraordinarias que confiere el Congreso al Presidente de la República, en virtud del numeral 12 del artículo 76, expresa que se reviste al Jefe de Estado de "precisas facultades extraordinarias, *pro témpore* cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen", entre las cuales está nada menos que la facultad normativa del numeral 1º del artículo 76, "interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes", que también considera violada el actor en la presente demanda. La Corte encuentra que no tiene razón alguna el actor en su acusación, pues no existe restricción alguna a este respecto en el numeral 12 del artículo 76, aparte de los expresos requisitos que allí se enumeran, y que se cumplen en este caso, como se ha visto, y que la facultad legislativa del numeral 1º del mismo artículo ha sido objeto de transferencia por la vía señalada, en innumerables ocasiones, y con la aceptación de una reiterada jurisprudencia de esta Corporación. Sin duda este es un fenómeno institucional cuya frecuencia ha aumentado notablemente la voluntad como legislador extraordinario del Ejecutivo, por expresa decisión del Organo Legislativo del Poder Público.

Frente a los argumentos del actor que pretende establecer una controvertible falta de vinculación jurídica entre la acción y el proceso, tema que es de suyo de lo más complejo y difícil en el campo del Derecho Procesal, es muy pertinente la cita de la vista fiscal sobre la sentencia de la Corte, número 129 de septiembre 17 de 1987, en la que al analizar el derecho de petición, dijo esta Corporación:

"Partiendo del texto constitucional y de las disposiciones legales que lo reglamentan, encuentra la doctrina que el derecho de petición tiene tres modalidades netamente separables y con efectos jurídicos distintos; son ellas:

"a) *El derecho de petición propiamente dicho* que corresponde a toda persona y se refiere a las peticiones 'globales o genéricas que se hacen por consideraciones de solidaridad social o de conveniencia fraterna, como suele denominarlas la doctrina nacional';

"b) *La petición administrativa* que se hace por el titular de un derecho subjetivo a fin de obtener un reconocimiento o la autorización para su ejercicio, o cuando por medio de ella se impugna en sede administrativa, un acto de la administración por los denominados 'recursos administrativos' y como presupuesto procesal previo a la impugnación jurisdiccional del acto. Esta actuación que se denomina VIA GUBERNATIVA, es un modo de control interno de la administración sobre sus propios actos y no se puede confundir con la acción judicial;

"c) *La acción o pretensión jurisdiccional* que es el derecho a la jurisdicción, modalidad que está sometida a reglas y principios autónomos señalados por los correspondientes Códigos procesales".

Ya se vio cómo la propia Corte ha definido el sentido de la facultad contenida en el ordinal e) de la Ley 30 de 1987; lo que no deja duda alguna sobre su adecuado ejercicio cuando se aplica el concepto de "simplificar el trámite de los procesos judiciales" a la "acción o pretensión jurisdiccional contencioso-administrativa".

En efecto, la doctrina ha dicho que "para hablar de las acciones que se adelantan ante lo contencioso-administrativo, debe partirse de la idea general de que la acción en esta rama, lo mismo que en lo civil, o en lo laboral o en lo penal, no es más que el ejercicio de una facultad mediante la cual se reclama de la jurisdicción, la decisión de una o varias pretensiones; o más simplemente: La acción no es más que el ejercicio de la jurisdicción. Las acciones no son, pues, ni civiles, ni laborales, ni contencioso-administrativas; escuetamente son acciones procesales".

Hecho el anterior análisis, es pertinente referirse a la acusación específica de cada norma:

a) En el artículo 14 del Decreto se añade el "desconocimiento del derecho de audiencia y defensa" como causal de nulidad; se suprime la posibilidad de invocar los motivos propios de la anulación siempre que se pretenda impugnar, con cualquier fin, actos administrativos: y somete a la acción de nulidad los actos preparatorios, de trámite y de ejecución.

Conforme se ha señalado anteriormente considera la Corte que esta norma es exequible en cuanto "simplifica el trámite de los procesos judiciales", en este caso del que tiene que ver con el ejercicio de las acciones de lo contencioso-administrativo. Como también lo tiene establecido la Corte el añadir una causal que encuentra amplio respaldo constitucional, como es la señalada en la acusación, está dentro de los fines de la ley de facultades encaminada a obtener una pronta y eficaz prestación del servicio de la justicia.

Por tanto se declarará la exequibilidad de este artículo.

Tanto el artículo 15 como el 16 de la norma acusada se mantienen dentro del marco de las facultades extraordinarias que se han venido analizando y conforme a las autorizaciones previstas en el ordinal e); ciertamente aparecen algunas modificaciones dentro del contenido de las normas pero ellas van encaminadas a realizar los fines de la ley, en el sentido de hacer más racional, más rápida y eficaz la estructura del proceso que ha puesto en marcha la pretensión contencioso jurisdiccional.

El artículo 17 que modifica el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo adopta los fines consagrados en la ley de facultades para modificar los trámites procesales, y además de regular más ágilmente el proceso le otorga al Juez administrativo la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente de-

mostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. También el Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar su nulidad absoluta. No queda duda que todas estas modificaciones realizan eficazmente los fines y alcances perseguidos por el legislador extraordinario para hacer más expedita y eficaz la justicia.

El artículo 18 que modifica el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo, reglamenta en forma completa, rápida y eficaz, los conflictos de competencias administrativas que se promuevan de oficio o a solicitud de parte entre las diversas entidades administrativas. No merece ningún reproche de inconstitucionalidad su tramitación que sigue la línea señalada por la ley habilitante.

Finalmente, en relación con el artículo 23 del Decreto que se acusa y que modifica el régimen de la caducidad de las acciones (art. 136 del Decreto 01 de 1984), es preciso reiterar que cuando la ley ordena "simplificar el trámite de los procesos judiciales", se proyecta sin lugar a dudas sobre el ejercicio de la llamada acción o pretensión de lo contencioso jurisdiccional que pone en marcha los procesos que se llevan a cabo ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en Colombia, con sus dos tribunales plurales, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado. Dentro de todos los fenómenos procesales regulados por el Código Contencioso Administrativo se encuentra el instituto de la caducidad de las acciones modificado dentro de los principios de la Ley 30 de 1987, literal e) por el artículo 23 acusado, y respecto del cual no encuentra la Corte reproche alguno de inconstitucionalidad.

Decisión:

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

Resuelve:

Declarar exequibles los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 23 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo".

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

Jorge Carreño Luengas, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Oscar Peña Alzate,* Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Se debe tener en cuenta que al legislador por razones de política que sólo a él en forma autónoma incumbe evaluar respecto de las mercancías de importación o exportación ha establecido dos régimenes que si bien confluyen a una regulación y tratamiento integral en la materia, tienen órbitas claramente diferenciadas y dan lugar a acciones diferentes

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Proceso número 2072. Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1º a 3º y 5º a 13 del Decreto 2274 de 1989. "Por el cual se modifica el Estatuto Penal Aduanero". Demandantes: Roberto Medina López y Humberto Fernández Vega. Aprobada por Acta número 26.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política los ciudadanos *Roberto Medina López* y *Humberto Fernández Vega* solicitan a la Corte que declare inexequibles los artículos 1º a 3º y 5º a 13 del Decreto 2274 de 1989.

II. Texto:

Se sustituye el texto de las normas demandadas por una fotocopia del Decreto 2274 de 1989.

ESTATUTO PENAL ADUANERO: REFORMAS

DECRETO 2274 DE 1989
(octubre 7)

"Por el cual se modifica el Estatuto Penal Aduanero contemplado en el Decreto 0051 de 1987".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 1º de la Ley 30 de 1987, y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

Artículo 1º Toda mercancía que sea introducida al territorio nacional deberá ser presentada o declarada ante las autoridades aduaneras. La mercancía importada que sea sorprendida en lugares no habilitados por la Aduana para el ingreso y permanencia de la mercancía que se introduzca al país, será decomisada si con relación a ella no se acredita el cumplimiento previo de los trámites correspondientes a su presentación, declaración o despacho, en los términos previstos en el régimen aduanero. Tal mercancía será propiedad de la Nación, en virtud del acto de decomiso que así lo disponga. La expedición de dicho acto será de competencia de la Dirección General de Aduanas y copia del mismo se remitirá de inmediato a la jurisdicción penal aduanera para iniciar lo de su competencia.

Parágrafo 1º Lo previsto en el presente artículo se aplicará en lo pertinente a los casos de depósito y transporte no autorizados de café.

Parágrafo 2º Se procederá conforme a lo dispuesto en este artículo, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar para efectos de la determinación de la responsabilidad y sanciones pertinentes. En cualquier caso, toda determinación referente al carácter y valor de la mercancía será de responsabilidad de la Dirección General de Aduanas.

Artículo 2º Decomiso es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías importadas, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento del trámite previsto para su presentación o declaración ante las autoridades aduaneras, o las mercancías importadas que se sustraigan, sin la autorización o despacho requeridos, de lugares habilitados por la Aduana para la permanencia de la mercancía que se introduzca al país.

Establecida judicialmente la comisión del delito de contrabando, por orden del Juez pasarán a poder de la Nación los instrumentos con los cuales se haya cometido el hecho punible, los medios de transporte y los objetos y valores que provengan de tal comisión. No pasarán a poder de la Nación los medios de transporte y demás elementos utilizados en la comisión de los hechos, si se acredita la buena fe de quienes tengan derechos sobre ellos.

Parágrafo. Los medios de transporte de empresas de servicio público regular se depositarán por el Juez a su propietario una vez se acredite tales requisitos y previa constitución de garantía que cubra el valor de los bienes, con vigencia hasta la terminación del proceso. El Juez decidirá de plano por auto motivado.

Artículo 3º Junto con la copia del acto de decomiso, se remitirán a la justicia penal aduanera las diligencias de reconocimiento y avalúo de la mercancía, practicadas por funcionarios competentes de la Dirección General de Aduanas. En tales diligencias se identificará la mercancía por su naturaleza, características, estado, cantidad, peso, volumen, medida, valor, origen probable, clasificación arancelaria y monto de los derechos de aduana y demás impuestos dejados de cubrir al Estado.

Artículo 5º Aprehensión. Toda persona que aprehenda mercancía por contrabando, la entregará en depósito inmediatamente en el Fondo Rotatorio de Aduanas, junto con los medios de transporte en los cuales se encuentre la mercancía.

Artículo 6º En el proceso penal aduanero, el recurso de apelación procederá y se tramitará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal.

Además, serán susceptibles del recurso de apelación las siguientes providencias:

A. En efecto suspensivo:

La que ordene la entrega definitiva de los medios de transporte.

B. En el efecto diferido:

La que ordene la entrega provisional de los medios de transporte.

Artículo 7º El numeral 2º del artículo 210 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

"En el proceso penal aduanero son consultables, cuando no se hubiere interpuesto el recurso de apelación dentro del término legal, la sentencia absolutoria y las providencias que ordenen la entrega definitiva de los medios de transporte o de su precio".

Artículo 8º Cuando se establezca que la mercancía puede afectar la salubridad pública, previo informe técnico, se dispondrá su destrucción por parte de la Dirección General de Aduanas, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción del informe. En la misma forma se procederá cuando se trate de café no apto para consumo humano.

Artículo 9º En el acto que disponga el decomiso de la mercancía, se reconocerán y graduarán las participaciones y se ordenará su pago por el Fondo Rotatorio de Aduanas como responsable de ellas.

Artículo 10. El pago de las participaciones se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en la cual quede en firme el acto de decomiso, por el Fondo Rotatorio de Aduanas o la entidad correspondiente.

Artículo 11. Deróganse los artículos 18, 46, 49, 50, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 último inciso, 78 y 81 del Decreto-ley 051 de 1987 y las demás normas que sean contrarias al presente Decreto.

Artículo 12. Transitorio. En relación con los procesos penales aduaneros en trámite, las disposiciones contenidas en el presente Decreto serán aplicables, en lo pertinente, a las mercancías respecto de las cuales no haya sido proferida providencia judicial que las declare de contrabando.

Los Jueces y Magistrados competentes darán aviso a las autoridades aduaneras de los casos que se encuentren bajo su conocimiento y se ajusten a la situación prevista en este artículo.

Artículo 13. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

II. La demanda:

Los actores señalan como transgredidos los artículos 2º, 20, 26, 30, 55, 76-1 y 118-8 de la Carta.

a) Consideran los demandantes que el Presidente de la República al expedir las normas acusadas desbordó las facultades que le fueron conferidas pues los literales C), D) y F) de la Ley 30 de 1987 no le habilitaban para asignar a la Dirección General de Aduanas, la facultad de ordenar el decomiso de la mercancía pues a su juicio esta no es administrativa sin jurisdiccional (procesal penal) y es inseparable del proceso en el cual se determinan la conducta ilícita y la responsabilidad del agente.

Agregan que "no se puede inventar que una entidad policiva maneje la corporeidad y se deje a los Jueces exclusivamente el estudio de la responsabilidad", ya que a ésta no puede llegarse sin el obligado examen del objeto material y con ello se acabaría "con la razón de ser de una jurisdicción especial que sumisamente con camisa de fuerza, debe acatar el pronunciamiento de la Dirección de Aduanas".

Afirman que si en gracia de discusión se aceptara que el decomiso es administrativo tampoco podría corresponder a la Dirección General de Aduanas pues el Congreso prohibió trasladar a autoridades administrativas asuntos litigiosos y el referido al decomiso de la mercancía tiene ese carácter.

Señalan que tampoco cabe invocar, para defender la expedición del Decreto demandado, la facultad del literal E) de la Ley 30 de 1987, pues al deferir parcialmente a otra rama los trámites judiciales los duplicó. Argumentan que la facultad de simplificar no equivalía a la de cambiar, compartir las funciones entre dos ramas del Estado, modificar el Estatuto Penal Aduanero y someter la actividad investigativa de los Jueces (imparcial e independiente) a la voluntad del Ejecutivo.

Añaden que las normas acusadas desfiguraron el concepto técnico del decomiso para tornarse no en la consecuencia lógica de la

sentencia de declaratoria de contrabando, sino en un título abusivo del Estado, previo a la definición penal sobre el comportamiento investigado. Señalan que en esas condiciones, "el decomiso que es una pena, se convierte en un *a priori* de la investigación, en una condición anticipada del ejercicio de la acción penal que es pública y se inicia de oficio por la Justicia Penal".

b) Como razón de fondo los demandantes aducen violación al artículo 55 constitucional alegando que la Rama Administrativa, por conducto de la Dirección General de Aduanas que es una unidad operativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 1º del Decreto 2649 de 1988), se incrustó en las funciones de la Justicia Penal Aduanera que es parte de la Rama Judicial (Decretos 956 de 1970 y 051 de 1987), con el obvio resquebrajamiento de la separación de los poderes y de la armonía que debe orientar la actividad del Estado.

Afirman que al dispensarse a la Dirección de Aduanas, con rigor indiscutible, la función de investigar y fallar sobre el decomiso de la mercancía que es el elemento material del delito de contrabando, el Decreto demandado subordinó la actividad de la justicia penal aduanera pues ésta no podrá iniciar la investigación por el delito de contrabando, que aún es de su competencia, sino en la medida en que aquella califique la naturaleza de la mercancía y determine que hay lugar a seguimiento de causa.

Advierten que al no ubicarse la competencia sobre la *totalidad* del hecho en una de las dos ramas que la discuten, sino que se dividió entre ellas, de paso se coloca en serio peligro la preservación de la armonía entre las ramas del Estado puesto que es posible que los Jueces de Aduanas se vean compelidos a dictar sentencia absolutoria que desbarate los motivos del decomiso (por ejemplo, por inexistencia del delito) caso en el cual subsistirían dos decisiones oficiales encontradas, contradictorias u opuestas, patrocinadoras del caos jurídico.

Agregan finalmente que el Juez de Aduanas no puede ser despojado del estudio de la tipicidad pues según la ley, la doctrina y la jurisprudencia, ésta es elemento del delito que junto con la antijuricidad y la culpabilidad conforma el hecho punible y constituye requisito de la punibilidad. Argumentan que para castigar es indispensable que el hecho cumplido, el daño causado y la inteligencia del autor puedan ser valoradas por el Juez y que "ninguno de esos estadios le puede llegar blindado, de manos intrusas, con el distintivo de cosa juzgada o revestido de corteza indiscutible, porque se violan los artículos 26 y 30 de la Carta".

III. El Ministerio Público:

El Procurador emitió la vista fiscal de rigor en Oficio número 1529 de febrero 5 de 1990.

a) En cuanto al cargo por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias sostiene que ha de descartarse que las habilitaciones dadas por el Congreso al Ejecutivo en el literal C), artículo 1º de la Ley 30 de 1987 puedan aplicarse a la Dirección General de Aduanas

pues dicha atribución se refiere a cambios de competencia de las "autoridades jurisdiccionales" entre las cuales no se cuenta dicha dependencia del Ministerio de Hacienda.

En cuanto concierne a las facultades del literal F) del artículo 1º de la Ley 30, señala que los acusados artículos 1º a 3º y 9º sobre decomiso, 5º referente a la aprehensión de la mercancía, 6º y 7º relativos a los recursos en el proceso penal aduanero y 11 atinente a la derogatoria de normas contrarias a las disposiciones del Decreto (salvo en lo relativo a la derogatoria del art. 46 del Decreto 051 de 1987) no tienen relación alguna con los "trámites administrativos" ni son otros "no contenciosos" por lo cual los estima violatorios de los artículos 118-8 y 76-12 de la Carta Fundamental.

Sostiene la vista fiscal que los artículos 6º y 7º que regulan recursos propios del procedimiento penal aduanero y 13 que dispone la vigencia del Decreto versan sobre materias para cuya regulación sí se hallaba habilitado el Ejecutivo por lo que, frente a ellos no observa extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas.

b) En cuanto a los cargos que se sustentan en razones de fondo, el Procurador cita la sentencia de octubre 3 de 1989 y con base en ella expresa:

> "...en cuanto al aspecto del debido proceso, puede aseverarse sin ninguna duda que el legislador extraordinario al expedir los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, 9º, 10 y 12 del Decreto 2274 de octubre 7 de 1989, vulneró el precepto constitucional citado (art. 26), al desvirtuar la figura del decomiso, propio del delito de contrabando y del proceso penal aduanero, para entregar su calificación o determinación y destinación de las mercancías entradas ilícitamente al país, a la Dirección General de Aduanas, ejercida ésta por funcionarios de la Rama Ejecutiva, desjudicializando el decomiso, dividiendo el proceso penal aduanero, pues la etapa preliminar la adelantarían funcionarios de dicha Dirección, finalizando con el acto de decomiso y éste daría origen al proceso penal aduanero en sí que terminaría con la sentencia que señalaría la responsabilidad del contrabandista.
>
> "Igualmente se desconocen los artículos 55 y 61 de la Constitución Nacional, por cuanto funcionarios distintos de la Rama Judicial, entran a calificar el delito de contrabando, artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2274 de 1989, y al disponer de los elementos propios de éste que son las mercancías entradas ilegalmente al país, artículos 8º, 9º y 10 *ibídem*, se desconoce la autonomía e independencia de la Rama Jurisdiccional, garantía fundamental de un estado de derecho, toda vez que en ningún momento una de las ramas del Poder puede inmiscuirse en la esfera de otra, sin autorización constitucional preestablecida.
>
> "De otra parte, el Despacho encuentra que no todas las normas del Decreto demandado constituyen una unidad inescindible, lo que origina que los artículos que conforman el Estatuto en cuestión puedan ser estudiados independientemente; así tenemos

que el artículo 4º al señalar los 'sujetos procesales en el proceso penal aduanero', en nada vulnera las normas superiores mencionadas por el libelista; igual situación presenta el artículo 7º que contempla cuándo una providencia del proceso penal aduanero es consultable; y el artículo 11 que deroga algunas disposiciones del Estatuto Aduanero —Decreto 051 de 1987—, por cuanto una norma por el simple derogar otra no es inconstitucional".

Con base en lo anterior, el Agente Fiscal solicita a la Corte declarar inexequibles, por exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas los artículos 1º a 3º, 5º, 8º a 10, 12 y 11 excepto en cuanto deroga el artículo 46 del Decreto 051 de 1987 y exequibles, también por facultades, los artículos 6º, 7º y 13.

Por el aspecto material, solicita a la Corte estarse a lo que en el proceso 2073 se resuelva en relación con los proceptos acusados.

IV. Defensa de las normas acusadas:

Mientras corría el término para elaboración de ponencia y consideración por la Sala Constitucional los ciudadanos *Iván Villamizar Luciani* y *Pedro Enrique Aguilar León; Jairo Iván Peña Ayazo; Alberto Hernández Mora, Bernardo Ortiz Amaya, Diego Younes Moreno* y *Oswaldo Hernández Otriz* en ejercicio del derecho constitucional de petición, presentaron sendos escritos de defensa de la constitucionalidad del Decreto impugnado.

Los ciudadanos Villamizar y Aguilar manifiestan:

A) El Decreto 2274 de 1989 al prever un trámite administrativo en cabeza de la Dirección General de Aduanas para decidir sobre mercancías que estén en el país sin un soporte legal adecuado se ciñó al límite material de las facultades legislativas otorgadas por el literal F) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, el cual facultaba al Ejecutivo para asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos que hasta entonces fueran de competencia de los Jueces.

Sostienen que dicha facultad habilitaba al Ejecutivo para trasladar a entes administrativos tanto asuntos contenciosos como no contenciosos pues en su opinión no puede entenderse que lo autorizado por el literal F) fuera únicamente la asignación de trámites administrativos no contenciosos;

B) En cuanto a los cargos que se sustentan en violación a preceptos constitucionales por razones de fondo los defensores expresan:

1º La ley, la doctrina y la jurisprudencia desvirtúan la pretendida unidad jurídica entre la mercancía y el análisis del comportamiento contrabandual que los demandantes aducen. Por el contrario, según ellas, la declaración de que una mercancía es de contrabando es independiente y separable de la responsabilidad penal.

2º El procedimiento de decomiso es de naturaleza administrativa en tanto que la investigación penal es de naturaleza judicial. A propósito del decomiso afirman que el problema que plantea la mercancía

es de carácter administrativo y que el procedimiento instituído para su definición es de la misma estirpe. De allí concluyen que "por tanto, al señalarse una autoridad ejecutiva para desarrollar el procedimiento plasmado en el Decreto 2274 de 1989, no se desvirtúa la filosofía de un estado de derecho, ni la autonomía de la Rama Jurisdiccional, ni se invade la esfera de competencia de ésta y tampoco se desvertebra la figura del comiso".

A su juicio, "al dársele prioridad a la definición de la mercancía no se está atando la decisión judicial a la administrativa, pues ésta tiene un fundamento objetivo, como es la verificación del cumplimiento o no de las normas aduaneras, función de raigambre puramente administrativa. No se califica el contrabando ni al contrabandista, como se puede inferir con claridad del texto del Decreto demandado. Así las cosas el debido proceso se mantiene incólume".

De lo anterior concluyen que "la asignación hecha a la Dirección General de Aduanas, para adelantar un trámite de naturaleza administrativa que antes lo desarrollaba la Rama Jurisdiccional simultáneamente en el proceso penal, se halla dentro del marco de la ley de facultades. La solución que se plantea no es judicial, sino administrativa. Como la naturaleza de la acción no admite duda, tampoco se presenta ejercicio simultáneo de la función civil y judicial. En estas condiciones, los fundamentos plasmados y las conclusiones derivadas, nos conducen a afirmar que el Decreto 2274 de 1989 no viola los artículos 26, 55, 58 y 61 de la Constitución Nacional".

3º El comiso como institución del derecho penal se distingue del decomiso que es medida precautelativa de carácter administrativo y de esta última naturaleza es el previsto en el Decreto 2274 pues éste se cumple en virtud de "la exigencia sustancial de verificación sobre carencia o no de ciertos requisitos meramente objetivos que determinan la ineptitud de la mercancía para considerarla de libre circulación. O sea que la actuación funcional corresponde a una misión administrativa por excelencia pües consiste en establecer una confrontación para determinar si los requisitos reclamados por la ley para autorizar el despacho para consumo de la mercancía o su adecuación a determinado régimen aduanero concurren".

4º De otra parte consideran que la sentencia de octubre 3 de 1989 que tanto los demandantes como la vista fiscal invocan, no es aplicable a este caso pues el artículo 1º del Decreto 1856 de 1989 adicionó el comiso penal, al paso que las mercancías que menciona el Decreto 2274 de 1989 no guardan línea de afinidad con los elementos susceptibles del comiso.

5º Finalmente expresan que el Decreto demandado ttampoco viola el artículo 30 de la Carta pues ha dicho la Corte que la protección constitucional a la propiedad exige como primer presupuesto que su causa de adquisición venga asistida de un título justo y este falta respecto de las mercancías que el Estado decomisa precisamente porque ingresaron o permanecen ilegalmente en el país.

Por su parte el ciudadano *Jairo Iván Peña Ayazo*, cuyo escrito también fue presentado mientras corría el término para elaboración y aprobación de ponencia por la Sala Constitucional, defiende el Decreto acusado con base en las siguientes razones:

1. El Decreto acusado se enmarca dentro de las facultades conferidas al Ejecutivo por el literal F) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 el cual le habilitaba para asignar a las autoridades aduaneras trámites administrativos. Ello se evidencia además de la exposición de motivos del correspondiente proyecto de ley, la cual permite inferir que el espíritu del legislador fue el de transferir a otras entidades trámites administrativos para así enfrentar el problema del recargo por el que entre otros atravezaba la jurisdicción aduanera.

El carácter administrativo del procedimiento por el cual se acredita el cumplimiento de los requisitos aduaneros exigidos para la importación de mercancías se encuentra consagrado no sólo en la Ley 6ª de 1971 sino además en la misma Constitución, artículos 76-22 y 120-22, normas según las cuales corresponde al Presidente de la República como suprema *autoridad administrativa*, expedir las disposiciones correspondientes al régimen de Aduanas.

2. Las afirmaciones de los demandantes según las cuales el acto de decomiso "disfruta de la firmeza de cosa juzgada" carecen de todo fundamento, pues éste al igual que todo acto administrativo se encuentra sometido al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Mal puede argüirse que el artículo 1º es inconstitucional cuando éste no hace otra cosa que reiterar lo previsto en los artículos 76-22 y 120-22 de la Carta "precisándolo respecto de mercancías sorprendidas en lugares no habilitados por la Aduana para el ingreso y permanencia de la mercancía introducida al país; los trámites derivados remiten, por tanto, al régimen aduanero, de conformidad con el marco constitucional y legal. En caso de infringirse dicho régimen, procede el decomiso, acto administrativo ya previsto en el estatuto aduanero (art. 314 del Decreto 2666 de 1984). Por lo demás se mantiene intacta la competencia de la jurisdicción penal para determinar responsabilidades y aplicar sanciones penales, con lo cual permanecen incólumes las disposiciones constitucionales que consagran la separación de las ramas del Poder Público y el ejercicio de las funciones judiciales".

4. A su juicio, los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del Decreto 1893 de 1989 no pueden ser utilizados en el examen del Decreto 2274 de 1989, ya que la Corte se pronunció frente a una situación diferente a la aquí planteada.

El presente caso se relaciona con los requisitos administrativos que se deben cumplir para la introducción de mercancías al país de cuya inobservancia se deriva el ejercicio de la facultad para que la Dirección General de Aduanas proceda al correspondiente decomiso administrativo, sin menoscabo de la investigación penal que determina la responsabilidad del infractor y la correspondiente sanción penal.

Por su parte los ciudadanos *Alberto Hernández Mora, Bernardo Ortiz Amaya, Diego Younes Moreno* y *Oswaldo Hernández Ortiz* fundan la constitucionalidad del Decreto demandado en las siguientes razones:

1º En la formulación del cargo de violación al artículo 118-8 de la Carta "es confunde la función administrativa con la función propiamente judicial y en consecuencia, se niega la posibilidad de que la ley le asigne a la administración funciones propiamente administrativas que antes estaban en manos de los Jueces".

La verificación de que determinada mercancía se ha introducido al país con el lleno o no de los requisitos legales, es una función eminentemente administrativa. Igualmente es función administrativa, dentro de los poderes propios que constitucionalmente le corresponden como ejecutora de la ley, la de ordenar el decomiso de las mercancías que están en el país, introducidas con violación de normas legales. Este procedimiento es completamente ajeno a la función jurisdiccional porque es de aplicación objetiva de la ley sin que se trate, en esta instancia, de deducir a persona alguna responsabilidades penales, que es lo propio de los Jueces.

El hecho de que una regulación legal anterior le haya asignado esa función a los Jueces aduaneros, por así estimarlo conveniente el legislador de la época, no le quinta a esa función el carácter administrativo y mucho menos esa actuación se convierte en función jurisdiccional. Bien puede el legislador posteriormente, sustraerle esa función al Poder Judicial para que la ejerza la autoridad administrativa, en consideración a su naturaleza y por estar ella mejor dotada para hacer más efectivo el control sobre las mercancías ilegalmente introducidas al país.

2º En cuanto a los cargos que se fundan en violación a los artículos 2º, 20, 26, 55, 30 y 76-1 los defensores advierten "una evidente falta de claridad en la aplicación de las nociones que rigen las relaciones entre la Rama Jurisdiccional y administrativa, y una limitada comprensión de la naturaleza de la función administrativa en la aplicación de la ley, y en los poderes que a ésta corresponden como parte del Poder Público en el mantenimiento del orden y en la garantía del imperio de la ley" pues en su concepto:

a) Establecer por las autoridades administrativas si una mercancía que se encuentra en el territorio nacional ha sido introducida con el lleno de las formalidades legales, es eminentemente una función de aplicación de la ley y nada tiene que ver con el juzgamiento o la administración de justicia a que se refiere el artículo 26 de la Constitución pues ello se determina mediante un cotejo objetivo entre los requisitos legales y la situación de la mercancía. La consecuencia de que la mercancía se encuentre ilegalmente en el país es el decomiso, sin que interese para este efecto quién ha sido el importador responsable. Posteriormente el Juez penal se ocupa de la responsabilidad que le incumba a los respectivos infractores de la ley;

b) La verificación de si una mercancía se introduce al país con el lleno de los requisitos legales y la declaratoria de infracción de las

leyes en un caso dado y el consecuente decomiso, es función esencialmente administrativa de aplicación de la ley, de competencia del Ejecutivo;

c) En ningún caso hay acumulación de autoridad en la Dirección General de Aduanas, pues esta dependencia ejerce exclusivamente una función de tipo eminentemente administrativo;

d) No corresponde al Juez ni a la función jurisdiccional propiamente dicha establecer si una mercancía se introdujo al país con el lleno de los requisitos legales o sin ellos;

e) La distinción entre la órbita administrativa y la penal es clara en el Decreto demandado pues el funcionario administrativo actúa frente a una mercancía y a la documentación que debe ampararla para su importación y exportación legal. En cambio el Juez penal está frente a una persona a quien puede sindicarse de infracción de una norma administrativa que la ley penal eleva a la categoría de delito;

f) La verificación de si una mercancía de importación o exportación cumple o no los requisitos de las normas legales, es una tarea administrativa, es simplemente la aplicación de la ley. La infracción administrativa a esas leyes es lo que determina el decomiso, que es por lo tanto un acto administrativo.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 214-2 de la Constitución Política, la Corporación es competente para decidir la presente demanda pues el Decreto del cual forman parte las disposiciones acusadas fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 30 de 1987.

2. *Las facultades extraordinarias y su ejercicio.*

Vistos los cargos de la demanda que se fundamentan en la presunta extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, conviene transcribir en lo pertinente, la Ley 30 de 1987 invocada por el Ejecutivo para expedir el Decreto 2274 de 1989, del cual forman parte las disposiciones acusadas:

"LEY 30 DE 1987

"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

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

"

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

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

a) *Límite temporal.*

El Decreto en cuestión se ajusta al límite temporal previsto en la ley habilitante pues su expedición y publicación tuvieron lugar el 7 de octubre de 1989 (Diario Oficial número 39012) esto es, dentro del término de dos años que ella previó, el cual comenzó el 9 de octubre de 1987, fecha en que se promulgó la Ley 30 de 1987 en el Diario Oficial número 38077.

b) *Límite material.*

Interpretado el literal F) de la ley de facultades tanto por su redacción como por razón de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 30 de 1987, halla la Corte que fue el querer del legislador ordinario revestir al Presidente de la República de facultades que le habilitaran para transferir a otras autoridades y entidades trámites administrativos contenciosos y no contenciosos, que estuvieren a cargo de los Jueces.

A juicio de la Corporación en la expresión "trámites administrativos" que empleó el legislador para designar los asuntos susceptibles del traslado funcional que el literal F) autorizaba, están comprendidos tanto los contenciosos como los no contenciosos, pues no habiéndose hecho en éste una diferencia entre unos y otros no le es dable al intérprete entrar a establecerla.

Dicha interpretación es además acorde con el espíritu que motivó la expedición de la Ley 30 de 1987. En efecto, en la exposición de motivos hecha por el entonces Ministro de Justicia, doctor Eduardo Suescun Monroy, consta lo siguiente:

"...se proponen también facultades para aligerar los procedimiento; *transferir a otras entidades ciertos trámites administrativos que actualmente están a cargo de los Jueces dentro de los procesos a su cargo* y en fin adelantar una serie de modificaciones tendientes a racionalizar los procesos..."

"El Gobierno cree que estas facultades,... para ser ejercidas de forma gradual..., constituyen un instrumento válido para enfrentar el grave y complejo problema del recargo por el que atraviesa la jurisdicción civil, penal, laboral, administrativa y *aduanera*..." (Anales del Congreso número 153, diciembre 3 de 1986, pág. 3).

Ahora bien, considera la Corte que el traslado funcional que para la incautación de mercancías importadas con violación a los requisitos legales previstos en el régimen aduanero hizo el Decreto demandado

al asignar competencia para esos efectos a la Dirección General de Aduanas, desarrolla la facultad contenida en el literal F) del artículo 1º de la ley habilitante por las razones que pasan a expresarse:

a) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el legislador por razones de política que sólo a él en forma autónoma incumbe evaluar, respecto de las mercancías de importación o exportación ha establecido dos régimenes que si bien confluyen a una regulación y tratamiento integral de la materia, tienen órbitas claramente diferenciadas y dan lugar a acciones diferentes. Son ellos:

1º El administrativo contenido en el régimen aduanero, expedido por el Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa (art. 120-22 de la C. N.) con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76 de la Carta.

2º El penal, contenido en el Estatuto Penal Aduanero en el cual el legislador ha erigido en conducta típica, antijurídica y culpable el comportamiento contrabandual, en sus distintas modalidades;

b) La verificación de si una mercancía cumple o no los requisitos exigidos en el régimen aduanero para su declaración, presentación, despacho o para su ingreso o permanencia en el país, es una actividad eminentemente administrativa puesto que supone el cotejo o confrontación objetiva entre las exigencias legales y la situación de la mercancía en cuestión ya que su objeto no es otro que establecer si dichos bienes ingresaron o permanecen legalmente en el territorio nacional. Trátase pues del ejercicio de función eminentemente administrativa en cuanto apunta a la aplicación y cumplimiento de las disposiciones de ese carácter y se dirige exclusivamente a comprobar si una determinada mercancía satisface o no las exigencias contempladas en el régimen de aduanas para su importación o exportación;

c) Dicha actuación, que por lo expresado es de índole administrativa y, por ende, supone un trámite de análogo carácter, difiere de la acción penal la cual se encamina a determinar si se cometió o no delito de contrabando y a establecer el grado de responsabilidad que competa a los autores y partícipes de la infracción, la cual culmina con una sentencia en la que comprobada por la jurisdicción penal aduanera la realización por parte de persona imputable de conducta típica, antijurídica y culpable, se impone la sanción penal correspondiente;

d) Dedúcese de lo anterior que el decomiso de la mercancía es una medida administrativa que resulta de comprobar —previo un trámite administrativo— que su importación se produjo en contravención a las disposiciones del régimen aduanero, bien porque con relación a ella no se acredite el cumplimiento de los trámites correspondientes a su presentación o declaración ante las autoridades aduaneras en los términos previstos en dicho régimen, o porque habiéndolos cumplido, se sustraiga sin la autorización o despacho que el mismo requiere, de lugares habilitados por la Aduana para el ingreso y permanencia de la mercancía que se introduzca al país.

De consiguiente, bien podía el Decreto acusado asignar a la Dirección General de Aduanas el procedimiento enderezado a establecer

si el ingreso o permanencia en el país de una mercancía cumple o no con las exigencias previstas en el régimen de aduanas, el cual culmina con el decomiso cuando se comprueba su violación, pues el traslado funcional de tales trámites administrativos que hasta la expedición del Decreto acusado adelantaba la jurisdicción penal aduanera en forma paralela con la acción penal, se halla dentro del marco de la ley de facultades. En efecto, constituye cabal desarrollo de la prevista en su literal F); satisface el objetivo de simplificación de los procesos judiciales perseguido en el literal E) y es conducente a la nueva organización que según lo previsto en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 30 de 1987 ha de ser el resultado final del ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas.

Por lo expuesto juzga la Corte que los artículos acusados no exceden el límite material ni temporal de la ley habilitante.

3. *Presunta violación a los artículos 2º, 55, 20, 58 y 61 de la Carta.*

Se aparta la Corte del criterio del señor Procurador que sobre este punto acoge los planteamientos de la demanda y por el contrario, considera con base en lo que hasta aquí se ha expresado, que el traslado funcional dispuesto en favor de la Dirección General de Aduanas por las disposiciones acusadas, en relación con el procedimiento encaminado a establecer si mercancías importadas ingresan o permanecen legalmente en el país y al decomiso de aquellas cuya situación contravenga las exigencias que para estos efectos contempla el régimen aduanero, no quebranta el principio de separación de los poderes, ni la prohibición de ejercer simultáneamente, en tiempo de paz la autoridad civil y la jurisdiccional, ni la garantía constitucional del debido proceso, como tampoco desconoce la autonomía e independencia de la Rama Jurisdiccional ni la tutela constitucional de la propiedad privada, según pasa a examinarse, previas las siguientes consideraciones preliminares cuyo objeto es despejar el equívoco en que incurren tanto los demandantes como la vista fiscal al estructurar su argumentación sobre supuestos cuyas premisas esenciales son equivocadas cuando afirman:

—Que los funcionarios de la Dirección General de Aduanas entran a calificar el delito de contrabando puesto que disponen de la mercancía que constituye su objeto material.

—Que el decomiso es consecuencia ineludible del delito de contrabando por lo que la pérdida del bien o bienes en favor del Estado debe declararse como pena en la misma sentencia de declaratoria de contrabando y no por autoridad distinta del Juez penal especializado ni con arreglo a un procedimiento administrativo separado del penal propiamente dicho, de donde concluyen que le son aplicables los razonamientos expuestos por la Corte en sentencia número 3 de octubre 3 de 1989.

Valgan para advertir la carencia de todo fundamento de la primera afirmación, las consideraciones consignadas en el numeral 2 de este fallo, a propósito de la naturaleza y fines de las dos acciones que hasta la expedición del Decreto impugnado se adelantaban en forma paralela en el proceso penal aduanero y cuya competencia

—ahora escindida— se unificaba en cabeza del Juez especializado: La primera, la administrativa, de la que es titular la Rama Ejecutiva del poder estatal que está dirigida exclusivamente hacia la mercancía y se encamina a establecer si su importación o permanencia en el país cumple con las normas de importación y exportación previstas en el régimen aduanero. La segunda, la penal, atinente al aspecto subjetivo, dirigida contra el sujeto infractor, que trata de establecer si cometió o no delito de contrabando y cuál el grado de su responsabilidad penal.

Así pues, mal podría aducirse una pretendida transgresión al principio de separación de los poderes cuando la órbita de actuación de la Dirección General de Aduanas y la de la jurisdicción penal aduanera está claramente diferenciada y estas ejercen sus funciones dentro de la esfera de competencia y de acción que a cada una le es propia. Nótese que la Dirección General de Aduanas no califica el delito de contrabando ni el comportamiento del contrabandista pues su función, conforme a los artículos 1º y 2º del Decreto 2274, se limita a establecer si una determinada mercancía ingresó o permanece legalmente en el territorio nacional y a decomisarla cuando se ha importado con violación a los requisitos previstos en el régimen aduanero. Por tanto, la Dirección General de Aduanas no califica el delito de contrabando sino la falta administrativa configurada por la contravención al régimen de aduanas; además, la definición que de la situación de la mercancía hace, lo es para los efectos de ordenar el decomiso como acción administrativa, mas no para los efectos penales relacionados con el delito de contrabando, los cuales son de competencia exclusiva del Juez especializado y así se conservan en las normas acusadas. De consiguiente, son también infundados los cargos de violación a los artículos 58 y 61 constitucionales toda vez que en modo alguno las disposiciones impugnadas asignan a la Dirección General de Aduanas función de juzgamiento penal que involucre la determinación de si se realizó o no conducta típica, antijurídica y culpable por sujeto imputable.

El parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 2274 de 1989 corrobora esta interpretación cuando señala que el decomiso de la mercancía procede "sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar para efectos de la determinación de la responsabilidad y sanciones pertinentes". Igual conclusión se infiere de los artículos 1º y 3º *ibídem* de acuerdo a los cuales copia del acto de decomiso y de las diligencias de reconocimiento y avalúo de la mercancía "se remitirá de inmediato a la jurisdicción penal aduanera para iniciar lo de su competencia".

De otra parte, frente a los preceptos últimamente citados, vale la pena observar que dichas disposiciones de manera alguna están impidiendo que el Juez penal aduanero oficiosamente o por denuncia aprehenda el conocimiento e inicie la investigación penal correspondiente, por lo cual por este aspecto el cargo que aduce una supuesta subordinación de la función jurisdiccional a la Rama Administrativa para sustentar violación a los artículos 55 y 58 constitucionales, tampoco prospera.

Ahora bien, frente al segundo supuesto de la demanda necesario es advertir que es también equivocado ya que el decomiso adminis-

trativo que en el Decreto *sub exámine* se contempla no equivale al decomiso penal por lo cual los pronunciamiento que la Corte ha hecho respecto de este último no son extensivos al primero.

Para esclarecer lo anterior interesa tener en cuenta que en ciertos casos el legislador establece regímenes confluyentes para incriminar un determinado comportamiento. Cítanse a modo ilustrativo, las faltas al régimen disciplinario a que están sometidos los funcionarios públicos las cuales dan lugar a sanción disciplinaria sin perjuicio de las penales que procedan. Análoga situación se presenta respecto de la importación ilegal de mercancías al país que el legislador sanciona administrativamente con el decomiso y penalmente cuando tal comportamiento se adecúe a uno de los tipos penales que tipifican el delito de contrabando.

En este último caso el decomiso administrativo se distingue del decomiso penal pues mientras que el primero es medida administrativa de carácter policivo impuesta por las autoridades aduaneras como consecuencia de la inobservancia de las normas aduaneras, el segundo es secuela del delito de contrabando y como tal únicamente puede ser ordenado por el Juez una vez establecida judicialmente su comisión.

En efecto, el propio artículo 2º del Decreto demandado (transcrito en el aparte II de este fallo), corrobora lo afirmado al consignar en forma inequívoca la diferencia anotada, pues mientras que su primer inciso establece el decomiso administrativo, el segundo prevé el decomiso penal.

Situación diversa se presenta cuando por razones de políticas, el legislador determina un único régimen para incriminar una conducta, como ocurre con el narcotráfico al que ha dado un tratamiento exclusivamente penal y en el que ha erigido el decomiso penal en medida que es consecuencia de la sentencia condenatoria pues en tal evento la pérdida del bien o bienes en favor del Estado, como tiene el carácter de pena principal o accesoria, debe ser impuesta por el Juez penal en la misma sentencia que condena a quien resultó penalmente responsable de su comisión y no por autoridad distinta ni con arreglo a un procedimiento administrativo separado del penal propiamente dicho (Cfr. sentencia 3 de octubre 3 de 1989, por la cual la Corte declaró inexequible el procedimiento administrativo establecido por el Decreto 1893 de 1989 para efectuar el decomiso de los bienes vinculados directa o indirectamente al delito de narcotráfico, así como de sus beneficios económicos previsto en el Decreto 1856 de 1989).

Y esa es la razón por la cual en sentencia número 1 de enero 23 de 1990 recaída en el proceso 2054 (320-E) de revisión constitucional del Decreto 2390 de 1989, por el cual se subsanó el defecto constitucional de que adolecía el procedimiento para el decomiso de los bienes vinculados directa o indirectamente al delito de narcotráfico establecido en el Decreto 1893 de 1989 atendiendo ideas expuestas por esta Corporación en el fallo de octubre 3 del mismo año que lo declaró parcialmente exequible, la Corte hizo la siguiente salvedad:

> *"Lo dicho hasta aquí no debe interpretarse hasta el extremo de que las autoridades administrativas no puedan decomisar*

bienes relacionados con un delito, pues así lo autoriza el artículo 110 del Código Penal que dice: 'Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, que no tengan libre comercio, pasarán a poder del Estado a menos que la ley disponga su destrucción...' y hay jurisprudencia de esta Corporación en materia de decomiso de bienes de contrabando, citadas en el fallo sobre revisión del Decreto legislativo 1856, que se remonta hasta finales del siglo pasado en el mismo sentido".

Así las cosas, por este aspecto son también infundados los cargos de la demanda y de la vista fiscal pues hace iguales el decomiso administrativo previsto en el Decreto que se examina al decomiso penal, que como quedó expuesto se trata de figuras diferentes.

4. *La supuesta infracción al artículo 26 de la Carta.*

De las consideraciones precedentes también fluye como conclusión que el traslado funcional dispuesto en el Decreto acusado tampoco desconoce la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 26 del Estatuto Superior toda vez que la competencia de juzgamiento del delito de contrabando permanece inalterada en cabeza del Juez penal aduanero, quien deberá sujetarse a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal para garantía del inculpado. Por las misma razón se mantienen incólumes las disposiciones constitucionales que consagran la separación de las ramas del Poder Público y el ejercicio de funciones judiciales por el Organo Jurisdiccional.

A este propósito téngase en cuenta además que la actuación de la Dirección General de Aduanas no entraña ejercicio de función jurisdiccional, pues sus actos carecen de la fuerza de verdad legal que caracteriza a los que por hacer tránsito a cosa juzgada, si tienen ese carácter. Así pues, siendo, sus actos demandables ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, puede a ella acudir el interesado para ejercer los derechos de contradicción e impugnación que aseguren su defensa.

5. *La alegada transgresión al artículo 30 constitucional.*

En cuanto hace relación a este argumento de la demanda debe recordarse que conforme al artículo 30 de la Carta, "el interés privado deberá ceder al interés público o social". La ley debe encaminarse al bien común. En concreto, la legislación aduanera, de la cual forma parte el Decreto-ley 2274 de 1989 cuyas disposiciones se acusan, señalan procedimientos para introducir y mantener en el país mercancías extranjeras así como sanciones por su violación. Si se incumplen, entra en conflicto el interés público o general con el del propietario de la mercancía de contrabando, luego éste no puede ampararse en el artículo 30 de la Constitución Nacional, para evadir el decomiso; de la misma manera en que no cabría aducirlo para evitar sanciones penales de naturaleza económica.

Por lo expuesto juzga la Corte que las disposiciones acusadas se conforman a los preceptos de la Constitución Política, por lo cual corresponderá declarar su conformidad con el Estatuto Superior.

VII. Decisión:

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 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 2274 de 1989.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque*, *Rafael Baquero Herrera*, con Salvamento de voto; *Jorge Carreño Luengas*, con Salvamento de voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Oscar Peña Alzate*, Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz*, con Salvamento de voto; *Eduardo García Sarmiento*, *Jaime Giraldo Angel*, *Hernando Gómez Otálora*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Scholss*, *Ricardo Calvete Rangel*, con Salvamento de voto; *Héctor Marín Naranjo*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Jacobo Pérez Escobar*, con Salvamento de voto; *Rafael Romero Sierra*, con Salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas*, con Salvamento de voto; *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, con Salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Proceso número 2072. Decreto número 2274 de 1989.

Respetuosamente debemos manifestar los argumentos que nos llevan a discrepar de la decisión de mayoría y a compartir parcialmente las consideraciones presentadas en su momento por el señor Procurador General de la Nación cuando en su intervención solicita la declaratoria de inexequibilidad de algunas de las normas del Decreto que es motivo de esta decisión.

Consideramos que existen varias razones para concluir en la inexequibilidad de la norma acusada, en unos aspectos por la situación puramente formal es decir, por transgresión de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente de la República por virtud de lo dispuesto en la Ley 30 de 1987, y otras, por claro desconocimiento y violación de algunas de las disposiciones de la Corte.

A) Inexequibilidad de algunas de las normas atacadas por el aspecto formal extralimitación de las facultades conferidas por la Ley 30 al Ejecutivo.

El literal E) del artículo 1º de la mencionada ley faculta al Ejecutivo entre otras cosas para "*simplificar* el trámite de los procesos judiciales..."; mientras que el F) establece la posibilidad de "asignar otras autoridades o entidades *trámites administrativos y otros no contenciosos,* que actualmente estén a cargo de los Jueces".

El traspasar a las autoridades de la Dirección General de Aduanas la facultad de decomisar la mercancía o destruirla en ciertos eventos, o cercenar la capacidad investigativa de los Jueces penales de aduanas, no pueden incluirse dentro de la potestad de simplificar, porque ésta debe entenderse como la búsqueda de nuevas instituciones o transformación de otras que abrevien el proceso, que lo hagan menos denso y más célebre; pero la facultad de simplificación, necesariamente ha de entenderse —y esto es obvio por razones mínimas de constitucionalidad—, dentro del mismo proceso judicial, porque así expresamente lo estipula la norma de facultades. Por eso cuando un trámite judicial, eminentemente contencioso como es el decomiso de propiedad privada se traslada en su competencia a las autoridades administrativas, no se está simplificando, sino que se está cercenando una facultad jurisdiccional de carácter constitucional (arts. 30 y 33 de la C. N.).

Tampoco puede entenderse que el poder de simplificar el alcance al Ejecutivo para delegar en la Dirección de Aduanas la capacidad para destruir la mercancía en determinados eventos, porque con ello no se abrevia el trámite procesal, sino que, por el contrario, se está permitiendo que autoridades administrativas se inmiscuyan en as-

pectos que son de la entera competencia de los Jueces de la República, y es de tal claridad esta afirmación, que con ello se aniquila el objeto material del delito de contrabando, íntimamente relacionado con la tipicidad de la infracción, situación que compete completa y totalmente a la función jurisdiccional.

Menos aún puede entenderse comprendida dentro de la facultad de simplificar, el limitar la capacidad investigativa del Juez, en cuanto se le prohíbe ordenar la práctica de algunas pruebas, entre ellas, fundamentalmente las destinadas a la demostración del objeto material del delito. Es obvio que al privar a los Jueces tal función, ésta se traslada a los funcionarios del Ejecutivo, quienes así invaden la órbita de competencia jurisdiccional.

Tampoco pueden considerarse incluídos dentro de las previsiones del literal F), como equivocadamente se afirma en la ponencia de mayoría, porque allí lo que se autoriza es el traslado a otras autoridades de los *"trámites administrativos y otros no contenciosos"*, debiéndose entender por los primeros, aquellos actos atribuidos a la competencia judicial, que por no ser de carácter contencioso, ni versar sobre hechos que afecten el bienestar público, se trasladan a ciertos funcionarios administrativos o a otras entidades como ocurrió en el ámbito civil, por ejemplo con el Decreto 902 de 1988 sobre liquidación de herencias y sociedades conyugales, o con el 999 del mismo año en relación a la corrección del registro del Estado Civil y al cambio de nombre, que eran funciones administrativas originalmente señaladas a los Jueces, pero que en virtud de tales disposiciones pasan a competencia de los notarios, sobre la base de la consensualidad de los interesados y de no estarse afectando derechos de carácter público; porque entendemos la administración pública en un sentido amplio según lo que de ella dijo Leonard White al afirmar que este concepto consistía en "todas las operaciones que tienen por objeto la observancia forzosa de la política del Estado. Aquí van incluídas todas aquellas operaciones que tienen como propósito el cumplimiento o la puesta en vigor de la política pública", entonces la finalidad de la administración es la conservación de la paz y el orden, la realización progresiva de la justicia, la instrucción pública, la seguridad nacional, el manejo económico; en síntesis, todos aquellos aspectos de la vida de una país tendientes a proporcionar por parte del Estado una vida digna de seres humanos a sus súbditos y de los mayores niveles de confort. Lo anterior para diferenciarlo de los asuntos judiciales, que por su propia naturaleza son contenciosos, puesto que esta Rama del Estado ha sido concebida para dirimir los conflictos interpersonales que se presenten en la vida comunitaria o los antagonismos entre los súbditos y el Estado.

El Legislativo dicta leyes, el Ejecutivo administra, el Jurisdiccional dirime los conflictos planteados; por ello no compartimos la afirmación que se hace en la ponencia de mayoría cuando sostiene que las previsiones del Decreto atacado son trámites administrativos y que comprende tal afirmación los asuntos contenciosos y no contenciosos.

Es bien curiosa la concepción que se critica, cuando la pérdida del dominio de un bien privado, como consecuencia de un acto administrativo, se considera primero un trámite administrativo y, lo que

es más inconcebible, como no contencioso. Debe recordarse en este punto que la reiterada doctrina de la Sala Plena de la Corte gira sobre la base de que el decomiso es una sanción que surge propiamente del delito y que no constituye confiscación, ni se afectan las disposiciones constitucionales referidas a la propiedad privada; pero cuando el decomiso como consecuencia, es separado de la actividad ilícita como en el evento a que se refiere la decisión de mayoría, puesto que éste se crea como un prerequisito de procedibilidad penal, es apenas lógico concluir que se trata o de una confiscación de prohibida existencia constitucional o será en caso similar una expropiación, y a este respecto debe recordarse el contenido del artículo 33 que limita este fenómeno jurídico sólo a estados de guerra y únicamente para atender el restablecimiento del orden público, ocasión en la cual *"la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial* y no ser previa la indemnización"; pero oígase bien, sólo en caso de guerra y con el condicionamiento a que antes se hizo referencia. Es esta la única oportunidad en que la expropiación puede ser decretada por funcionarios administrativos.

¿Cómo puede entonces afirmarse que el decomiso —según la denominación de la norma trangresora de la Constitución, que en realidad es confiscación o expropiación— constituye un simple trámite administrativo y además no contencioso? Debe hacerse énfasis, que en ella lo que se dispone es la pérdida en favor del Estado de la propiedad privada, porque una mercancía que viola las tasas impositivas de aduanas, no por ese hecho deja de ser propiedad privada y es entonces posible que ésta se pierda por un simple trámite administrativo, y es obvio que en este caso no pueda hablarse de decomiso, porque éste es consubstancial al delito, y finalmente, ¿podrá pensarse que la disposición de la propiedad privada por parte del Estado, puede constituirse en un acto no contencioso?

En las condiciones precedentes es clara la inconstitucionalidad formal, por el exceso en la utilización de las facultades concedidas por el Congreso al Ejecutivo, de los artículos 1º, 2º, 3º, 8º, 9º, 10, 11 y 12, el penúltimo excepto en cuanto deroga el artículo 46 del Decreto 051 de 1987.

B) Inexequibilidad de algunas de las normas atacadas por el fondo - conculcación de los artículos 26, 30, 33, 55 y 61 de la Constitución Nacional.

Es claro que los preceptos demandados violan el artículo 26 de la Carta, consagratorio del debido proceso, porque esta garantía de relievancia universal, en cuanto ha sido consagrada como uno de los derechos humanos fundamentales, se instaura en la existencia de un proceso jurisdiccional, con un poder judicial autónomo e independiente; por ello la sola posibilidad de pensar en un juzgamiento donde tenga injerencia el Ejecutivo, es evidente que desde ese mismo instante se desnaturaliza el debido proceso y como es apenas obvio la garantía constitucional.

Y no debe desconocerse que se trata de una injerencia indebida del Ejecutivo en funciones que por su propia naturaleza son eminentemente jurisdiccionales, porque la existencia del decomiso se señala

como un requisito de procedibilidad, porque si las autoridades aduaneras no lo decretan, no podrán los Jueces penales iniciar el correspondiente proceso penal. Y esta afirmación es cierta por los más diversos motivos; unos de carácter puramente material, porque si las autoridades aduaneras consideran que la mercancía no es de contrabando, difícilmente los Jueces podrían recibir de otra fuente la noticia *criminis* sobre el posible conculcamiento de una norma penal; y otros de carácter estrictamente jurídico, y es que retenidas las mercancías materialmente, pasan a disposición de la Dirección de Aduanas, que no tiene sino dos alternativas, ordenar su devolución por considerar que han ingresado al país respetando los aranceles y tasas de carácter aduanero, o decomisarlas por haberse demostrado que violan dicha normatividad; pero las dos decisiones constituyen un acto administrativo, y es bien sabido que estos son válidos mientras no exista un pronunciamiento de la justicia contenciosa en sentido contrario. En tales circunstancias, ¿si la autoridad que por la ley está facultada para determinar la legalidad o ilegalidad de una mercancía declara que ésta no es de contrabando y la devuelve a sus propietarios, sin que el acto administrativo haya sido demandado y menos anulado, podrá el Juez desconocerlo a pesar de ello abrir proceso penal por un posible contrabando a sabiendas de que la conducta es atípica? Admitiendo la hipótesis anterior se podrá dictar sentencia condenatoria si persisten las circunstancias de validez del acto administrativo que declaró la mercancía como de ingreso legal al país? Pero debe establecerse con relación al mismo aspecto otro supuesto: Si las autoridades aduaneras declaran la mercancía de contrabando, ¿podría el Juez abstenerse de abrir proceso penal? La respuesta lógica es que sí, pero debe pensarse en los conflictos y demandas de perjuicios que sufrirá en el futuro el Estado colombiano, porque cada cual de acuerdo a su interés alegará la validez y primacía de la decisión administrativa o jurisdiccional; pero de todas maneras podrían presentarse situaciones bastante curiosas, como la del ciudadano que recibió de aduanas la declaratoria de legalidad de la mercancía, pero que sin embargo fue condenado por contrabando; o la contraria, cuando la Aduana declare a la mercancía de contrabando y su consecuente decomiso, pero la decisión jurisdiccional sea de inhibición o de sentencia absolutoria.

Pero la violación del precepto constitucional no se queda allí, pues es claro que el mismo hecho del decomiso vulnera el debido proceso, porque la mercancía se constituye en el objeto material del delito de contrabando, íntimamente unido a la demostración de algunos de los elementos del delito: La tipicidad y la antijuridicidad; porque las pruebas técnicas que se realizan sobre la mercancía por parte de los merciólogos, químicos y demás expertos en esta materia, son las que llevan a la conclusión de si los bienes son de contrabando y es claro que estas pruebas son ordenadas y practicadas por un funcionario administrativo, es decir, que el elemento material del delito, y consecuentemente la tipicidad y la antijuridicidad, se demuestran administrativamente así se reconoce en la decisión mayoritaria; porque la tipicidad consiste en la importación o exportación de mercancía prohibida y esto es lo que demostrarían los técnicos de aduanas al determinar que ella sí es de contrabando; y la antijuricicidad de este delito es la vulneración de los intereses rentísticos de la Hacienda Nacional, que se demostraría exactamente con la comprobación que

son géneros de prohibida importación o exportación, es decir, que no se cancelaron las cargas impositivas previstas y no le sería viable al imputado plantear como excusa causales de justificación. ¿No es entonces vulneración del debido proceso que elementos tan importantes del delito de contrabando sean probados por funcionarios del Ejecutivo?, y se preguntan los suscritos Magistrados disidentes ¿Cómo se asegura el derecho de defensa, el de contradicción, el de lealtad y los otros importantes principios que están garantizados para el encausado en el proceso penal?, ¿Cómo se avala el principio de la doble instancia y el de la gratuidad de la justicia penal , ¿Cómo se le garantiza el derecho a estar representado por un defensor de confianza, por un defensor público o uno de oficio?, y podrían plantearse otros interrogantes que en su contestación necesariamente nos llevarán a la respuesta inequívoca de la vulneración del artículo 26 de la Carta.

Se conculcan de igual manera los artículos 30 y 33 de la Carta, en cuanto a que están estrechamente interrelacionados para proteger el derecho a la propiedad privada y a los derechos adquiridos de las pretensiones de otros ciudadanos o del propio Estado, y es bueno recordar que el artículo 30 que consideramos aquí vulnerado acepta la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social pero "mediante sentencia judicial e indemnización previa", principio que se ratifica en el 33 al crear una excepción de expropiación no decretada judicialmente, pero sólo "en caso de guerra y sólo para atender el restablecimiento del orden público".

Y es claro que la pérdida en favor del Estado de mercancías de carácter particular, sin estar de por medio la existencia de un delito constituye una verdadera expropiación, porque debe recordarse que por el hecho de vulnerar principios impositivos relacionados con el ingreso de mercancía al país, esta expresión de la propiedad privada no deja de serlo, ni el no pago de los impuestos establecidos por el Estado está previsto constitucional o legislativamente como una de las causas de pérdida del dominio. Porque aceptar la tesis aprobada mayoritariamente podría llevarnos en el día de mañana a que el Ejecutivo dicte un decreto que disponga que el no pago de los impuestos predial o catastral, impondrán la pérdida de los inmuebles en beneficio del Estado y por medio de acto administrativo dictado por un funcionario de catastro o del Instituto Agustín Codazzi; porque son más o menos las consecuencias lógicas que han de elaborarse como derivadas del fallo del que discrepamos.

Reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de las normas procesales consagratorias del comiso, pero como sanción consustancialmente unida a la entidad delictiva. Por eso es que en las numerosísimas providencias en las que se ha resuelto problemática semejante, se ha hecho una clara diferenciación entre la confiscación de prohibido rango constitucional y el decomiso. Baste citar para el efecto algunas de las decisiones que ahora se recuerdan.

Por sentencia de veintinueve de julio de 1965 dijo la Corte:

> "La confiscación fue una medida de carácter penal que consistía en privar a un condenado de todos sus bienes, sin compensanción alguna, para adjudicarlos al Rey, a un señor feudal o al

Tesoro Público. Se la aplicaba unas veces como pena principal y otras como accesoria y por razón de delitos que se consideraban de especial gravedad, como los de lesa majestad, el parricidio, la traición a la patria, la herejía, la falsificación de moneda y otras similares. Era una sanción de carácter colectivo, porque afectaba a la familia del reo y en algunos lugares y casos a sus propios acreedores. Consideraba inicua y bárbara por extenderse a personas inocentes y por contraria al principio de la individualidad de la pena, el Derecho Penal moderno condenó la confiscación, la cual empezó a ser abolida por las legislaciones de los pueblos civilizados. En los Estados Unidos se la abolió mediante una enmienda introducida a la Constitución de 1791. La Revolución Francesa la derogó en 1790, la restableció dos años más tarde para sancionar los delitos contra la seguridad del Estado y fue abolida en forma definitiva por la Constitución de 1814.

"De la Legislación Española heredó Colombia esta pena de confiscación, pero en el artículo 148 de su Carta Constitucional de 1830 dispuso: 'Queda abolida la pena de confiscación de bienes, en la cual no se comprenden la de comisos y multas, en los casos que determine la ley'.

"La Constitución de 1832 prescribió en su artículo 192: 'Ningún delito se castigará en lo sucesivo con la pena de confiscación; pero esta disposición no excluye los comisos y las multas que impongan las leyes contra algunos delitos'.

"La misma pena fue prohibida en estos términos por el artículo 161 de la Constitución de 1843: 'Ningún delito se castigará en lo sucesivo con pena de confiscación, pero esta disposición no comprende los comisos ni las multas que las leyes asignan a algunas culpas o delitos'.

"La Constitución de 1853 guardó silencio sobre este punto, pero en la de 1858 se dispuso por su artículo 56 que no podría imponerse la pena de confiscación en caso alguno. Lo mismo estableció el artículo 15 de la Constitución de 1863.

"La Carta de 1886 prescribió en su artículo 34: 'No se podrá imponer pena de confiscación'. Este precepto se halla aún vigente y corresponde también al número 34 de la actual Constitución Nacional.

"Por su parte el artículo 59 del Código Penal estatuye: 'Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito, o que provengan de su ejecución, se confiscarán y entregarán al Estado, a menos que la ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quien se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiere usado de ellos'. Otras varias normas del mismo Código Penal (166, 211, 212, 248 y 274) autorizan el decomiso o secuestro de valores, objetos o instrumentos que resulten ser producto de un delito o que hayan servido para cometerlo.

"De otro lado el artículo 316 del C. de P. P. preceptúa que 'las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución, se reconocerán y descri-

birán detalladamente, se secuestrarán y harán parte del sumario para los efectos de la investigación'. Y el artículo 702 *ibídem* dispone que las cosas secuestradas se mantendrán en depósito en cuanto sea necesario para los fines del proceso, terminado el cual 'se entregarán a las autoridades correspondientes si se hubiere ordenado su confiscación; en caso contrario se destinarán para el pago de las sumas que debe cubrir el procesado por razón de daños y perjuicios, multas, costas, etc.'.

"De los preceptos constitucionales y legales que vienen citados, resulta bien claro que ellos se refieren a dos especies de confiscación, así: Una que comprende la totalidad de los bienes y una cuota parte del patrimonio del condenado y que se conoce y distingue con los nombres de confiscación general o confiscación a título universal, o simplemente confiscación, y otra que se circunscribe a los objetos, valores o instrumentos que son productos de un hecho ilícito o que han servido para ejecutarlo. A esta segunda forma se le da a veces el nombre impropio de confiscación especial y es la pena que se denomina comiso o decomiso. La confiscación propiamente dicha, esto es, la general o a título universal, es la sanción que consagraron muchas legislaciones antiguas, la que entre nosotros fue abolida desde 1830 y la misma que figura prohibida por el artículo 34 de la Carta Constitucional vigente. Así lo tiene expuesto la Corte en repetidas ocasiones como puede verse en sentencias de junio 21 de 1899 (XIII 655, 255), de marzo 6 de 1962 (LXXI-2112, 315) y de agosto 1º de 1964.

"La aludida segunda forma de confiscación, esto es, la especial y relativa a los valores, objetos o instrumentos que son producto del acto ilícito o medios físicos para ejecutarlo, es la que con mayor propiedad se conoce con el nombre de comiso o decomiso y que no está prohibida por la Carta. Por el contrario, las Constituciones de 1830, de 1832 y de 1843 la distinguieron de la confiscación propiamente dicha y en la actualidad la autoriza la ley como sanción penal, concreta y limitada a los bienes antes expresados. También tiene dicho la Corte que la pena de confiscación que prohíbe imponer el artículo 34 de la Constitución, no puede confundirse con la de comiso, ni con la de multa y menos con el resarcimiento de daños a que está obligado el autor de un ilícito (sentencia de abril 11 de 1917. XXVI-1363, 241).

"2. De acuerdo con lo estatuído por la Ley 10 de 1962 y de modo especial por su artículo 10, el ejercicio ilegal de la odontología constituye una actividad ilícita y está sancionado con las penas respectivas. Entre esas penas figura la de pérdida del equipo dental y demás elementos utilizados en dicho ejercicio. La sanción se contrae a estos objetos como instrumentos de esa actividad ilícita y no se extiende a todos los bienes de quien incurra en el ejercicio ilegal de la odontología. No es, pues, la pena de confiscación a título universal que aparece prohibida por el artículo 34 de la Carta sino la de comiso o decomiso de los instrumentos con los cuales se comete el ilícito expresado, me-

dida que apenas resulta ser una secuela indeficiente de todo hecho delictuoso, como lo prescribe el artículo 59 del Código Penal" (*G. J.* CXIII. 2278, 8).

En providencia del primero de agosto de 1964 tocando el mismo tema se afirmó:

"El comiso o decomiso tiene un aspecto penal (propio, contravencional o administrativo), pero es cosa completamente distinta de la confiscación. Esta pena, las más de las veces de carácter político, ha sido proscrita de las constituciones que reconocen la inviolabilidad de la persona humana y de la propiedad privada. La prohíbe el artículo 34 de la Constitución Colombiana, en su sentido exacto. Pero el comiso particular o concreto, como sanción penal limitada y no compensiva de los bienes de una persona, mal puede constituir confiscación, que supone apoderamiento (general o al menos excesivo) de los bienes a nombre de la autoridad y a título represivo.

"Lo que el Decreto estatuye en cuanto al decomiso de mercancías no viola el artículo 34, precisamente porque es una represión por infracciones propias al régimen de aduanas,..." (*G. J.* CVIII. 2273).

Se ve entonces claro que el comiso ha sido considerado como constitucional, siempre y cuando surja como sanción, originada en la entidad delictiva y no como en el caso del cual discrepamos, donde no existe vinculación entre el decomiso y el delito, pues como se ha visto, aquél es preprocesal y fundamentalmente de carácter administrativo.

Se vulneran entonces los preceptos constitucionales previstos en los artículos 30 y 33.

Se desconocen en la norma demandada el contenido de los artículos 55 y 61 de la Carta, teniendo en cuenta que la tesis de Montesquieu surge como una respuesta al poder absoluto de los monarcas europeos, que simultáneamente, legislan, administran y juzgan, haciendo obstensibles demostraciones de abuso de poder. Nuestra Carta recoge esa reacción histórica contra el absolutismo de los reyes y concibe un poder dividido en tres ramas que "colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". La estructuración de la teoría del célebre ideólogo francés implica necesariamente la autonomía e independencia de las ramas en el ejercicio de las funciones a ellas señaladas constitucionalmente; por ello es que velando por esta autonomía e independencia se ratifica en el artículo 61 el que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Es una institucionalización teórica que busca evitar la concentración del poder, creador de manera generalizada de su abuso; es en la época contemporánea más importante la exigencia y necesidad de la especialización en labores cada vez más complejas, técnicas y que demandan de manera necesaria administradores, legisladores y Jueces, para que armónicamente conduzcan los destinos del Estado por los senderos de la paz, el orden y el bienestar de los súbditos.

La normatividad demandada vulnera los precitados principios constitucionales, porque se crea una situación de procedibilidad que, como con anterioridad se destacó, limita la actividad jurisdiccional en cuanto debe esperar la determinación que en uno u otro sentido tome la autoridad administrativa; porque los representantes del Ejecutivo toman decisiones que corresponden única y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales, como es la relacionada con el objeto material del ilícito (la mercancía), la tipicidad de la conducta, en cuanto corresponde determinar a los funcionarios de aduanas si la mercancía es de contrabando, y obviamente, como una consecuencia de lo anterior, también sobre la antijuridicidad de la conducta, en cuanto a si la conducta típica vulneró el bien jurídicamente protegido —la Administración Pública a través de sus intereses rentísticos—.

Se desconoce igualmente la autonomía de la Rama Jurisdiccional en cuanto se establece en el artículo 8º la posibilidad de destrucción de la mercancía por parte de los funcionarios de Aduanas cuando pueden "afectar la salubridad pública"; porque es evidente que es una vulneración en cuanto se le confiere a funcionarios extraños a lo jurisdiccional disponer libremente sobre el objeto material del delito, destrucción que puede afectar en el futuro el desarrollo del proceso penal y obviamente su resultado en cuanto imposibilitaría al Juez al poder decretar pruebas que aparecieran necesarias para tomar la decisión final de responsabilidad.

Se afecta la soberanía e independencia de los Jueces cuando se derogan los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 051 de 1987, porque tal derogatoria significa para los Jueces aduaneros la prohibición de ordenar el reconocimiento y avalúo de la mercancía (art. 59); ordenar el dictamen de reconocimiento (art. 60); ordenar los dictámenes técnicos (art. 61) y el traslado de los mismos (art. 62), actividades todas ellas destinadas a demostrar el objeto material del delito y la tipicidad de la conducta delictiva. No solamente, como ya se demostró, fue una clara extralimitación de las facultades, sino como ahora se afirma es el más notorio desconocimiento de la autonomía e independencia de de la Rama Jurisdiccional, porque dentro de las facultades de la Ley 30 no estaba el cercenar la capacidad investigativa de los Jueces en cuanto a su potestad de ordenar las pruebas que considerasen conducentes y pertinentes, pese a lo cual dispuso que tales medios de convicción sean realizados por funcionarios administrativos.

Y no puede concluirse de otra manera, porque al derogarse por el artículo 11 las facultades que tenía el Juez de aduanas para decretar las pruebas técnicas relacionadas con la demostración de la calidad de la mercancía en cuanto a su ingreso al país, es obvio que han sido cercenadas las facultades investigativas e invadida su esfera de competencia por los funcionarios administrativos.

Pero esta realidad no solamente surge a nivel puramente teórico sino del análisis de la propia realidad, porque el Juez bajo ninguna circunstancia va a tener la mercancía en su dependencia y será muchas veces factible que cuando el informe administrativo sobre mercancía de contrabando llegue al despacho judicial es probable que la mercancía haya sido rematada como consecuencia de su declaratoria de

contrabando o es posible igualmente que se haya destruído haciendo uso de las facultades que en este sentido se le conceden en el artículo 8º.

Lo anterior demuestra entonces la veracidad de nuestras afirmaciones, porque de un lado le fueron cercenadas sus facultades investigativas y en segundo lugar, por no tener a su disposición la mercancía, la demostración del cuerpo del delito y de la tipicidad se convierte casi en un imposible.

Se vulnera muy claramente el contenido del artículo 61 en cuanto prohíbe la concentración de poder, en tanto limita el ejercicio simultáneo por una misma persona de funciones adscritas a diversas ramas del Poder Público, cuando niega la posibilidad para cualquier persona de ejercer simultáneamente en tiempo de paz "la autoridad política o civil y la judicial o la militar"; ¿no se vulnera esta prohibición, cuando funcionarios de la ejecutiva, realizan funciones jurisdiccionales, de competencia exclusiva de los Jueces de la República?

Es entonces claro para los disidentes que firman este escrito, que se han vulnerado de manera clara los artículos 26, 30, 33, 55 y 61 de la Constitución Nacional y de allí nuestra discrepancia manifestada de esta manera.

Debemos resaltar una afirmación de la decisión de mayoría que por su contenido desconoce claras concepciones de la estructura del Estado y de la que discrepamos radicalmente.

En la parte final de la página 22 se hace una afirmación que necesariamente debemos destacar, porque ella nos da la razón a nuestra disidencia. Se afirma allí que:

> *"...a propósito de las dos acciones que hasta la expedición del Decreto impugnado se adelantaban en forma paralela en el proceso penal aduanero y cuya competencia —ahora escindida— se unificaba en cabeza del Juez especializado; la primera, la administrativa, de la que es titular la Rama Ejecutiva del poder estatal que está dirigida exclusivamente hacia la mercancía y se encamina a establecer si su importación o permanencia en el país cumple con las normas de importación y exportación previstas en el régimen aduanero. La segunda, la penal, atinente al aspecto subjetivo, dirigida contra el sujeto infractor, que trata de establecer si cometió o no delito de contrabando y cuál el grado de su responsabilidad penal"* (El subrayado es nuestro).

Se acepta entonces que la acción única que adelanta el Juez especializado se ha escindido a lo que antes era y que ha debido seguir siendo, la expresión de la soberanía de los Jueces para resolver todo lo atinente con el delito de contrabando y que ahora se ha separado, para que los funcionarios administrativos resuelvan lo relativo a la mercancía mientras que a los Jueces se les deja únicamente lo relacionado con la responsabilidad. ¿Es que acaso todo lo que tiene que ver con la mercancía no hace parte de la entidad delictiva, como que es el aspecto material del delito y una parte trascendente en la demostración de la tipicidad? ¿o es que la escinsión de que habla la decisión

de mayoría puede llegar hasta la afirmación de que la parte objetiva del delito la demuestran los funcionarios administrativos y la subjetiva y de responsabilidad los funcionarios jurisdiccionales? ¿Dónde queda entonces la autonomía e independencia de las ramas que integran el Poder del Estado?

Son las anteriores las razones que nos llevan a discrepar respetuosamente de la decisión mayoritaria de la Sala Plena.

Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Edgar Saavedra Rojas.

DEBIDO PROCESO

Para el ejercicio de los derechos de impugnación y de contradicción, es necesario que la ley reconozca la calidad de sujetos procesales a aquellos cuyos derechos o intereses se debaten en el proceso penal aduanero

Corte Suprema de Justicia.— Bogotá, D. E., veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Hernando Gómez Otálora.*

Referencia: Proceso número 2073. Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 2274 del 7 de octubre de 1989. "Por el cual se modifica el Estatuto Penal Aduanero". Demandante: Gustavo Rodrigo Martínez C. Aprobado por Acta número 26.

I. Antecedentes:

El ciudadano *Gustavo Rodrigo Martínez Contento,* en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Fundamental solicita a la Corte que declare inexequible el Decreto 2274 de 1989.

II. Texto:

Se sustituye el texto de las normas demandadas por una fotocopia del Decreto 2274 de 1989.

ESTATUTO PENAL ADUANERO: REFORMAS

DECRETO 2274 DE 1989

(octubre 7)

"Por el cual se modifica el Estatuto Penal Aduanero contemplado en el Decreto 0051 de 1987".

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 1º de la Ley 30 de 1987, y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

Artículo 1º Toda mercancía que sea introducida al territorio nacional deberá ser presentada o declarada ante las autoridades

aduaneras. La mercancía importada que sea sorprendida en lugares no habilitados por la Aduana para el ingreso y permanencia de la mercancía que se introduzca al país, será decomisada si con relación a ella no se acredita el cumplimiento previo de los trámites correspondientes a su presentación, declaración o despacho, en los términos previstos en el régimen aduanero. Tal mercancía será propiedad de la Nación, en virtud del acto de decomiso que así lo disponga. La expedición de dicho acto será de competencia de la Dirección General de Aduanas y copia del mismo se remitirá de inmediato a la jurisdicción penal aduanera para iniciar lo de su competencia.

Parágrafo 1º Lo previsto en el presente artículo se aplicará en lo pertinente a los casos de depósito y transporte no autorizados de café.

Parágrafo 2º Se procederá conforme a lo dispuesto en este artículo, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar para efectos de la determinación de la responsabilidad y sanciones pertinentes. En cualquier caso, toda determinación referente al carácter y valor de la mercancía será de responsabilidad de la Dirección General de Aduanas.

Artículo 2º Decomiso es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías importadas, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento del trámite previsto para su presentación o declaración ante las autoridades aduaneras, o las mercancías importadas que se sustraigan, sin la autorización o despacho requeridos, de lugares habilitados por la Aduana para la permanencia de la mercancía que se introduzca al país.

Establecida judicialmente la comisión del delito de contrabando, por orden del Juez pasarán a poder de la Nación los instrumentos con los cuales se haya cometido el hecho punible, los medios de transporte y los objetos y valores que provengan de tal comisión. No pasarán a poder de la Nación los medios de transporte y demás elementos utilizados en la comisión de los hechos, si se acredita la buena fe de quienes tengan derechos sobre ellos.

Parágrafo. Los medios de transporte de empresas de servicio público regular se depositarán por el Juez a su propietario una vez se acrediten tales requisitos y previa constitución de garantía que cubra el valor de los bienes, con vigencia hasta la terminación del proceso. El Juez decidirá de plano por auto motivado.

Artículo 3º Junto con la copia del acto de decomiso, se remitirán a la justicia penal aduanera las diligencias de reconocimiento y avalúo de la mercancía, practicadas por funcionarios competentes de la Dirección General de Aduanas. En tales diligencias se identificará la mercancía por su naturaleza, características, estado, cantidad, peso, volumen, medida, valor, origen probable, clasificación arancelaria y monto de los derechos de aduana y demás impuestos dejados de cubrir al Estado.

Artículo 4º Son sujetos procesales en el proceso penal aduanero:

1. El Ministerio Público.

2. El procesado y su defensor.

3. El Director General de Aduanas y los Administradores de Aduana, quienes podrán actuar por medio de apoderado, o directamente si fueren abogados titulados.

4. La parte civil, para obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito conexo.

Artículo 5º Aprehensión. Toda persona que aprehenda mercancía por contrabando, la entregará en depósito inmediatamente en el Fondo Rotatorio de Aduanas, junto con los medios de transporte en los cuales se encuentre la mercancía.

Artículo 6º En el proceso penal aduanero, el recurso de apelación procederá y se tramitará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal.

Además, serán susceptibles del recurso de apelación las siguientes providencias:

A. En efecto suspensivo:

La que ordene la entrega definitiva de los medios de transporte.

B. En el efecto diferido:

La que ordene la entrega provisional de los medios de transporte.

Artículo 7º El numeral 2º del artículo 210 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

"En el proceso penal aduanero son consultables, cuando no se hubiere interpuesto el recurso de apelación dentro del término legal, la sentencia absolutoria y las providencias que ordenen la entrega definitiva de los medios de transporte o de su precio".

Artículo 8º Cuando se establezca que la mercancía puede afectar la salubridad pública, previo informe técnico, se dispondrá su destrucción por parte de la Dirección General de Aduanas, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción del informe. En la misma forma se procederá cuando se trate de café no apto para consumo humano.

Artículo 9º En el acto que disponga el decomiso de la mercancía, se reconocerán y graduarán las participaciones y se ordenará su pago por el Fondo Rotatorio de Aduanas como responsable de ellas.

Artículo 10. El pago de las participaciones se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en la cual quede en firme el acto de decomiso, por el Fondo Rotatorio de Aduanas o la entidad correspondiente.

Artículo 11. Deróganse los artículos 18, 46, 49, 50, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 último inciso, 78 y 81 del Decreto-ley 051 de 1987 y las demás normas que sean contrarias al presente Decreto.

Artículo 12. Transitorio. En relación con los procesos penales aduaneros en trámite, las disposiciones contenidas en el presente Decreto serán aplicables, en lo pertinente, a las mercancías respecto de las cuales no haya sido proferida providencia judicial que las declare de contrabando.

Los Jueces y Magistrados competentes darán aviso a las autoridades aduaneras de los casos que se encuentren bajo su conocimiento y se ajusten a la situación prevista en este artículo.

Artículo 13. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

III. La demanda:

El actor señala como transgredidos los artículos 26, 55, 58 y 61 del Estatuto Superior.

a) Manifiesta que la violación del artículo 26 constitucional se produce toda vez que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto acusado, una autoridad no jurisdiccional va a juzgar inicialmente al contrabandista y luego de determinar la comisión del delito de contrabando, dispondrá el decomiso de los bienes ilícitos para finalmente expedir copias de su "fallo" con destino a la jurisdicción penal aduanera, para lo relacionado con la responsabilidad penal del infractor.

A su juicio la indagación previa de la Aduana Administrativa sobre el objeto material del delito de contrabando (la mercancía) y el decomiso son verdaderos actos de jurisdicción por lo cual no pueden ser realizados por el ente administrativo so pena de violar el artículo 26 de la Carta pues estos son de competencia exclusiva de la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

Sostiene que como el Juez aduanero sólo conoce del asunto luego de que la Dirección General de Aduanas establezca si la mercancía es o no de contrabando, en caso de flagrancia no podría retenerse al contrabandista que fuera sorprendido en la acción delictuosa y que en últimas sería el ente administrativo quien resolvería su situación jurídica.

Argumenta que el resto del articulado del Decreto demandado es también inconstitucional pues constituye la estructuración sistemática de todos el querer del legislador de excepción;

b) En su concepto el Decreto 2274 de 1989 demandado viola también el artículo 55 de la Constitución Nacoinal porque faculta al ente administrativo (el gobierno) para decidir sobre aspectos puramente judiciales de tal manera que es potestativo o no del Gobierno limitar

la función de los Jueces aduaneros. Señala que "el Juez especial no podrá iniciar de oficio procesos penales ni indagaciones preliminares porque siempre tendrá que esperar que la Aduana Administrativa le envíe el acta de decomiso de la mercancía para poder iniciar el respectivo proceso penal" lo que a su juicio constituye una indebida injerencia del Ejecutivo en actuaciones exclusivas del Poder Jurisdiccional;

c) En opinión del demandante el Decreto-ley 2274 de 1989 demandado pugna también con el artículo 58 de la Constitución Nacional porque dispone que un ente distinto de la Rama Jurisdiccional, administre justicia.

Señala que "la decisión sobre mercancías de contrabando es de competencia judicial, no administrativa, porque su ilicitud proviene del injusto de contrabando; ellas son el elemento material del hecho punible y como tal constituyen la materialidad de la infracción. Darle competencia a la entidad administrativa para que, antes del proceso penal aduanero, haga una declaratoria de contrabando y disponga de los bienes es tanto como dejar sin materialidad un hecho punible, desaparecer la evidencia".

En conclusión, expresa que permitir que la Dirección General de Aduanas decida sobre la naturaleza de contrabando de algún bien es darle funciones jurisdiccionales pues sería ésta a quien correspondería descartar la comisión del ilícito especial lo cual, por constituir un pronunciamiento judicial en cabeza del Gobierno es violatorio del artículo 58 del Texto Constitucional.

Así las cosas, señala que constitucionalmente le está prohibido al legislador conferir, como lo hizo con el Decreto 2274 de octubre 7 de 1989, competencia de "juzgamiento" (tácito) de los delitos de contrabando a una autoridad no judicial como es la Dirección General de Aduanas;

d) La violación del artículo 61 de la Carta por el Decreto citado la predica del hecho de que la Dirección General de Aduanas ejercería simultáneamente la autoridad civil y la judicial al calificar cuáles mercancías son o no de contrabando y al decomisarlas.

IV. El Ministerio Público:

El Procurador mediante Oficio número 1525 de enero 30 de 1990 emitió la vista fiscal de rigor. Apoyándose en sentencias de esta Corporación, en primer lugar determina el alcance de los artículos 26, 55, 58 y 61 de la Carta; seguidamente se refiere a la distinción jurisprudencial entre confiscación y comiso y finalmente cita la sentencia de octubre 3 de 1989 por la cual la Corporación declaró inconstitucional el Decreto legislativo número 1893 de ese año en cuanto establecía un procedimiento administrativo, independiente del procedimiento judicial, para el comiso de los bienes provenientes o vinculados con los delitos de narcotráfico y conexos.

Con base en dichos planteamientos asevera que el legislador extraordinario vulneró el artículo 26 superior al expedir los artículos

1º, 2º, 3º, 5º, 8º, 9º, 10 y 12 del Decreto 2274 pues "desvirtuó la figura del decomiso, propio del delito de contrabando y del proceso penal aduanero, para entregar su calificación o determinación y destinación de las mercancías entradas ilícitamente al país, a la Dirección General de Aduanas, ejercida ésta por funcionarios de la Rama Ejecutiva, desjudicializando el decomiso, dividiendo el proceso penal aduanero, pues la etapa preliminar la adelantarían funcionarios de dicha Dirección, finalizando con el acto de decomiso y éste daría origen al proceso penal aduanero que sí terminaría con la sentencia que señalaría la responsabilidad del contrabandista".

En su concepto, "igualmente se desconocen los artículos 55 y 61 de la Constitución Nacional, por cuanto funcionarios distintos de la Rama Judicial, entran a calificar el delito de contrabando, artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2274 de 1989, y al disponer de los elementos propios de éste que son las mercancías entradas ilegalmente al país, artículos 8º, 9º y 10 *ibídem*, se desconoce la autonomía e independencia de la Rama Jurisdiccional, garantía fundamental de un estado de derecho, toda vez que en ningún momento una de las ramas del Poder puede inmiscuirse en la esfera de otra, sin autorización constitucional preestablecida".

A juicio del Procurador no todas las normas del Decreto demandado constituyen una unidad inescindible, lo que origina que los artículos que conforman el Estatuto en cuestión puedan ser estudiados independientemente. En ese sentido, estima que los artículos 4º sobre sujetos procesales en el proceso penal aduanero; 7º relativo a las providencias consultables y 11 que deroga algunas disposiciones del Estatuto Aduanero, son exequibles pues en nada vulneran normas superiores.

V. Defensa de las normas acusadas:

Se omite su resumen, por referirse a los artículos que fueron declarados exequibles en la sentencia que puso fin al proceso 2072, a lo resuelto a la cual debe estarse, conforme al punto 1 de este fallo; no hay argumentos relativos al artículo 4º, único no cobijado por los efectos de cosa juzgada, en los escritos de defensa.

VI. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Tratándose de un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 30 de 1987 la Corporación es competente para decidir la demanda que contra el mismo se dirige, conforme lo preceptúa el artículo 214, atribución segunda de la Carta Política.

2. *Cosa juzgada.*

—Artículos 1º a 3º y 5º a 13 del Decreto 2274 de 1989.

Mediante sentencia número 83 de mayo 26 de 1990 recaída en el proceso 2072, con ponencia de quien también sustancia la presente

providencia, la Corte declaró exequibles los artículos 1º a 3º y 5º a 13 que en esta oportunidad se acusan con base en idéntico fundamento.

En virtud de los efectos de cosa juzgada definitiva y *erga omnes* que producen las decisiones proferidas en procesos de constitucionalidad, en relación con dichos preceptos debe pues estarse a lo resuelto en el referido fallo. Así se ordenará en la parte resolutiva de esta sentencia.

3. *Acusación contra el artículo 4º del Decreto 2274 de 1989.*

Juzga la Corte infundados los cargos de la demanda que aducen violación a los artículos 55, 58 y 61 de la Carta por el artículo 4º acusado pues de la sola lectura del precepto que se impugna salta a la vista que su contenido —relativo a los sujetos procesales en el proceso penal aduanero—, nada tiene que ver con la separación de los poderes públicos o con el ejercicio autónomo e independiente de la función de juzgamiento por la Rama Jurisdiccional.

Por el contrario, considera la Corporación que el numeral 1º del artículo cuestionado desarrolla el artículo 143 de la Carta pues al conferirle al Ministerio Público la categoría de sujeto procesal en el proceso penal aduanero hace posible que en dicha actuación aquél cumpla con la función de "defender los intereses de la Nación" y con la de "perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social" que la Carta le confía en el precepto citado.

Del mismo modo, en sentir de la Corte, los numerales 2 y 4 de la disposición cuestionada son consecuencia jurídico-procesal de la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 26 de la Carta, toda vez que para el ejercicio de los derechos de impugnación y de contradicción, en que ésta en la práctica se descompone, es necesario que la ley reconozca la calidad de sujetos procesales a aquellos cuyos derechos o intereses se debaten en el proceso penal aduanero siendo ellos los contemplados en la norma con tal carácter, a saber: El procesado y su defensor, y el perjudicado por la infracción. En otras palabras, si se negara el carácter de partes al procesado o a la parte civil sí se conculcaría el derecho de defensa pues careciendo de dicha calidad no podrían intervenir en el proceso penal aduanero para defender sus intereses; del mismo modo, si no se reconociera dicha calidad al Ministerio Público se violaría el artículo 143 de la Carta como que entonces no podría "perseguir los delitos o contravenciones que turben el orden social".

Ahora bien, respecto de la Dirección General de Aduanas, se observa que en sentencia número 145 de octubre 22 de 1987 con ponencia de quien también sustancia la presente providencia, la Corte declaró exequible el numeral 3º del artículo 46 del Decreto-ley 0051 de 1987, cuyo contenido coincide en lo sustancial con el del numeral 3º del artículo 4º *sub exámine* en cuanto el carácter de parte en el proceso penal aduanero se reconoce a esta y a las administraciones de aduanas en cuanto representantes del interés público concreto que consiste en impedir que a través de las distintas modalidades del contrabando resulten evadidos los impuestos aduaneros que dichas dependencias administran. Dijo en esa oportunidad la Corte:

"Según las leyes vigentes, la responsabilidad de los funcionarios encargados del recaudo de tributos no radica simplemente en el ejercicio de funciones administrativas al interior de sus dependencias sino que se extiende muchas veces a la necesidad de comparecer ante las autoridades jurisdiccionales competentes, en representación del interés público concreto que les ha sido confiado, cuando los organismos correspondientes están de alguna forma vinculados a procesos, como partes o como terceros".

Finalmente observa la Corte que la eliminación por la norma que se estudia de los aprehensores y denunciantes particulares por cuyo conducto se intercepta la mercancía importada con violación a las normas contenidas en el régimen aduanero, así como de los terceros de buena fe que tengan derecho patrimonial sobre los bienes en cuestión, a quienes la regulación anterior (art. 46 del Decreto 051 de 1987) consideraba también como sujetos procesales, es lógica consecuencia del traslado funcional que del trámite administrativo para decidir sobre las mercancías que ingresen o permanezcan en el país hizo el Decreto 2274 de 1989 en cabeza de la Dirección General de Aduanas, con fundamento en el literal F) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987.

En efecto, como en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2274 de 1989, ya no se tramita en el proceso penal aduanero la acción administrativa que se relaciona con la mercancía, era obvio que se armonizara la disposición sobre sujetos procesales con la nueva regulación, y que en consonancia con ella, dejaran de ser partes en el proceso penal aduanero los sujetos a quienes el estatuto anterior reconocía tal carácter con la finalidad exclusiva de que en el proceso penal aseguraran la defensa del interés pecuniario que tuvieren respecto de los bienes, pues de acuerdo a la actual regulación, dichos sujetos ahora intervienen para esos efectos y con las mismas finalidades en el proceso administrativo que adelanta la Dirección General de Aduanas conforme a lo dispuesto en el Decreto 2352 de 1989.

Así las cosas, no advierte la Corte que el precepto impugnado viole norma alguna de la Carta, por lo cual declarará su conformidad con la Constitución Política.

VII. Decisión:

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:

1. *Estése a lo resuelto* en sentencia número 83 de junio 26 de 1990 (proceso 2072) que declaró exequibles los artículos 1º a 3º y 5º a 13 del Decreto 2274 de 1989.

2. Es *exequible* el artículo 4º del Decreto 2274 de 1989.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Susana Montes de Echeverri,* Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Ricardo Calvete Rangel,* con Salvamento de voto; *Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra,* con Salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas,* con Salvamento de voto; *Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez,* con Salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Proceso número 2073. Decreto 2274 de 1989.

Respetuosamente debemos manifestar los argumentos que nos llevan a discrepar de la decisión de mayoría y a compartir parcialmente las consideraciones presentadas en su momento por el señor Procurador General de la Nación cuando en su intervención solicita la declaratoria de inexequibilidad de algunas de las normas del Decreto que es motivo de esta decisión.

Consideramos que existen varias razones para concluir en la inexequibilidad de la norma acusada, en unos aspectos por la situación puramente formal es decir, por transgresión de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente de la República por virtud de lo dispuesto en la Ley 30 de 1987, y otras, por claro desconocimiento y violación de algunas de las disposiciones de la Corte.

A) Inexequibilidad de algunas de las normas atacadas por el aspecto formal extralimitación de las facultades conferidas por la Ley 30 al Ejecutivo.

El literal E) del artículo 1º de la mencionada ley faculta al Ejecutivo entre otras cosas para "*simplificar* el trámite de los procesos judiciales..."; mientras que el F) establece la posibilidad de "asignar a otras autoridades o entidades *trámites administrativos y otros no contenciosos*, que actualmente estén a cargo de los Jueces".

El traspasar a las autoridades de la Dirección General de Aduanas la facultad de decomisar la mercancía o destruirla en ciertos eventos, o cercenar la capacidad investigativa de los Jueces penales de aduanas, no pueden incluirse dentro de la potestad de simplificar, porque ésta debe entenderse como la búsqueda de nuevas instituciones o transformación de otras que abrevien el proceso, que lo hagan menos denso y más célere; pero la facultad de simplificación, necesariamente ha de entenderse —y esto es obvio por razones mínimas de constitucionalidad—, dentro del mismo proceso judicial, porque así expresamente lo estipula la norma de facultades. Por eso cuando un trámite judicial, eminentemente contencioso como es el decomiso de propiedad privada se traslada en su competencia a las autoridades administrativas, no se está simplificando, sino que se está cercenando una facultad jurisdiccional de carácter constitucional (arts. 30 y 33 de la Constitución Nacional).

Tampoco puede entenderse que el poder de simplificar el alcance al Ejecutivo para delegar en la Dirección de Aduanas la capacidad para destruir la mercancía en determinados eventos, porque con ello no se abrevia el trámite procesal, sino que, por el contrario, se está

permitiendo que autoridades administrativas se inmiscuyan en aspectos que son de la entera competencia de los Jueces de la República, y es de tal claridad esta afirmación, que con ello se aniquila el objeto material del delito de contrabando, íntimamente relacionado con la tipicidad de la infracción, situación que compete completa y totalmente a la función jurisdiccional.

Menos aún puede entenderse comprendida dentro de la facultad de simplificar, el limitar la capacidad investigativa del Jeuz, en cuanto se le prohíbe ordenar la práctica de algunas pruebas, entre ellas, fundamentalmente las destinadas a la demostración del objeto material del delito. Es obvio que al privar a los Jueces tal función, ésta se traslada a los funcionarios del Ejecutivo, quienes así invaden la órbita de competencia jurisdiccional.

Menos aún puede entenderse comprendida dentro de la facultad de simplificar, el limitar la capacidad investigativa del Juez, en cuanto se le prohíbe ordenar la práctica de algunas pruebas, entre ellas, fundamentalmente las destinadas a la demostración del objeto material del delito. Es obvio que al privar a los Jueces tal función, ésta se traslada a los funcionarios del Ejecutivo, quienes así invaden la órbita de competencia jurisdiccional.

Tampoco pueden considerarse incluídos dentro de las previsiones del literal F), como equivocadamente se afirma en la ponencia de mayoría, porque allí lo que se autoriza es el traslado a otras autoridades de los *"trámites administrativos y otros no contenciosos"*, debiéndose entender por los primeros, aquellos actos atribuídos a la competencia judicial, que por no ser de carácter contencioso, ni versar sobre hechos que afecten el bienestar público, se trasladan a ciertos funcionarios administrativos o a otras entidades como ocurrió en el ámbito civil, por ejemplo con el Decreto 902 de 1988 sobre liquidación de herencias y sociedades conyugales, o con el 999 del mismo año en relación a la corrección del registro del Estado Civil y al cambio de nombre, que eran funciones administrativas originalmente señaladas a los Jueces, pero que en virtud de tales disposiciones pasan a competencia de los notarios, sobre la base de la consensualidad de los interesados y de no estarse afectando derechos de carácter público; porque entendemos la administración pública en un sentido amplio según lo que de ella dijo Leonard White al afirmar que este concepto consistía en "todas las operaciones que tienen por objeto la observancia forzosa de la política del Estado. Aquí van incluídas todas aquellas operaciones que tienen como propósito el cumplimiento o la puesta en vigor de la política pública", entonces la finalidad de la administración es la conservación de la paz y el orden, la realización progresiva de la justicia, la instrucción pública, la seguridad nacional, el manejo económico; en síntesis, todos aquellos aspectos de la vida de un país tendientes a proporcionar por parte del Estado una vida digna de seres humanos a sus súbditos y de los mayores niveles de confort. Lo anterior para diferenciarlo de los asuntos judiciales, que por su propia naturaleza son contenciosos, puesto que esta Rama del Estado ha sido concebida para dirimir los conflictos interpersonales que se presenten en la vida comunitaria o los antagonismos entre los súbditos y el Estado.

El Legislativo dicta leyes, el Ejecutivo administra, el Jurisdiccional dirime los conflictos planteados; por ello no compartimos la afirmación que se hace en la ponencia de mayoría cuando sostiene que las previsiones del Decreto atacado son trámites administrativos y que comprende tal afirmación los asuntos contenciosos y no contenciosos.

Es bien curiosa la concepción que se critica, cuando la pérdida del dominio de un bien privado, como consecuencia de un acto administrativo, se considera primero un trámite administrativo y, lo que es más inconcebible, como no contencioso. Debe recordarse en este punto que la reiterada doctrina de la Sala Plena de la Corte gira sobre la base de que el decomiso es una sanción que surge propiamente del delito y que no constituye confiscación, ni se afectan las disposiciones constitucionales referidas a la propiedad privada; pero cuando el decomiso como consecuencia, es separado de la actividad ilícita como en el evento a que se refiere la decisión de mayoría, puesto que éste se crea como un prerequisito de procedibilidad penal, es apenas lógico concluir que se trata o de una confiscación de prohibida existencia constitucional o será en caso similar una expropiación, y a este respecto debe recordarse el contenido del artículo 33 que limita este fenómeno jurídico sólo a estados de guerra y únicamente para atender el restablecimiento del orden público, ocasión en la cual *"la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial* y no ser previa la indemnizacón"; pero óigase bien, sólo en caso de guerra y con el condicionamiento a que antes se hizo referencia. Es esta la única oportunidad en que la expropiación puede ser decretada por funcionarios administrativos.

¿Cómo puede entonces afirmarse que el decomiso —según la denominación de la norma transgresora de la Constitución, que en realidad es confiscación o expropiación—, constituye un simple trámite administrativo y además no contencioso? Debe hacerse énfasis, que en ella lo que se dispone es la pérdida en favor del Estado de la propiedad privada, porque una mercancía que viola las tasas impositivas de aduanas, no por ese hecho deja de ser propiedad privada y es entonces posible que ésta se pierda por un simple trámite administrativo, y es obvio que en este caso no pueda hablarse de decomiso, porque éste es consubstancial al delito, y finalmente, ¿podrá pensarse que la disposición de la propiedad privada por parte del Estado, puede constituirse en un acto no contencioso?

En las condiciones precedentes es clara la inconstitucionalidad formal, por el exceso en la utilización de las facultades concedidas por el Congreso al Ejecutivo, de los artículos 1º, 2º, 3º, 8º, 9º, 10, 11 y 12, el penúltimo excepto en cuanto deroga el artículo 46 del Decreto 051 de 1987.

B) Inexequibilidad de algunas de las normas atacadas por el fondo - conculcación de los artículos 26, 30, 33, 55 y 61 de la Constitución Nacional.

Es claro que los preceptos demandados violan el artículo 26 de la Carta, consagratorio del debido proceso, porque esta garantía de relievancia universal, en cuanto ha sido consagrada como uno de los

derechos humanos fundamentales, se instaura en la existencia de un proceso jurisdiccional, con un poder judicial autónomo e independiente; por ello la sola posibilidad de pensar en un juzgamiento donde tenga injerencia el Ejecutivo, es evidente que desde ese mismo instante se desnaturaliza el debido proceso y como es apenas obvio la garantía constitucional.

Y no debe desconocerse que se trata de una injerencia indebida del Ejecutivo en funciones que por su propia naturaleza son eminentemente jurisdiccionales, porque la existencia del decomiso se señala como un requisito de procedibilidad, porque si las autoridades aduaneras no lo decretan, no podrán los Jueces penales iniciar el correspondiente proceso penal. Y esta afirmación es cierta por los más diversos motivos; unos de carácter puramente material, porque si las autoridades aduaneras consideran que la mercancía no es de contrabando, difícilmente los Jueces podrían recibir de otra fuente la noticia *criminis* sobre el posible conculcamiento de una norma penal; y otros de carácter estrictamente jurídico, y es que retenidas las mercancías materialmente, pasan a disposición de la Dirección de Aduanas, que no tiene sino dos alternativas, ordenar su devolución por considerar que han ingresado al país respetando los aranceles y tasas de carácter aduanero, o decomisarlas por haberse demostrado que violan dicha normatividad; pero las dos decisiones constituyen un acto administrativo; y es bien sabido que estos son válidos mientras no exista un pronunciamiento de la justicia contenciosa en sentido contrario. En tales circunstancias, ¿si la autoridad que por la ley está facultada para determinar la legalidad o ilegalidad de una mercancía declara que ésta no es de contrabando y la devuelve a sus propietarios, sin que el acto administrativo haya sido demandado y menos anulado, podrá el Juez desconocerlo a pesar de ello abrir proceso penal por un posible contrabando a sabiendas de que la conducta es atípica? Admitiendo la hipótesis anterior se podrá dictar sentencia condenatoria si persisten las circunstancias de validez del acto administrativo que declaró la mercancía como de ingreso legal al país? Pero debe establecerse con relación al mismo aspecto otro supuesto: Si las autoridades aduaneras declaran la mercancía de contrabando, ¿podría el Juez abstenerse de abrir proceso penal? La respuesta lógica es que sí, pero debe pensarse en los conflictos y demandas de perjuicios que sufrirá en el futuro el Estado colombiano, porque cada cual de acuerdo a su interés alegará la validez y primacía de la decisión administrativa o jurisdiccional; pero de todas maneras podrían presentarse situaciones bastante curiosas, como la del ciudadano que recibió de aduanas la declaratoria de legalidad de la mercancía, pero que sin embargo fue condenado por contrabando; o la contraria, cuando la Aduana declare a la mercancía de contrabando y su consecuente decomiso, pero la decisión jurisdiccional sea de inhibición o de sentencia absolutoria.

Pero la violación del precepto constitucional no se queda allí, pues es claro que el mismo hecho del decomiso vulnera el debido proceso, porque la mercancía se constituye en el objeto material del delito de contrabando, íntimamente unido a la demostración de algunos de los elementos del delito: La tipicidad y la antijuridicidad; porque las pruebas técnicas que se realizan sobre la mercancía por parte de los

merciólogos, químicos y demás expertos en esta materia, son las que llevan a la conclusión de si los bienes son de contrabando y es claro que estas pruebas son ordenadas y practicadas por un funcionario administrativo, es decir, que el elemento material del delito, y consecuentemente la tipicidad y la antijuridicidad, se demuestran administrativamente así se reconoce en la decisión mayoritaria; porque la tipicidad consiste en la importación o exportación de mercancía prohibida y esto es lo que demostrarían los técnicos de aduanas al determinar que ella sí es de contrabando; y la antijuridicidad de este delito es la vulneración de los intereses rentísticos de la Hacienda Nacional, que se demostraría exactamente con la comprobación que son géneros de prohibida importación o exportación, es decir, que no se cancelaron las cargas impositivas previstas y no le sería viable al imputado plantear como excusa causales de justificación. ¿No es entonces vulneración del debido proceso que elementos tan importantes del delito de contrabando sean probados por funcionarios del Ejecutivo?, y se preguntan los suscritos Magistrados disidentes ¿cómo se asegura el derecho de defensa, el de contradicción, el de lealtad y los otros importantes principios que están garantizados para el encausado en el proceso penal?, ¿cómo se avala el principio de la doble instancia y el de la gratuidad de la justicia penal?, ¿cómo se le garantiza el derecho a estar representado por un defensor de confianza, por un defensor público o uno de oficio?, y podrían plantearse otros interrogantes que en su contestación necesariamente nos llevarían a la respuesta inequívoca de la vulneración del artículo 26 de la Carta.

Se conculcan de igual manera los artículos 30 y 33 de la Carta, en cuanto a que están estrechamente interrelacionados para proteger el derecho a la propiedad privada y a los derechos adquiridos de las pretensiones de otros ciudadanos o del propio Estado, y es bueno recordar que el artículo 30 que consideramos aquí vulnerado acepta la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social pero "mediante sentencia judicial e indemnización previa", principio que se ratifica en el 33 al crear una excepción de expropiación no decretada judicialmente, pero sólo "en caso de guerra y sólo para atender el restablecimiento del orden público".

Y es claro que la pérdida en favor del Estado de mercancías de carácter particular, sin estar de por medio la existencia de un delito constituye una verdadera expropiación, porque debe recordarse que por el hecho de vulnerar principios impositivos relacionados con el ingreso de mercancía al país, esta expresión de la propiedad privada no deja de serlo, ni el no pago de los impuestos establecidos por el Estado está previsto constitucional o legislativamente como una de las causas de pérdidas del dominio. Porque aceptar la tesis aprobada mayoritariamente podría llevarnos en el día de mañana a que el Ejecutivo dicte un decreto que disponga que el no pago de los impuestos predial o catastral, impondrán la pérdida de los inmuebles en beneficio del Estado y por medio de acto administrativo dictado por un funcionario de catastro o del Instituto Agustín Codazzi; porque son más o menos las consecuencias lógicas que han de elaborarse como derivadas del fallo del que discrepamos.

Reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de las normas procesales consagratorias del

comiso, pero como sanción consustancialmente unida a la entidad delictiva. Por eso es que en las numerosísimas providencias en las que se ha resuelto problemática semejante, se ha hecho una clara diferenciación entre la confiscación de prohibido rango constitucional y el decomiso. Baste citar para el efecto algunas de las decisiones que ahora se recuerdan.

Por sentencia del veintinueve de julio de 1965 dijo la Corte:

"La confiscación fue una medida de carácter penal que consistía en privar a un condenado de todos sus bienes, sin compensación alguna, para adjudicarlos al Rey, a un señor feudal o al Tesoro Público. Se la aplicaba unas veces como pena principal y otras como accesoria y por razón de delitos que se consideraban de especial gravedad, como los de lesa majestad, el parricidio, la traición a la patria, la herejía, la falsificación de moneda y otras similares. Era una sanción de carácter colectivo, porque afectaba a la familia del reo y en algunos lugares y casos a sus propios acreedores. Considerada inicua y bárbara por extenderse a personas inocentes y por contraria al principio de la individualidad de la pena, el Derecho Penal moderno condenó la confiscación, la cual empezó a ser abolida por las legislaciones de los pueblos civilizados. En los Estados Unidos se la abolió mediante una enmienda introducida a la Constitución de 1791. La Revolución Francesa la derogó en 1790, la restableció dos años más tarde para sancionar los delitos contra la seguridad del Estado y fue abolida en forma definitiva por la Constitución de 1814.

"De la Legislación Española heredó Colombia esta pena de confiscación, pero en el artículo 148 de su Carta Constitucional de 1830 dispuso: 'Queda abolida la pena de confiscación de bienes, en la cual no se comprenden la de comisos y multas, en los casos que determine la ley'.

"La Constitución de 1832 prescribió en su artículo 192: 'Ningún delito se castigará en lo sucesivo con la pena de confiscación; pero esta disposición no excluye los comisos y las multas que impongan las leyes contra algunos delitos'.

"La misma pena fue prohibida en estos términos por el artículo 161 de la Constitución de 1843: 'Ningún delito se castigará en lo sucesivo con pena de confiscación, pero esta disposición no comprende los comisos ni las multas que las leyes asignan a algunas culpas o delitos'.

"La Constitución de 1853 guardó silencio sobre este punto, pero en la de 1858 se dispuso por su artículo 56 que no podría imponerse la pena de confiscación en caso alguno. Lo mismo estableció el artículo 15 de la Constitución de 1863.

"La Carta de 1886 prescribió en su artículo 34: 'No se podrá imponer pena de confiscación'. Este precepto se halla aún vigente y corresponde también al número 34 de la actual Constitución Nacional.

"Por su parte el artículo 59 del Código Penal estatuye: 'Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito, o que provengan de su ejecución, se confiscarán y entregarán al Estado, a menos que la ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quien se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiere usado de ellos'. Otras varias normas del mismo Código Penal (166, 211, 212, 248 y 274) autorizan el decomiso o secuestro de valores, objetos o instrumentos que resulten ser producto de un delito o que hayan servido para cometerlo.

"De otro lado el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que 'las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución, se reconocerán y describirán detalladamente, se secuestrarán y harán parte del sumario para los efectos de la investigación'. Y el artículo 702 *ibídem* dispone que las cosas secuestradas se mantendrán en depósito en cuanto sea necesario para los fines del proceso, terminado el cual 'se entregarán a las autoridades correspondientes si se hubiere ordenado su confiscación; en caso contrario se destinarán para el pago de las sumas que debe cubrir el procesado por razón de daños y perjuicios, multas, costas, etc.'.

"De los preceptos constitucionales y legales que vienen citados, resulta bien claro que ellos se refieren a dos especies de confiscación, así: Una que comprende la totalidad de los bienes y una cuota parte del patrimonio del condenado y que se conoce y distingue con los nombres de confiscación general o confiscación a título universal, o simplemente confiscación, y otra que se circunscribe a los objetos, valores o instrumentos que son productos de un hecho ilícito o que han servido para ejecutarlo. A esta segunda forma se le da a veces el nombre impropio de confiscación especial y es la pena que se denomina comiso o decomiso. La confiscación propiamente dicha, esto es, la general o a título universal, es la sanción que consagraron muchas legislaciones antiguas, la que entre nosotros fue abolida desde 1830 y la misma que figura prohibida por el artículo 34 de la Carta Constitucional vigente. Así lo tiene expuesto la Corte en repetidas ocasiones como puede verse en sentencias de junio 21 de 1899 (XIII 655, 255), de marzo 6 de 1962 (LXXI-2112, 315) y de agosto 1º de 1964.

"La aludida segunda forma de confiscación, esto es, la especial y relativa a los valores, objetos o instrumentos que son producto del acto ilícito o medios físicos para ejecutarlo, es la que con mayor propiedad se conoce con el nombre de comiso o decomiso y que no está prohibida por la Carta. Por el contrario, las constituciones de 1830, de 1832 y de 1843 la distinguieron de la confiscación propiamente dicha y en la actualidad la autoriza la ley como sanción penal, concreta y limitada a los bienes antes expresados. También tiene dicho la Corte que la pena de confiscación que prohíbe imponer el artículo 34 de la Constitución,

no puede confundirse con la de comiso, ni con la de multa y menos con el resarcimiento de daños a que está obligado el autor de un ilícito (sentencia de abril 11 de 1917. XXVI-1363, 241).

"2. De acuerdo con lo estatuído por la Ley 10 de 1962 y de modo especial por su artículo 10, el ejercicio ilegal de la odontología constituye una actividad ilícita y está sancionado con las penas respectivas. Entre esas penas figura la de pérdida del equipo dental y demás elementos utilizados en dicho ejercicio. La sanción se contrae a estos objetos como instrumentos de esa actividad ilícita y no se extiende a todos los bienes de quien incurra en el ejercicio ilegal de la odontología. No es, pues, la pena de confiscación a título universal que aparece prohibida por el artículo 34 de la Carta sino la de comiso o decomiso de los instrumentos con los cuales se comete el ilícito expresado, medida que apenas resulta ser una secuela indeficiente de todo hecho delictuoso, como lo prescribe el artículo 59 del Código Penal" (*G. J.* CXIII. 2278, 8).

En providencia del primero de agosto de 1964 tocando el mismo tema se afirmó:

"El comiso o decomiso tiene un aspecto penal (propio, contravencional o administrativo), pero es cosa completamente distinta de la confiscación. Esta pena, las más de las veces de carácter político, ha sido proscrita de las constituciones que reconocen la inviolabilidad de la persona humana y de la propiedad privada. La prohíbe el artículo 34 de la Constitución Colombiana, en su sentido exacto. Pero el comiso particular o concreto, como sanción penal limitada y no compensiva de los bienes de una persona, mal puede constituir confiscación, que supone apoderamiento (general, o al menos excesivo) de los bienes a nombre de la autoridad y a título represivo.

"Lo que el Decreto estatuye en cuanto al decomiso de mercancías no viola el artículo 34, precisamente porque es una represión por infracciones propias al régimen de aduanas,..." (*G. J.* CVIII, 2273).

Se ve entonces claro que el comiso ha sido considerado como constitucional, siempre y cuando surja como sanción, originada en la entidad delictiva y no como en el caso del cual discrepamos, donde no existe vinculación entre el decomiso y el delito, pues como se ha visto, aquel es preprocesal y fundamentalmente de carácter administrativo.

Se vulneran entonces los preceptos constitucionales previstos en los artículos 30 y 33.

Se desconocen en la norma demandada el contenido de los artículos 55 y 61 de la Carta, teniendo en cuenta que la tesis de Montesquieu surge como una respuesta al poder absoluto de los monarcas europeos, que simultáneamente, legislan, administran y juzgan, haciendo ostensibles demostraciones de abuso de poder. Nuestra Carta recoge esa reacción histórica contra el absolutismo de los reyes y concibe un poder dividido en tres ramas que "colaboran armónicamente en la

realización de los fines del Estado". La estructuración de la teoría del célebre ideólogo francés implica necesariamente la autonomía e independencia de las ramas en el ejercicio de las funciones a ellas señaladas constitucionalmente; por ello es que velando por esta autonomía e independencia se ratifica en el artículo 61 el que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Es una institucionalización teórica que busca evitar la concentración del poder, creador de manera generalizada de su abuso; es en la época contemporánea más importante la exigencia y necesidad de la especialización en labores cada vez más complejas, técnicas y que demandan de manera necesaria administradores, legisladores y jueces, para que armónicamente conduzcan los destinos del Estado por los senderos de la paz, el orden y el bienestar de los súbditos.

La normatividad demandada vulnera los precitados principios constitucionales, porque se crea una situación de procedibilidad que, como con anterioridad se destacó, limita la actividad jurisdiccional en cuanto debe esperar la determinación que en uno u otro sentido tome la autoridad administrativa; porque los representantes del Ejecutivo toman decisiones que corresponden única y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales, como es la relacionada con el objeto material del ilícito (la mercancía), la tipicidad de la conducta, en cuanto corresponde determinar a los funcionarios de aduanas si la mercancía es de contrabando, y obviamente, como una consecuencia de lo anterior, también sobre la antijuridicidad de la conducta, en cuanto a si la conducta típica vulneró el bien jurídicamente protegido —la Administración Pública a través de sus intereses rentísticos—.

Se desconoce igualmente la autonomía de la Rama Jurisdiccional en cuanto se establece en el artículo 8º la posibilidad de destrucción de la mercancía por parte de los funcionarios de Aduanas cuando pueden "afectar la salubridad pública"; porque es evidente que es una vulneración en cuanto se le confiere a funcionarios extraños a lo jurisdiccional disponer libremente sobre el objeto material del delito, destrucción que puede afectar en el futuro el desarrollo del proceso penal y obviamente su resultado en cuanto imposibilitaría al Juez el poder decretar pruebas que aparecieran necesarias para tomar la decisión final de responsabilidad.

Se afecta la soberanía e independencia de los Jueces cuando se derogan los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 051 de 1987, porque tal derogatoria significa para los Jueces aduaneros la prohibición de ordenar el reconocimiento y avalúo de la mercancía (art. 59); ordenar el dictamen de reconocimiento (art. 60); ordenar los dictámenes técnicos (art. 61) y el traslado de los mismos (art. 62), actividades todas ellas destinadas a demostrar el objeto material del delito y la tipicidad de la conducta delictiva. No solamente, como ya se demostró, fue una clara extralimitación de las facultades, sino como ahora se afirma es el más notorio desconocimiento de la autonomía e independencia de la Rama Jurisdiccional, porque dentro de las facultades de la Ley 30 no estaba al cercenar la capacidad investigativa de los Jueces en cuanto a su potestad de ordenar las pruebas que conside-

rasen conducentes y pertinentes, pese a lo cual dispuso que tales medios de convicción sean realizados por funcionarios administrativos.

Y no puede concluirse de otra manera, porque al derogarse por el artículo 11 las facultades que tenía el Juez de aduanas para decretar las pruebas técnicas relacionadas con la demostración de la calidad de la mercancía en cuanto a su ingreso al país, es obvio que han sido cercenadas las facultades investigativas e invadida su esfera de competencia por los funcionarios administrativos.

Pero esta realidad no solamente surge a nivel puramente teórico sino del análisis de la propia realidad, porque el Juez bajo ninguna circunstancia va a tener la mercancía en su dependencia y será muchas veces factible que cuando el informe administrativo sobre mercancía de contrabando llegue al despacho judicial es probable que la mercancía haya sido rematada como consecuencia de su declaratoria de contrabando o es posible igualmente que se haya destruído haciendo uso de las facultades que en este sentido se le conceden en el artículo 8º.

Lo anterior demuestra entonces la veracidad de nuestras afirmaciones, porque de un lado le fueron cercenadas sus facultades investigativas y en segundo lugar, por no tener a su disposición la mercancía, la demostración del cuerpo del delito y de la tipicidad se convierte casi en un imposible.

Se vulnera muy claramente el contenido del artículo 61 en cuanto prohíbe la concentración de poder, en tanto limita el ejercicio simultáneo por una misma persona de funciones adscritas a diversas ramas del Poder Público, cuando niega la posibilidad para cualquier persona de ejercer simultáneamente en tiempo de paz "la autoridad política o civil y la judicial o la militar"; ¿no se vulnera esta prohibición, cuando funcionarios de la Ejecutiva, realizan funciones jurisdiccionales, de competencia exclusiva de los Jueces de la República?

Es entonces claro para los disidentes que firman este escrito, que se ha vulnerado de manera clara los artículos 26, 30, 33, 55 y 61 de la Constitución Nacional y de allí nuestra discrepancia manifestada de esta manera.

Son las anteriores razones las que nos llevan a discrepar respetuosamente de la decisión mayoritaria de la Sala Plena.

Ricardo Calvete Rangel, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Edgar Saavedra Rojas.

ENTIDADES TERRITORIALES

La propia Carta fundamental distingue entre los empleos oficiales de los diversos órdenes, sin que se pueda jurídicamente imponer obligaciones a entidades distintas a las cuales el funcionario se encuentra vinculado

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2055. Norma acusada: Artículo 85 de la Ley 32 de 1986. Prima Extracarcelaria. Autonomía patrimonial de los Departamentos. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano. Aprobada por Acta número 26.

I. Antecedentes:

Haciendo uso de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Carlos Mario Isaza Serrano,* demanda la inexequibilidad del artículo 85 de la Ley 32 de 1986, por considerarlo contrario al artículo 183 de la Constitución Nacional.

Oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites previstos para este tipo de asuntos se procede a decidir.

II. Texto de la norma acusada:

Se transcribe enseguida la norma acusada:

"LEY 32 DE 1986

"(febrero 3)

"Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

"

"Artículo 85. Prima Extracarcelaria. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que presten sus servicios en establecimientos donde se reciben presos depar-

tamentales o municipales, tendrán derecho a que el municipio o departamento correspondiente les cancele un sobresueldo no menor al veinte por ciento (20%) de las asignaciones que devenguen, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 259 de 1938".

III. La demanda:

Estima el demandante que con la disposición acusada se trasgredió el artículo 183 de la Constitución Nacional, ya que el legislador dispuso de una prestación social, con cargo a los tesoros de las entidades territoriales, en favor de empleados del orden nacional.

Anota que si bien, el Congreso Nacional es el órgano competente para fijar las prestaciones sociales de los empleados oficiales de cualquier orden, en el ejercicio de tal atribución debe respetar el límite que impone el artículo 183 de la Carta, que consagra la propiedad exclusiva de los bienes y rentas de las entidades territoriales.

IV. El concepto del Ministerio Público:

En cumplimiento de la obligación constitucional de intervenir en este tipo de asuntos, el señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio 1521 de enero 29 de 1990, solicita a esta Corporación declarar *inexequible* la norma acusada por encontrarla violatoria del artículo 183 de la Constitución Política.

Para sustentar su solicitud hace las siguientes afirmaciones:

a) Los Departamentos y Municipios gozan de independencia para el manejo de los bienes de su propiedad, dentro de los límites que señale la Constitución y la ley;

b) Cuando se trata de rentas y bienes de propiedad exclusiva de los Departamentos o Municipios, sólo sus órganos representativos están constitucionalmente autorizados para distribuirlos en la forma que estimen conveniente, para prestar el servicio que les ha sido encomendado; y

c) Al disponer que los Departamentos y los Municipios deben contribuir, de sus rentas, al pago de una prima, para unos empleados del orden nacional, no hizo otra cosa que imponer a favor de la Nación, un recargo sobre las rentas de las entidades territoriales, con violación del inciso segundo del artículo 183 de la Constitución Nacional.

V. Oposición a la demanda:

Los ciudadanos *Alvaro Soto Angel* y *Hermes de J. Guerrero Cobos,* presentaron a la Corte escrito para oponerse a las pretensiones de la demanda, por considerar que con la norma acusada no hay violación alguna a la Carta Fundamental.

Afirman que la denominada prima extracarcelaria encuentra su fundamento en un contrato que puede celebrar la Nación con las enti-

dades territoriales para recibir presos departamentales o municipales en centros de reclusión del nivel nacional, conforme a lo previsto en el artículo 28 del Decreto 259 de 1938.

Sostienen que por tratarse de un contrato que puede celebrar o no, el establecimiento de la prima extracarcelaria se constituye en un acto de libre disposición de las entidades territoriales y no en una imposición de la Nación a las rentas de esas entidades.

Finalmente, manifiestan que de acuerdo con el inciso 2º del artículo 182 de la Constitución Nacional, el Congreso es competente para determinar "los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y costos de los mismos".

VI. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia.*

Por tratarse de una norma contenida en una ley de la República, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su exequibilidad según lo dispone el artículo 214 de la Constitución Política.

2. *Alcance de la norma acusada.*

El artículo 85 de la Ley 32 de 1986, cuya constitucionalidad se estudia, estableció en favor de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, a cargo del municipio o departamento, un "sobresueldo" no menor al 20% de las asignaciones que devenguen cuando en el establecimiento donde presten sus servicios reciban presos departamentales o municipales.

Se creó de esta manera una prestación económica en favor de empleados del orden nacional con cargo a los tesoros de los departamentos o municipios.

En la Constitución se encuentra perfectamente definido que el Congreso de la República tiene la competencia exclusiva "para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de las prestaciones sociales"; tal es la conclusión que se desprende de las previsiones de los artículos 62, 76 numerales 1, 9, 10 y 12; 187 y 197 de la Constitución Nacional.

Es claro, además que dentro del marco señalado por la Constitución y la ley, las asambleas y los concejos pueden señalar el régimen salarial y de prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales, respectivamente.

Sin embargo, la propia Carta Fundamental distingue entre los empleos oficiales de los diversos órdenes, sin que se pueda jurídicamente imponer obligaciones a entidades distintas a las cuales el funcionario se encuentra vinculado.

3. *La protección constitucional a los bienes y rentas de las entidades territoriales.*

Como resultado del tránsito de una Constitución que consagraba una forma de estado federal, la Constitución de Rionegro de 1863, a un ordenamiento que organiza internamente el Estado colombiano como un Estado unitario, la Constitución adoptada en 1886 consagró tajantemente protecciones a los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales y respecto de ellos dispuso:

a) Que son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que los de los particulares (art. 183 inciso primero, C. N.);

b) Que respecto de ellos no se pueden conceder derechos (art. 183 inciso 2º, C. N.);

c) Que serían de propiedad de los departamentos los bienes que pertenecieron a los Estados soberanos.

En 1968, el Acto legislativo número 1 de ese año dispuso en relación con las entidades territoriales, que "el Gobierno nacional no podrá conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades (art. 183 de la C. N.). Posteriormente el Acto legislativo número 2 de 1987, como expresión de la tendencia descentralista de los últimos años, que tiene como principal finalidad el fortalecimiento de los fiscos territoriales, adicionó el artículo 183 de la Constitución Nacional y prohibió la imposición a favor de la Nación, de recargos sobre las rentas de las entidades territoriales, así como la revocatoria o disminución de la participación o cesión que se les haga de los ingresos nacionales.

La Corte ha dicho que este conjunto normativo le otorga a las entidades territoriales autonomía patrimonial y administrativa, dentro de los términos de la Constitución y la ley.

Si bien, la jurisprudencia reconoce como atribución privativa del Congreso la de regular el servicio público y es enfática en afirmar que la autonomía no es absoluta porque ello vulneraría la unidad política del Estado colombiano, no debe entenderse que se pueda disponer arbitrariamente de los bienes de propiedad de las entidades territoriales, porque resultarían inocuas las garantías consagradas en su favor en la Constitución Política.

Una cosa es determinar una órbita de acción dentro de la cual deben ejercer las entidades territoriales su autonomía administrativa y patrimonial y otra muy distinta es disponer de su patrimonio para fijar "sobresueldos" de empleados que no son suyos, como lo hace la norma acusada. Ello ocurre en este caso cuando se le impone al municipio o al departamento que les cancele un sobresueldo no menor al veinte por ciento (20%) de las asignaciones que devengan a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, que prestan sus servicios en establecimientos donde se reciben presos departamentales y municipales, con lo cual al señalar el monto del sobresueldo no queda duda alguna de que se viola el artículo 183 de la Constitución Nacional.

Se ha dicho, y así lo ha sostenido la Corte, que el Congreso puede determinar la prestación de los servicios a cargo de las entidades territoriales; sin embargo la disposición que se analiza no regula la prestación de un servicio sino que concede un derecho laboral en

favor de empleados nacionales, disponiendo de los bienes y rentas de los departamentos y los municipios en franca contravía con los mandatos del artículo 183 de la Constitución Nacional, por lo que se declarará su inexequibilidad.

No es de recibo el argumento del impugnante cuando afirma que se trata de un acto voluntario de la entidad territorial el reconocimiento del "sobresueldo", ya que el artículo 85 de la Ley 32 de 1986 rebasó la disposición del Decreto 259 de 1938, al disponer que los funcionarios allí indicados "tendrán derecho", sin estar ese derecho supeditado a la celebración de un contrato entre la entidad territorial y la Nación, como sí lo hace el artículo 28 del Decreto citado.

VII. Decisión:

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

Resuelve:

Declarar inexequible el artículo 85 de la Ley 32 de 1986 "por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia", que dispone:

> *"Artículo 85. Prima Extracarcelaria.* Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional que presten sus servicios en establecimientos donde se reciben presos departamentales o municipales, tendrán derecho a que el Municipio o Departamento correspondiente les cancele un sobresueldo no menor al veinte por ciento (20%) de las asignaciones que devenguen, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 259 de 1938".

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Susana Monte de Echeverri,* Conjuez, con Aclaración de voto; *Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Ricardo Calvete Rangel, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Referencia: Expediente número 2055.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Aunque comparto íntegramente la ponencia aprobada por la Sala Plena de la Corporación, me permito, muy respetuosamente, manifestar que el último párrafo de las consideraciones de la sentencia podría inducir a un error, pues la forma como está concebido permitiría entender que mediando un contrato interinstitucional tal vez se podría establecer un sobresueldo proveniente del tesoro territorial a los funcionarios nacionales que prestan sus servicios en las cárceles nacionales.

Tal interpretación conduciría a aceptar la violación o desconocimiento del artículo 64 de la Carta Política en virtud del cual se prohíbe que cualquier persona reciba más de una asignación que provenga del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determine la ley.

Por tanto, ha de entenderse que solamente la ley puede establecer excepciones al principio constitucional contenido en el artículo 64 y que, por lo mismo, no es posible que por la sola voluntad de las entidades públicas contenidas en un contrato puedan crearse excepciones de tal naturaleza.

Susana Montes de Echeverri, Conjuez.

Bogotá, julio 10 de 1990.

ENTIDADES TERRITORIALES

La propia Carta fundamental distingue entre los empleos oficiales de los diversos órdenes, sin que se pueda jurídicamente imponer obligaciones a entidades distintas a las cuales el funcionario se encuentra vinculado

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2045. Acción de inexequibilidad contra los artículos 8º (parcialmente) y 16 de la Ley 38 de 1989. Actor: César Castro Perdomo. Aprobado según Acta número 26.

I. Antecedentes:

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional pide a la Corte que, previo el trámite legal, declare inexequibles una parte del artículo 8º y el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, que consagran como principio normativo del Presupuesto General de la Nación, la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en él.

Procede la Corte a adoptar la decisión pertinente, ya que se han agotado los trámites que señala el Decreto autónomo 432 de 1969 y obtenido el concepto de la Procuraduría.

II. Normas acusadas:

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

LEY 38 DE 1989
(abril 21)

"Normativa del Presupuesto General de la Nación".

"*Artículo 8º* Los principios del sistema presupuestal son: La Planificación, la Anualidad, la Universalidad, la Unidad de Caja, la Programación Integral, la Especialización, el Equilibrio *y la Inembargabilidad*" (Se subraya lo acusado).

"*Artículo 16. Inembargabilidad.* Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembar-

gables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes".

III. Fundamentos de la acusación:

Según el actor, las disposiciones que acusa infieren quebranto a los artículos 76-3, 77 y 17 de la Constitución Nacional.

El concepto de la violación lo expresa así:

a) El principio de la inembargabilidad es extraño a las disposiciones orgánicas del presupuesto contenidas en la Carta Fundamental, ya que, esa materia es exclusiva del Código de Procedimiento Civil, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Laboral, "como ha sido tradicional desde los primeros códigos de procedimiento que han regido en la República" y por ello, su consagración en la ley orgánica del presupueso viola el artículo 76-3 superior;

b) El artículo 77 de la Constitución exige que, "todo proyecto de ley debe tratar un tema principal y desarrollarlo, sin que sea permitido involucrar otros temas diferentes propios de otros proyectos o leyes"; principio que se desconoce, por las normas impugnadas, pues mediante ellas se agregó una materia propia de los códigos de procedimiento;

c) Por virtud de las normas acusadas se desprotege a todos los empleados oficiales, pues se les impide obtener a través del embargo el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, vulnerándose así el artículo 17 superior.

IV. La opinión de la Procuraduría:

Como la Sala Constitucional halló fundado el impedimento que manifestó el Procurador General de la Nación para intervenir en este proceso, correspondió emitir la vista fiscal a la Viceprocuradora General de la Nación.

La representante del Ministerio Público se remite a los conceptos números 1499, 1504 y 1505 que rindió anteriormente, sobre la constitucionalidad de los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989, que son materia de esta nueva acción y pide entonces a la Corte estar a lo decidido en las sentencias que resuelvan los procesos 1992, 1994 y 1996, a los cuales corresponden los conceptos que cita.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Es la Corte Suprema de Justicia el Juez competente para conocer de la presente demanda y decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las normas que son objeto de ella, por cuanto se formula contra artículos que hacen parte de una ley de la República (art. 214-2 de la C. N.).

b) *Cosa juzgada.*

Como se ha indicado en el concepto fiscal, los artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989 fueron demandados anteriormente dentro de los procesos 1992 y 1996, por razones de constitucionalidad. La Corte definió estas acusaciones así:

1º Por sentencia número 44 de marzo 22 de 1990 (proceso 1992) decidió: "Declarar *exequible* el artículo 16 de la Ley 38 de 1989".

2º Por sentencia número 55 de mayo 17 de 1990 (proceso 1996) resolvió: "Declarar *exequible* el artículo 8º de la Ley 38 de 1989 en la parte que dice: "...y la inembargabilidad".

Las sentencias anteriores hacen tránsito a cosa juzgada, con carácter definitivo, absoluto y *erga omnes*, como corresponde a las decisiones adoptadas por esta Corporación en ejercicio del control de constitucionalidad que le asigna el Estatuto Fundamental y por tanto, se deberá estar a lo resuelto en ellas. Así habrá de disponerse.

VI. Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y acorde con el concepto de la Viceprocuradora General de la Nación,

Resuelve:

Estése a lo decidido en las sentencias número 44 de marzo 22 de 1990 (proceso 1992) y número 55 de mayo 17 de 1990 (proceso 1996).

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO

Se estima que "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales" texto de la ley habilitante, no puede interpretarse en el sentido de considerar como "autoridades jurisdiccionales" los representantes legales de los establecimientos públicos nacionales. Código Contencioso Administrativo

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Referencia: Expediente número 2078. Acción de inexequibilidad contra el artículo 11 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo". Código Contencioso Administrativo. Naturaleza de la jurisdicción coactiva. Actor: Alfonso Beltrán García. Aprobada por Acta número 26.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Alfonso Beltrán García* solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 11 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo".

Se han cumplido los trámites previstos para esta clase de asuntos, tanto en la Constitución Política como en el Decreto 432 de 1969, por lo cual procede la Corporación a decidir.

II. Norma acusada:

La disposición acusada de inconstitucional es la siguiente:

"DECRETO 2304 DE 1989
"(octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

"DECRETA:

"

"*Artículo 11*. De conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, los representantes legales de los establecimientos públicos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales, de las áreas metropolitanas y de los establecimientos públicos interadministrativos tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos, mediante el procedimiento ejecutivo prescrito por el Código de Procedimiento Civil, los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades".

III. Los fundamentos del actor:

El demandante considera que la norma demandada viola los artículos 2º, 55, 76-1, 76-12 y 118-8 del Estatuto Fundamental.

Sostiene su solicitud, en síntesis, en los siguientes argumentos:

1. La Ley 30 de 1987 no facultó al Presidente para legislar en relación con la jurisdicción coactiva; al hacerlo rebasó los precisos límites que dicha ley de facultades le imponía.

2. Si el Ejecutivo pretendió interpretar los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, invadió indebidamente la competencia exclusiva que para ello le señala el artículo 76, numeral 1 de la Constitución Nacional al Congreso de la República.

IV. El concepto del Procurador General de la Nación:

El señor representante del Ministerio Público, mediante Oficio número 1532 de febrero 6 de 1990, dio cumplimiento a su obligación de intervenir en este tipo de acciones, de acuerdo con los mandatos del inciso 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional.

En su escrito solicita a la Corte acceder a la petición contenida en el libelo de demanda y declarar la inexequibilidad del artículo 11 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989.

En primer término considera el señor Procurador General de la Nación que el Presidente se atribuyó unas facultades de las que no se le había revestido, veamos:

"Considera el Despacho que el Gobierno no tenía facultades para legislar extraordinariamente en relación con la jurisdicción coactiva, por cuanto la ley de facultades no consideró tal atribución. Si nos detenemos en el estudio de cada uno de los literales del artículo 1º de la ley, donde se detallan aquellas precisas

facultades, observamos que en ninguna de ellas hace alusión directa ni indirecta de atribuciones jurisdiccionales de naturaleza coactiva en favor de autoridades administrativas".

Después de hacer un análisis del artículo 55 de la Constitución Nacional y de la teoría de la separación de los poderes a la luz del Derecho Constitucional colombiano, concluye:

"El artículo 55 de la Carta Fundamental, consagra la división de las normas del Poder Público, aunque se postule la colaboración armónica en los fines unitarios del Estado. Pero, las funciones propias de cada uno de ellos no deben confundirse, salvo las excepciones que la misma Carta contempla.

"El artículo 11 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989, al otorgar facultades a los representantes legales de los establecimientos públicos para ejercer la jurisdicción coactiva, mediante el procedimiento ejecutivo consagrado en el Código de Procedimiento Civil, en los créditos exigibles a favor de esas entidades, ha invadido el ámbito de la competencia de la Rama Judicial, por fuera de las atribuciones dadas por la ley de facultades al Ejecutivo, habida cuenta que estos funcionarios por pertenecer a la Rama Ejecutiva del Poder Público no pueden ejercer en tiempo de paz esa dualidad de funciones".

V. Oposición a la demanda:

El ciudadano *Filemón Jiménez Ochoa,* en ejercicio del derecho de petición de que trata el artículo 45 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte "declarar que es constitucional el artículo 11 del Decreto 2304 de 1989".

En defensa de la norma acusada sostiene:

1. Que la ley ha autorizado que funcionarios administrativos adelanten procesos por la jurisdicción coactiva en cuanto no se controvierta el derecho.

2. Que el Presidente de la República actuó facultado por el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, en virtud del cual estaba autorizado para "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales" y ello fue lo que hizo al asignar "competencia a los representantes legales de los establecimientos públicos de todo orden, para ejercer la jurisdicción coactiva y a través de ella, hacer efectivos los créditos a favor de las mencionadas entidades".

VI. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Por tratarse de una norma contenida en un decreto expedido con base en las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para

decidir definitivamente sobre la exequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 214-2 de la Constitución Nacional.

b) *Temporalidad.*

Como ya lo ha expresado en varias oportunidades esta Corporación, el Decreto 2304 de 1989 se expidió dentro del límite temporal establecido por la Ley 30 de 1987, que era de dos años contados desde su publicación.

c) *Las facultades.*

Para resolver, la Corte deberá dilucidar si el Presidente de la República estaba facultado para atribuir competencia a los representantes legales de los establecimientos públicos de todos los órdenes para adelantar trámites de cobro coactivo. En particular si tal atribución se encuentra comprendida en el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, cuyo texto pertinente dice:

"LEY 30 DE 1987

"(octubre 9)

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

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"DECRETA:

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

".....

"c) Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, y reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia.

"d) ....."

Tanto el actor como el señor Procurador General de la Nación consideran que el Gobierno no tenía facultades para legislar extraordinariamente en relación con la jurisdicción coactiva. El señor Procurador concluye en su concepto que "si nos detenemos en el estudio de cada uno de los literales del artículo 1º de la ley, donde se detallan aquellas precisas facultades, observamos que en ninguna de ellas hace alusión directa ni indirecta de atribuciones jurisdiccionales de naturaleza coactiva en favor de autoridades administrativas".

En efecto, esta Corporación estima que "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales", como lo determina el literal c) de la Ley 30 de 1987, no puede interpretarse en el sentido de considerar como "autoridades jurisdiccionales" a los representantes legales de los establecimientos públicos

nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales de las áreas metropolitanas y de los establecimientos públicos interadministrativos" para darles atribuciones de jurisdicción coactiva, al hacer un análisis sistemático y de los antecedentes y objetivos de la ley habilitante.

Para esta Corporación las actuaciones que adelantan los funcionarios que están investidos de competencia para cobrar coactivamente, por el trámite del denominado proceso ejecutivo fiscal, se enmarca dentro de las atribuciones de que goza la administración, necesarias para el cabal cumplimiento de los cometidos estatales. Cuando un "Juez fiscal" dicta un mandamiento ejecutivo con base en un acto administrativo que impone una obligación a un particular o a otra entidad pública, no está haciendo otra cosa que ejerciendo a nombre de la administración el privilegio de realizar sus actos, sin intervención previa de Juez, y poniendo a producir todos sus efectos a unos actos a los que la ley al afirmar que prestan mérito ejecutivo por la jurisdicción coactiva les está dando fuerza ejecutoria, esto es "la posibilidad de la Administración de ejecutar el acto por sí misma, pudiendo en tal caso acudir a diversos medios de coerción" (Sayagues Lasso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo).

En derecho colombiano este privilegio de ejecución oficiosa se fundamenta en las disposiciones constitucionales que impone al Presidente de la República y a las autoridades administrativas la obligación de velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley y las que imponen la primacía del interés público sobre el interés particular. En este sentido el Consejo de Estado, en sentencia de junio 15 de 1965, afirmó:

> "...En los conflictos de derecho administrativo, salvo disposición en contrario, ni la administración ni los particulares tienen que recurrir a un Juez. Aquella actúa generalmente por sí y ante sí, aplica la ley sin requerimiento de parte, obliga al individuo y ejecuta oficiosamente sus propios ordenamientos. Este sistema es una consecuencia necesaria y forzosa de los mandamientos constitucionales y legales que establecen la prevalencia del interés general sobre el interés privado, que consagran el principio de la aplicabilidad inmediata de ciertas disposiciones de derecho público, y que confieren a la rama administrativa la función de realización de la ley. Es, en una palabra, lo que la moderna doctrina del Estado y del Derecho denomina el privilegio de la decisión previa y el privilegio de la ejecución oficiosa. La administración pública, en tales casos y en la medida de su competencia, no tiene que acudir a un Juez para que defina, como árbitro de los intereses en choque, lo que es derecho, porque ella misma está investida de poderes jurídicos de decisión y ejecución. Si el particular se conforma con el pronunciamiento administrativo, éste causará estado. Si no se conforma, tendrá abierta la vía gubernativa y, posteriormente, la vía jurisdiccional..." (Consejo de Estado, Sala Plena, junio 15 de 1965, Anales números 407-408, T. LXIX 1965, pág. 297).

Lo anterior explica que el control de los actos de los funcionarios que ejercen la jurisdicción coactiva ha correspondido tradicionalmente a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la jurisdicción ordinaria.

Este carácter de la jurisdicción coactiva, que ahora reafirma la Corte, fue expresado por esta Corporación en sentencia de 26 de julio de 1944, oportunidad en la cual con argumentos semejantes a los aquí expuestos se concluyó:

> "En fuerza de las razones que preceden, admite la Corte que los autos dictados por funcionarios con jurisdicción coactiva son actos de poder de la administración, y que la contención acerca de ellos corresponde conocer a los tribunales contencioso-administrativos, sin excepción alguna, ya se trate del mandamiento ejecutivo; de lo resuelto respecto de la solicitud de desembargo de un bien, formulada por un tercero, de lo dispuesto sobre rebaja de intereses pedida por el ejecutado, etc." (Magistrado ponente doctor Miguel Arteaga H. *G. J.* Tomo 57, pág. 342).

El Consejo de Estado se pronunció en el mismo sentido:

> "La jurisdicción coactiva es uno de los privilegios exorbitantes de las personas administrativas relacionados por Hauriou en virtud del cual las entidades de derecho público cobran por medio de sus representantes o recaudadores las sumas que se les adeudan por impuestos o contribuciones especiales, haciendo confundir en apariencia en el empleado que ejerce la jurisdicción los carácteres de juez y parte. Los créditos fiscales que mediante esa jurisdicción se cobran han nacido en virtud de la facultad del imperio que tiene el Estado sobre los asociados; ellos suelen surgir unilateralmente a la vida jurídica y es quizá esa la diferencia más sustancial y trascendente que existe entre el juicio ejecutivo dentro del derecho privado y los que se siguen por la jurisdicción coactiva; el fundamento de aquellos son las relaciones que han nacido entre particulares en el comercio jurídico, las de estos son los actos de soberanía que se ejercitan por el Estado y demás entidades de derecho público y por medio de los cuales establecen tributos o contribuciones" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de marzo 25 de 1969).

Que la función que ejercen los funcionarios investidos de "jurisdicción coactiva" es una típica función administrativa y no judicial, se reitera en nuestro ordenamiento por las siguientes razones:

1. Orgánicamente se le ha otorgado siempre a funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público. La Ley 4ª de 1913 a los tesoreros municipales, el Código Judicial de 1931 a los Jueces de Rentas y Administradores de Hacienda, etc.

2. Materialmente sus decisiones difieren de las de los Jueces porque carecen de capacidad para decidir sobre el derecho mismo, se limitan a ejecutar un acto administrativo que se presume legal y no pueden decidir sobre excepciones, apelaciones, ni sobre el acto que

sirve de título mismo, cuya consonancia o no con el ordenamiento se plantea mediante el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas; en fin, no tienen la fuerza de la verdad legal, que corresponde al concepto de la cosa juzgada.

La circunstancia de que funcionarios de la Rama Administrativa puedan ejercer funciones jurisdiccionales atribuídas por la ley, no puede llevarse hasta el extremo de considerarlos como "autoridades jurisdiccionales", según los términos del literal c) de la Ley 30 de 1987. Tal interpretación impuesta por la ley resulta en un todo coherente con los antecedentes de la misma y con el resto de su texto. En efecto, la Ley 30 de 1987 se dictó para tomar medidas tendientes a la mejor distribución de los negocios que ventilan los Jueces y a descongestionar los despachos judiciales, por ello se habilitó para crear cargos, redistribuir competencias, buscar soluciones no judiciales a los conflictos, sacar del conocimiento de los Jueces determinadas materias y otorgárselo a notarios, etc.

Fluye del análisis que se ha hecho que la ley habilitante cuando se refiere a las "distintas autoridades jurisdiccionales" está apuntando a las que forman parte de la estructura de la llamada Rama Jurisdiccional, cuyas funciones quiso agilizar y hacer más eficaces la ley de facultades extraordinarias, como se desprende del examen de sus diversos literales. Y aparte de que ello aparece incontestable, también es evidente que en el literal c) señalado, las facultades se otorgaron para "modificar el actual régimen de competencia" y no para crear atribuciones a autoridades que, como se ha visto, pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

De todo lo anterior se concluye que el Presidente de la República no se encontraba facultado para atribuir competencias en materia de jurisdicción coactiva, toda vez que el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, se refirió a la modificación de competencias de las autoridades jurisdiccionales y los funcionarios de la rama administrativa con atribuciones de cobro coactivo no tienen ese carácter. Por tanto se declarará la inexequibilidad de la norma acusada.

Decisión:

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

Resuelve:

Es inexequible el artículo 11 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989, por cuanto el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 30 de 1987.

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez; *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sar-*

miento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, con Salvamento de voto; *Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Ricardo Calvete Rangel, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Diaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente número 2078. Acción de inexequibilidad. Artículo 11 del Decreto 2304 de octubre 7 de 1989, modificaciones al Código Contencioso Administrativo.

Magistrado ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Por estar de acuerdo con la constitucionalidad del Decreto 2304 de 1989, artículo 11, considerado en forma totalmente distinta por la Sala, debo expresar, así sea brevemente, los motivos de este distanciamiento conceptual:

1. Si algo caracteriza a la Ley 30 de 1987, en su amplitud, enderezada a una modificación sustancial y profunda de la administración de justicia y los asuntos conexos, afines, auxiliares, complementarios, etc., de la misma, todo encaminado a hacerla más efectiva y expedita.

2. Así no haya una mención específica del tema de la jurisdicción coactiva, constituye afirmación elemental considerarla involucrada en esta órbita, máxime si se mira su importancia, la ineficacia actual de ella y sus esenciales vínculos, así se la tenga por función eminentemente administrativa (razón para que permanezca en esta esfera), con la jurisdicción (que la controla como nivel superior de corrección).

3. Trasladar la actividad que cumplen actualmente los mal llamados Jueces fiscales, denominación que sólo se presta a confusiones y distorsiones de la noción exacta del Juez, a la clase de representantes legales a los cuales se refiere el mencionado Decreto, es fijar la naturaleza de la función en sus propias y debidas lindes y propiciar el que aquella sea ejercida con más idoneidad.

4. El punto puede ser tratado dentro del concepto administrativo (su verdadera órbita) o dentro del cúmulo de materias y organismos afines y conexos a la jurisdicción.

5. Hay, en la ley habilitante —30 de 1987— una previsión que recoge precisamente estas dos facetas y que si se hubiera reparado en la misma e interpretado con el tino necesario, habría propiciado la constitucionalidad del censurado artículo 11. La letra F del artículo 1º señala como facultad presidencial extraordinaria: "*Asignar a otras autoridades* o entidades *trámites administrativos* y otros no contenciosos, que *actualmente están a cargo de los Jueces*" —Subrayas fuera de texto—. Pues bien, si la también mal denominada jurisdicción coactiva, constituye un trámite administrativo, como lo recuerda con acierto un acápite de la sentencia de la cual me aparto, el asignar el mismo a otra autoridad, dentro de esta órbita, o sea a los represen-

tantes legales citados en el referido artículos 11, función que corresponde actualmente a los Jueces (y no distingue si son *fiscales*, civiles, etc.), es porque se han satisfecho todas las hipótesis de la mencionada facultad y por tanto, el Decreto 2304, artículo 11, nada tiene de objetable en el terreno de su constitucionalidad y ha debido dejársele que surtiera todos sus benéficos efectos.

Esto es todo y más simple de lo que la compleja estrictez de la Sala creyó ver necesario preservar. Pero sólo se observó uno de los literales de la Ley 30 de 1987, visión recortada que también tuvo la Procuraduría.

Con el debido respeto y sometimiento,

Gustavo Gómez Velásquez.

COSA JUZGADA

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Referencia: Expediente número 2088. Acción de inexequibilidad contra los artículos 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 50, 54, 58, 59, 69, 79, 84, 86 (todos parcialmente), 87 inciso 3º, 88, 94 (parcialmente), 104 a 113, 116, 117, 118, 119, 123, 130 y 136 (parcialmente del Decreto 052 de 1987, "por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial". Actor: Fernando Alvarez Rojas. Aprobado según Acta número 26.

I. Antecedentes:

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Fernando Alvarez Rojas* solicita a la Corte que declare inconstitucionales las normas citadas en la referencia, pertenecientes al Decreto 052 de 1987, por estimarlas contrarias al ordenamiento fundamental.

Cumplida la tramitación ordenada en el Decreto 432 de 1969 y emitida la correspondiente vista fiscal, se procede a resolver la demanda incoada.

II. Normas acusadas:

Se omite la transcripción de las disposiciones que se acusan ya que su análisis particularizado carece de relevancia a los fines de la decisión final, en vista de que la falta de facultades del Presidente de la República para dictarlas, motivo de impugnación esgrimido por el demandante y el Procurador, es general por referirse a todas ellas.

III. Fundamentos de la impugnación:

Según el actor las disposiciones que acusa, vulneran los artículos 55, 58, 76-12, 118-8, 142, 143, 144, 155, 157 y 162 de la Constitución Nacional.

El concepto de la violación expresa así:

a) Luego de referirse al contenido de los artículos 162, 76-12 y 118-8 de la Constitución y a las facultades de que fue investido el Ejecutivo por virtud de la Ley 52 de 1984, señala que los preceptos demandados las exceden, toda vez, que:

"El Congreso no quiso desprenderse de la facultad constitucional inherente a la reglamentación de los sistemas de concurso para proveer los cargos del Ministerio Público, su voluntad se limitó a facultar al Ejecutivo para la regulación de la carrera judicial";

b) La violación de los artículos 55, 58, 155, 157, 142 y 143, ocurre, según el actor, porque el Presidente al dictar los preceptos acusados se arrogó una competencia que no le fue conferida, por lo cual se quebranta el principio de separación de las ramas del Poder Público y desconoce a la vez, las diferencias orgánicas y funcionales existentes entre la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, establecidas en los artículos 58, 155 y 157 de la Constitución para la Rama Jurisdiccional y los artículos 142 y 143 para el Ministerio Público, de las cuales se desprende que estos dos organismos no pueden confundirse y por ello no es válido admitir que, "lo que es suficiente frente a la regulación legislativa, propia o delegada, de uno, lo sea para el otro".

Finalmente, considera que no es aplicable en el presente caso el principio procesal de cosa juzgada, toda vez que si bien el Decreto 052 de 1987 fue acusado en anterior oportunidad, no fue materia de debate ni de sentencia la carrera de las fiscalías; tema que se plantea ahora, sobre la base de la independencia funcional de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público.

IV. El concepto del Procurador:

El Jefe del Ministerio Público, acoge en líneas generales las apreciaciones del actor, que coinciden con las que su Despacho había formulado con ocasión de la demanda que recoge el expediente número 1587 y solicita a la Corte declarar inexequibles las normas objeto de esta nueva acción.

Apoya su petición en los siguientes argumentos:

a) No obstante recordar que la Corte decidió una demanda anterior que versó sobre la totalidad del Decreto número 052 de 1987, por el ejercicio indebido de las facultades extraordinarias, mediante sentencia número 64 de junio 25 de 1987, considera que en aquella ocasión, tanto el demandante como el Procurador plantearon el tema de autonomía e integración del Ministerio Público "demostrando a la postre que el Presidente de la República no estaba habilitado para reglamentar ningún tópico atinente a los empleados y fiscales del Ministerio Público, cariz que no fue tenido en cuenta en el análisis realizado". Y por ello, solicita a esta Corporación "reconsiderar los supuestos en los cuales se basó su decisión al respecto".

b) Se refiere a la separación funcional de las ramas del Poder Público y a la función de administrar justicia que compete a la Rama Jurisdiccional y a las diferencias que existen entre ésta y el Ministerio Público, de acuerdo con las normas constitucionales que definen su estructura y señalan sus funciones, para concluir con apoyo en las sentencias de la Sala Plena de la Corte de septiembre 27 de 1969 y

junio 22 de 1970, que el Ministerio Público no pertenece a la Rama Jurisdiccional y por tanto, "no forma parte de la carrera judicial a que se refieren los artículos 76 y 162 de la Constitución".

Y agrega,

> "Es bien cierto que el constituyente defirió a la ley establecer la Carrera Judicial y 'reglamentar los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y del Ministerio Público' pero al hacerlo no determinó que siempre que se regulara la 'carrera judicial' se cobijara bajo tal denominación al Ministerio Público, con funcionarios y funciones distintas a los de la Rama Jurisdiccional, con vida propia, porque bajo éste mismo raciocinio podría pensarse que como la Contraloría General de la República ejerce sus atribuciones ante los organismos de la Rama Ejecutiva, la carrera de sus funcionarios y empleados debe ir indefectiblemente con la administrativa, referida en el artículo 76 constitucional junto con la judicial y la militar".

Reitera y transcribe el concepto número 1133 de 1987 que rindió dentro del expediente número 1587 en el cual, sobre el supuesto de la autonomía e independencia de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público concluye que el Presidente no estaba habilitado para reglamentar aspectos relacionados con los empleados y fiscales del Ministerio Público y por ello se violan los artículos 2º, 55, 58, 144, 155 y 157 de la Carta Fundamental.

V. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Como las disposiciones acusadas se dictaron por el Presidente en desarrollo de facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por la ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 76-12 de la Constitución Política, es de la Corte la competencia para decidir definitivamente sobre su exequibilidad.

b) *Cosa juzgada.*

Como fundamento de la decisión que habrá de adoptarse ahora, es preciso señalar que el Decreto número 052 de 1987 fue objeto de una demanda anterior que se dirigió contra la totalidad de su articulado, bajo el cargo de haber excedido el Presidente las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 52 de 1984. En relación con las normas que se impugnan nuevamente, se dijo que, dichas atribuciones en nada se referían al Ministerio Público y por consiguiente el Ejecutivo no estaba autorizado para regular la carrera de las fiscalías, cuestionamiento que se repite en esta ocasión y del cual se deriva la violación de las normas constitucionales que indica el actor.

Mediante sentencia número 64 de junio 25 de 1987 (proceso número 1587) la Corte definió la constitucionalidad de las normas impugnadas nuevamente, así:

"1º Declárase inexequibles los artículos ... 118, 119, ... 130, ... del Decreto-ley número 052 de 1987. 'Por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial'.

"2º Declárase exequibles las siguientes normas del mencionado Decreto:

"

"e) Los artículos 40 y 41, excepción hecha de las secciones referentes a los siguientes cargos, las cuales se declaran inexequibles.

"Auxiliar de Magistrado y Abogado Asistente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

"Auxiliar Judicial de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

"Chofer.

"

"f) El artículo 47, salvo en la parte que autoriza al Procurador General de la Nación para calificar la conducta, organización y rendimiento de los funcionarios y empleados judiciales, la cual se declara inexequible.

"3º Declárase exequibles todas las demás normas del mencionado Decreto, en cuanto la Comisión Asesora dispuesta por el artículo 3º de la Ley 52 de 1984 fue consultada *y en cuanto el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias que le confirió la misma ley*" (Subrayas fuera del texto de la sentencia).

Las consideraciones que precedieron a la anterior decisión, en lo relativo al uso de las facultades extraordinarias y en lo pertinente a las normas acusadas, son estas:

"...las facultades extraordinarias fueron ejercidas dentro del término señalado por el Congreso y, en consecuencia, no hay en este sentido tacha alguna de inconstitucionalidad.

"

"6º Afirman el demandante y el señor Procurador que todas las disposiciones del Decreto número 052 por medio de las cuales se introdujo la carrera en las fiscalías, vulneran la Constitución por no hallarse incluidas dentro de la órbita de las facultades extraordinarias.

"Empero, se advierte que el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución contempla tan solo tres tipos de carrera: La administrativa, la judicial y la militar. El artículo 162 por su parte, ordena a la ley el establecimiento de la carrera judicial y de los sistemas de concurso 'para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales *y los del Ministerio Público*' (subraya la Corte), de donde se colige que, cuando la

Ley 52 de 1984, facultó al Ejecutivo para reformar, revisar y poner en funcionamiento la carrera judicial, estaba refiriéndose tanto a la relacionada con los cargos judiciales como a los del Ministerio Público.

"Ello armoniza también con la previsión del artículo 142, inciso 3º, de la Carta, a cuyo tenor 'los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo'. De todo lo dicho se concluye en la constitucionalidad del Capítulo correspondiente a la Carrera en las Fiscalías, en cuanto no representa un desbordamiento de las facultades excepcionales, sino que, al contrario, forma parte del desarrollo de las mismas.

"También en torno al tema de la Carrera Judicial en las Fiscalías, dice el artículo 110 del Decreto demandado que los Procuradores Regionales efectuarán las convocatorias y elaborarán las listas de los admitidos a concurso para la integración de las ternas de Fiscales de Juzgados. Agrega que lo propio harán en cuanto a las listas de los candidatos admitidos a concurso para la provisión de cargos de empleados en las fiscalías de tribunales y juzgados.

"Tampoco en este caso encuentra la Corte infracción de las disposiciones constitucionales, específicamente de las contenidas en el artículo 144, inciso 3º, según el cual los fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados de Circuito serán designados por el Procurador General de la Nación 'de listas presentadas por los fiscales de los respectivos tribunales superiores'.

"En efecto, aunque pudiera parecer que lo ordenado por el artículo 110 del Decreto número 052 contradice el precepto superior que se acaba de citar, ello no es así, ya que la labor encomendada a los procuradores regionales no es la de elaborar ni la de presentar las listas para la elección de fiscales, sino que consiste en efectuar las convocatorias y elaborar listas *'de los admitidos a concurso* para la integración de las ternas' (subraya la Corte). De tal modo que no resulta usurpada la función de los fiscales sobre elaboración de listas de elegibles para que el Procurador escoja, pues tales listas no se hacen según el artículo 110 sino de acuerdo con el 113 del Decreto, que dice: 'La elaboración y calificación de pruebas le corresponde al Procurador General de la Nación cuando se trate de los fiscales de los tribunales, a los fiscales de tribunales las de fiscales de juzgados superiores y de circuito y a los fiscales las de sus empleados'.

"En consecuencia, no está contrariada la disposición constitucional aludida, ni puede afirmarse tampoco que el establecimiento de previsiones sobre concurso y listas en el Ministerio Público lesione el artículo 118, ordinal 8º, de la Constitución por posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias, teniendo en cuenta lo ya explicado en relación con la generalidad del Título XIII".

De esta motivación se deduce sin duda alguna, que la Corte fijó el alcance de su fallo al señalar que éste ampara la constitucionalidad del Decreto número 052 de 1987 en su integridad, por dos aspectos primordiales: Consulta previa de la Comisión Asesora, y sujeción a la ley de facultades; pero dejó abierta la posibilidad de futuras demandas con respecto a disposiciones individualmente consideradas y por aspectos o motivos distintos a los indicados.

De la lectura atenta de las consideraciones que para mayor ilustración se transcriben nuevamente, se infiere que la Corte sí tuvo en cuenta y resolvió expresamente, sobre los argumentos invocados por el Procurador en apoyo de la inexequibilidad entonces deprecada y que son los mismos que ahora reitera.

No es procedente por tanto, como lo pide la Agencia Fiscal, reabrir el debate sobre la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas por supuesta extralimitación del ejercicio de las facultades extraordinarias, pues éste quedó clausurado definitivamente por virtud del fallo citado que ha hecho tránsito a cosa juzgada, con carácter absoluto y *erga omnes* con respecto a esta causal y a la otra expresamente señalada en el numeral 3º del fallo de 25 de junio de 1987 precedentemente transcrito. Así habrá de decidirse.

VI. Decisión:

En mérito a 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 resuelto por la Corte en la sentencia número 64 de junio 25 de 1987 (proceso número 1587).

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

Pedro Lafont Pianetta, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General.

ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL CONSEJO DE ESTADO

Los actos administrativos aquí impugnados no son susceptibles de control jurisdiccional por parte de la Corte, dada la circunstancia de que no ostentan el carácter de definitivos, como quiera que no deciden el fondo del asunto, que para la materia inherente a ellos lo constituiría el concepto que emite sobre la legalidad del voto

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Resuélvese sobre la demanda de nulidad de los actos de 9 de septiembre de 1988 y de 28 de octubre de 1988 pronunciados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado, presentada por Carvajal S. A. y Publicar S. A., frente a la Nación representada por el Ministerio de Justicia.

I. Antecedentes:

1. Por conducto de mandatario judicial legalmente constituído, el consorcio Carvajal S. A. y Publicar S. A., "en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo y en armonía con el artículo 262 del mismo Código", demandó a la Nación representada por el señor Ministro de Justicia, conforme al artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, para que con su citación y audiencia, se declarase:

"La anulación de los actos administrativos dictados por la Sala de Consulta y Servicio Civil, a saber:

"a) El acto de fecha 9 de septiembre de 1988 por medio del cual la Sala de Consulta se abstuvo 'de declarar ajustado a la ley el contrato número C. 129-88 celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM -, Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena Telecartagena y el Consorcio: Carvajal S. A. y Publicar S. A. y ordene devolver el contrato a la entidad de origen para que sea suprimido el parágrafo primero de la cláusula décimocuarta';

"b) El de fecha 5 de octubre de 1988 por medio del cual la misma Sala niega el recurso interpuesto contra la decisión indicada en el literal precedente".

2. Como fundamento de las pretensiones transcritas, se expuso:

"1. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones —TELECOM— abrió la licitación 047 de 1987 para la publicación del Directorio Telefónico del Departamento de Bolívar incluída Cartagena y correspondiente a los años de 1989, 1990, 1991 y 1992.

"2. Los correspondientes pliegos de condiciones estuvieron a disposición de los interesados en las fechas previstas, según las regulaciones sobre el particular y entre uno de ellos el de la minuta del contrato en la que se estipulaban los intereses de mora (cláusula décimocuarta. Forma de pago. Parágrafo primero).

"3. Al cerrarse la licitación entre los proponentes que se presentaron, se le adjudicó al Consorcio Carvajal S. A. y Publicar S. A. mediante Resolución 14444 de 27 de noviembre de 1987.

"4. Cumplidas todas las exigencias propias de esta etapa y para su debida formalización, la documentación correspondiente fue enviada a la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República para concepto favorable, la cual en oficio de 24 de febrero de 1988 fue devuelta por considerarse que el contrato no correspondía a los determinados en el título VIII, Capítulo XI del Decreto 222 de 1983, por lo cual podía suscribirse el contrato respectivo.

"5. El Consejo de Ministros en sesión del 14 de julio de 1988 impartió su aprobación al contrato.

"6. Terminados los trámites indicados se procedió a elaborar y suscribir el respectivo contrato en cuya cláusula décimocuarta relacionada con la forma de pago se convino estipular que la entidad contratante reconocería intereses moratorios, así:

"*Parágrafo primero.* Si transcurridos los 60 días siguientes al recibo del listado de novedades o listados de facturación, las empresas no le hubieren informado al contratista sobre el valor recaudado para que éste presente la cuenta de cobro o si transcurridos los 45 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro TELECOM o TELECARTAGENA, según el caso, no le hubiere pagado al contratista le reconocerán a partir de las fechas de vencimiento de cada uno de los plazos expresados y hasta cuando se informe sobre el valor recaudado para que el contratista pueda presentar la cuenta de cobro por el porcentaje que le corresponda o hasta cuando se haga el pago de ésta, en la forma estipulada en la presente cláusula, intereses del 2.5% mensual. Estos intereses se pagarán mediante la presentación de una cuenta de cobro adicional.

"7. Una vez suscrito el contrato, la entidad contratante lo envió a la Sala de Consulta y Servicio Civil para su revisión, de acuerdo con lo señalado en los artículos 253 del Código Contencioso Administrativo, 51 y 252 del Decreto 222 de 1983.

"8. Como resultado del estudio dicha Sala profirió la decisión del 9 de septiembre, por medio de la cual se *abstiene* de declarar ajustado a la ley el contrato y ordena devolverlo a la entidad de origen para que sea suprimido el parágrafo primero de la cláusula cuarta del contrato.

"9. El suscrito, a nombre del Consorcio Carvajal S. A. y Publicar S. A., dentro del término legal interpuso *reforma de reposición* contra dicha providencia con base en el artículo 261 del Código Contencioso Administrativo.

"10. Con fecha 5 de octubre de 1988 la misma Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que no se da el supuesto fáctico para interponerlo y negó el recurso mediante decisión notificada al día siguiente, surtida con la entrega personal de ella.

"11. En vista de lo anterior, la entidad contratante decidió suprimir el parágrafo de la cláusula décimocuarta y sometió de nuevo el contrato a revisión, y la Sala de Consulta en decisión de 28 de octubre, una vez cumplido el auto de fecha 9 de septiembre de 1988 y previas otras consideraciones respecto al ámbito de la revisión de las cláusulas del objeto, valor, duración, plazo, procedimiento de contratación y de las cláusulas obligatorias, '*declara ajustado a la ley* el contrato elaborado entre TELECOM y TELECOMUNICACIONES DE CARTAGENA con el consorcio CARVAJAL S. A. y PUBLICAR S. A.' ".

3. *Normas violadas y concepto de la violación.*

La parte demandante, con explicación de circunstancias, considera trasgredidos los artículos 864, 871, 883, 885, 886 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1495, 1503 y 1603 del Código Civil y los artículos 60 del Decreto-ley 222 de 1983, 256 del Código Contencioso Administrativo y 20 de la Constitución Política.

Y al referirse a esas disposiciones en su alegato de folios 97 a 103, dice, en lo pertinente:

"El artículo 60 del Decreto 222 de 1983 o estatuto de los contratos administrativos relacionados con las cláusulas que forzosamente deben contener los contratos, establece que, salvo disposición en contrario, en todo contrato se estipularán las cláusulas propias o usuales a su naturaleza y, además, las relativas a la caducidad administrativa, la sujeción de la cuantía y pagos a las disponibilidades presupuestales, las garantías, multas, pena pecuniaria y renuncia a reclamaciones diplomáticas en cuanto a ello hubiere lugar, y los artículos 18 y siguientes *ibídem* preceptúan que tienen, también carácter obligatorio en los contratos con cláusulas de caducidad, los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales.

"Corolario de lo dicho es que cumplidas las cláusulas forzosas, las demás de un contrato quedan a la libre voluntad de los contratantes y conforme a su naturaleza por carecer de carácter obligatorio.

"Tal es el caso de la cláusula sobre intereses de mora, en caso de incumplimiento y cuya prohibición no está contenida en estatuto o disposición alguna en cuanto a contratación administrativa se refiere y, por el contrario, es de la naturaleza del contrato del cual hace parte el contrato que originó las decisiones ahora demandadas.

"Para los efectos perseguidos, importa señalar las características del mencionado contrato así:

"a) Es un contrato mercantil, por cuanto el Consorcio Carvajal S. A. y Publicar S. A. está conformado por dos sociedades mercantiles de tipo anónimo, al tenor de lo prescrito en los artículos 20.14 y 21 del Código de Comercio;

"b) Por tener tal carácter, le son aplicables los principios que gobiernan la formación de los actos o contratos y las obligaciones de Derecho Civil, sus efectos e interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse por mandato del artículo 822 del mismo Código de Comercio;

"c) Porque de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del mismo estatuto, 'los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial y los casos no regulados expresamente por ellas serán decididas por analogía de sus normas', precepto que por establecer las directrices y orientaciones del Código señala el ámbito en cuanto a la aplicación de todo su articulado, dentro del cual, por consiguiente, quedó sujeto al mencionado contrato.

"Por tal razón, es un asunto sometido a la legislación comercial no solamente en cuanto a las sociedades mismas como sujetos o comerciantes colectivos inscritos en el Registro Público de Comercio, sino en cuanto a los contratos que celebran como empresas editoriales, tipográficas, informativas, etc., previstas en el numeral 14 del artículo 20 del Código de Comercio, en el cual está previsto que en lo no regulado expresamente en la legislación comercial en esta clase de negocios se aplican las disposiciones mercantiles por analogía.

"A lo cual debe agregarse, que, según el artículo 4º del Código de Comercio 'las estipulaciones de los contratos válidamente elaborados preferirán a las normas legales supletorias y a las costumbres mercantiles'. Normas que reafirman el carácter supletorio de cualquier disposición legal que permita el cobro de intereses corrientes o moratorios que no excedan los límites que la ley considera determinantes de usura; porque no habiendo en efecto, disposición legal que prohíba el cobro de intereses compensatorios o indemnizatorios no puede negarse la validez de cualquier cláusula contractual con la cual se pactan tales intereses, en armonía con lo previsto con el artículo 4º del Código de Comercio transcrito. Lo único que ha sido objeto de restricciones o limitaciones de la libertad contractual ha sido la usura, lo mismo que el anatocismo, como se infiere del texto de los artículos 884 y 886 del Código de Comercio, normas que, dado su carácter restrictivo o limitativo de la libertad contractual, son y han de entenderse siempre como de estricta interpretación y de restringida aplicación, como lo ha entendido sabiamente la jurisprudencia.

"Estipulación que por no considerarse como de orden imperativo ni estar expresamente prohibida es posible, también, pactarla en los contratos tanto administrativos como de derecho privado de la administración.

"Y en este orden de ideas, tratándose de un contrato mercantil, por regla general oneroso en razón de las partes y de su objeto, el pacto de un interés de mora aparece como una de sus características y como propia de la naturaleza de esta clase de contratos. Y si ello

es así, como efectivamente lo es, que impide que, incluídas en su texto las llamadas cláusulas obligatorias, las partes dentro de la órbita de la libertad contractual convengan la de los intereses moratorios. No hay norma que lo prohíba porque se ajusta a los usos comerciales y fluye de los preceptos que regulan la contratación en el Código de Comercio en sus artículo 883 y 885 los que por tales razones resultan violados".

Y como hallara aplicable al caso controvertido la sentencia de 13 de mayo de 1988 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre legalidad de la estipulación de intereses de mora en un contrato administrativo, como la de la Corte de 25 de marzo de 1941 que desarrolla el principio de la autonomía de la voluntad, las transcribe para conocimiento de la jurisdicción.

4. *Posición de la parte demandada.*

El Ministerio de Justicia por intermedio de representante judicial, solicitó negar la pretensión incoada, aduciendo como razones:

Que al tenor de lo preceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, se trata de un contrato de edición, clasificado como de prestación de servicios en el artículo 44 del Decreto 222 de 1983 y que en concordancia con el artículo 16 de la obra en cita, es de los considerados por expreso mandato de la ley como contrato administrativo.

Que si bien los elementos del contrato administrativo tienen como fundamento los mismos elementos del contrato privado, no lo es menos que para el caso de la contratación administrativa, la ley reglamenta ciertas declaraciones y descarta algunos negocios jurídicos impidiendo sus efectos propuestos. Y es así como la declaración sólo vale cuando reúne los requisitos establecidos en la ley.

Que dentro de la autonomía de la voluntad, el particular puede crear nuevos negocios no regulados por la ley o bien modificar los efectos de un negocio regulado por ella, lo que no se puede predicar de la Administración y de quienes actúan en su nombre, pues ella se debe sujetar a las pautas y marcos que la ley establece sin ir más allá de la misma; y que cuando se trata de contratos administrativos la norma se limita a poner a disposición de los particulares contratantes negocios preestablecidos, dotados de efectos inalterables, no pudiendo pactarse sus efectos, como tampoco pactos que no estén dentro de las normas a la cual están sujetos, por estar restringida la autonomía de la voluntad.

Que en desarrollo del principio de la legalidad, al cual deben someterse todos los actos de la administración, la ley solamente autoriza a ésta para pactar en los contratos las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza y además las denominadas forzosas u obligatorias. Y que el pacto de intereses no pertenece a la naturaleza del contrato, como tampoco es de las denominadas propias u usuales.

Al efecto, estima que el pacto de intereses es de los denominados elementos accidentales, que no son necesarios para la existencia del negocio, ni naturales o que normalmente se consideren comprendidos en él, no obstante que se les puede añadir por voluntad de las partes,

cuando ésta autonomía lo permita, la que tratándose de la contratación administrativa se somete a la ley, siendo sólo posible lo que ella permita, ni más ni menos.

Que la tesis planteada por el actor sería válida si se tratara de un contrato de los denominados de derecho privado celebrados por la Administración, pero no de recibo en los señalados taxativamente por el legislador como contrato administrativo, en donde la autonomía de la voluntad que se predica del negocio privado se excluye para subsumirla dentro del marco legal y a él se deben ceñir tanto el Agente de la Administración como el particular que contrate, so pena de viciar el acto o negocio por ilegal; de modo que el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil se ajustó a la ley, fue el reconocimiento de un hecho que excedió el marco legal, en donde la autonomía de la voluntad, principio rector del derecho privado, no era de suyo aplicable al contrato administrativo.

Que no hubo por parte de la Sala transgresión de norma alguna al emitir el concepto que excluía la cláusula de intereses de mora, ya que el artículo 60 del Decreto 222 de 1983 habla de cláusulas que forzosamente deben contener los contratos y que corresponden a los propios o usuales, conforme a su naturaleza jurídica, a la clase de contrato, y el pacto de intereses moratorios no está previsto como cláusula propia y de la naturaleza de los contratos administrativos.

Que tampoco hubo extralimitación de funciones por parte de la Sala al argumentar el actor violación del artículo 256 del Código Contencioso Administrativo, pues según esa norma la Sala de Consulta debe analizar el régimen legal de las estipulaciones acordadas y es el examen de este aspecto en particular el que hace y le impone la obligación de no declarar ajustado a la ley el contrato, cuando desborda el ámbito legal el pacto de la cláusula que consagra los intereses moratorios.

5. *La Empresa Nacional de Telecomunicaciones.*

Por mandato legal se citó a esta empresa, lo cual, por medio de apoderado, replicó que el fundamento legal de la acción impetrada no está adecuadamente planteado, dado que los artículos invocados, esto es el 34 y el 262 del Código Contencioso Administrativo, tratan respectivamente de la petición de pruebas dentro de la actuación administrativa y de imposibilidad de someter a controversia jurisdiccional los dictámenes del Consejo de Estado que declaran autorizado al Gobierno para celebrar un contrato, no de la acción de nulidad.

Que la demanda está indebidamente incoada, ya que el acto del Consejo de Estado de fecha 9 de septiembre de 1988 no fue un acto definitivo, pues el Consejo no aprobó ni improbó el contrato sometido a su revisión, sólo se abstuvo de aprobarlo. Y que en el evento de que contra el acto demandado fuera posible una acción, ella sería la de restablecimiento del derecho, por cuanto el consorcio persigue el pago de intereses de mora. Y dado que han transcurrido más de cuatro meses a partir de la expedición de los actos, el término para interponer la acción de restablecimiento del derecho estaría caducado al tenor de los artículos 85 y 136 del Código Contencioso Administrativo.

Que el acto administrativo proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 9 de septiembre de 1988, por el cual se abstuvo de declarar ajustado a la ley el contrato C. 0129-88, no ocurrió con ocasión de la revisión de un contrato de Derecho Privado de la Administración, sino con ocasión de la revisión de un Contrato Administrativo de prestación de servicios.

Que el contrato de prestación de servicios ha sido clasificado por el Decreto-ley 222 de 1983, artículo 16, como típicamente de naturaleza administrativa; que por su parte el artículo 164 del mismo Decreto, dentro de la enumeración de las actividades que deben contratarse bajo la modalidad de prestación de servicios, señala específicamente la edición. Y por ello, tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil, como la Sección Tercera del Consejo de Estado, en diferentes oportunidades, han calificado los contratos para la edición de directorios telefónicos, como de prestación de servicios.

Que el contrato C. 0129-88 no requirió para su perfeccionamiento autorización de la secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República, pues el objeto contratado no correspondía a funciones asignadas a empleos de planta de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Que siendo tal contrato de naturaleza administrativa, queda descartado que en sus efectos se rija por las normas civiles, comerciales o laborales, que sólo resultan aplicables a los contratos de Derecho Privado de la Administración, conforme al artículo 16 del Decreto 222 de 1983.

Que el artículo 15 del Decreto 222 de 1983 estipuló que los aspectos atinentes al consentimiento válido, objeto y causa lícitos de los contratos de la Administración, se regirán por el Código Civil y disposiciones complementarias; y el artículo 25 que los contratos cuya naturaleza fuera de Derecho Privado de la Administración, salvo disposición legal en contrario, y los Administrativos, tendrían como requisitos los enunciados en el artículo referido (15) y el 16, que los efectos de los contratos de derecho privado de la administración, se regirían por la ley comercial, civil o laboral, según el caso (Sentencia de enero 20 de 1989, Sección Primera del Consejo de Estado).

Que respecto a los efectos de los contratos administrativos, el Decreto 222 de 1983 no señaló normatividad diferente a la que estuvieran sujetos, pero atendiendo los principios de aplicabilidad de la ley, tales como el orden de prelación de las normas, contenido en el artículo 10, numeral 2 del Código Civil, la regla de aplicación *erga omnes* de la ley general, la finalidad de servicio público y utilidad común que orientan la contratación administrativa, que la aparte del ánimo de lucro de las actividades mercantiles y de la protección de los meros intereses privados, hace inaplicable el Código de Comercio que rige el ámbito de los asuntos particulares, en especial el artículo 20 de esa codificación, se considera que en lo no previsto por el derecho público debe acudirse al Código Civil, que es el de derecho común.

Que el Decreto 222 de 1983 desarrolla el principio del equilibrio financiero de los contratos, al permitir pactar revisiones periódicas

de los precios en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos. Y que esa revisión se permite únicamente en los contratos de obra pública a precio global o por precios unitarios, en los contratos de suministro y en algunas modalidades del contrato de consultoría. Y que en ningún caso es posible pactar la revisión de precios en los contratos de prestación de servicios. Por ello, el pago de intereses de mora, a diferencia de la revisión de precios, no es un mecanismo de mantenimiento del equilibrio financiero del contrato sino un pago causado por la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento contractual.

Que el artículo 171 del Decreto 222 de 1983 prohíbe expresamente la prórroga o adición automática o tácita de los contratos de prestación de servicios. Y que como el pago de intereses de mora a la sola presentación de la cuenta de cobro constituye una adición automática del valor del contrato, se encuentra prohibida y no está respaldada por la reserva presupuestal que ampara el valor fiscal convenido. De ahí que el valor de los contratos de prestación de servicios pueda ser modificado mediante la celebración de contratos adicionales, previo registro presupuestal y adición y prórroga de las garantías.

Que el Gobierno en el año de 1979 expidió el Decreto 808 de abril 11 por el cual en aras de reglamentar el artículo 74 del Decreto 150 de 1976, que trataba sobre la revisión de precios, permitió ajustar el valor de las cuentas de cobro de obra pública, con el índice de costos correspondiente al último mes antes de estar disponible el pago a favor del contratista.

Que dicho Decreto fue considerado ilegal por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, por exceder la reglamentación el contenido del Decreto 150 de 1976, artículo 74, que se limitaba a autorizar la revisión de precios de los contratos a precio alzado o por precios unitarios, pero no hacía referencia al ajuste compensatorio por mora, facultad que configuraba un exceso de poder por parte del Gobierno.

Que para resolver la situación planteada el Decreto 222 de 1983 acogió la filosofía del Decreto 808 de 1979 y autorizó al Ejecutivo para que en los contratos de obra pública, además de las revisiones periódicas de los precios, pudiera pactar el pago de ajuste por mora, consistente en que el valor de las actas se reconocería con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquél en que se pague la obra ejecutada, cuando ésta corresponda al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato.

Y acerca de la justicia del pacto de intereses de mora para ser pagados a la presentación de una cuenta de cobro, resalta:

a) El principio de la legalidad; b) Lo dicho por el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil de 10 de agosto de 1987 en este sentido 'la ley sólo faculta la administración para pactar en los contratos las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza, y, además las denominadas forzosas u obligatorias; c) La descripción de las cláusulas forzosas u obligatorias; d) La regla 1501

del Código Civil sobre cosas que son de la esencia, de la naturaleza y del accidente del contrato'; el acuerdo de pacto y pago de intereses de mora que se incorpore a un contrato administrativo, no es, sin discusión alguna, de la esencia de estos. Tampoco es de la naturaleza del contrato administrativo el pacto de intereses de mora, para ser pagados directamente por el Estado; f) La ausencia de norma en la legislación administrativa que permita el pago de intereses *motu proprio* por parte de la Rama Ejecutiva paralela al principio de la Administración no puede condenarse a sí misma y ser menester requerimiento indemnizatorio ante la justicia administrativa; g) La falta de previsión sobre la materia, no le permite a los funcionarios públicos pagarlos ni pactar el incumplimiento de la administración; h) La imposibilidad de aplicar a la contratación pública disposiciones supletivas o analógicas tomadas de la legislación comercial, en materia de intereses, por no existir vacíos; i) Los contratos en los cuales es legal pactar el ajuste (obra pública y su exclusividad en relación con los restantes contratos); j) La adhesión al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de que "no pertenece a la naturaleza del contrato administrativo el pacto de intereses moratorios, en razón de que la administración no puede pactar su propio incumplimiento y porque determinar la cuantía de los perjuicios en un caso concreto, es de competencia de los Jueces, previo ejercicio por parte del damnificado de las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, para que se le reconozca su derecho y se ordene el pago de intereses moratorios, mayores costos, etc., etc.".

Que sobre la prohibición para la administración de decretar indemnizaciones a título de daño emergente o lucro cesante en aspectos relativos a la contratación pública, en fallo de exequibilidad del artículo 8º de la Ley 19 de 1982 sobre la posibilidad legal de que la administración estime anticipadamente los perjuicios a favor de un contratista, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia consideró que es viable para los casos de terminación unilateral por inconveniente o inoportunidad, que en la liquidación se provea un estimativo de los perjuicios que deban pagarse, por ser precisamente eso, estimativo y no orden de pago.

Y que en sentencia de inexequibilidad de la Ley 18 de 1982, la Corte también considera que es inconstitucional que el legislador pueda espontánea y unilateralmente, reconocer deudas a cargo del Estado y ordenar su pago, sin existir una relación contractual, o una condena judicial o sin arreglo a la ley preexistente.

Finalmente, "la conducta del consorcio demandante al aceptar excluir la cláusula de intereses de mora pagaderos a la presentación de la cuenta de cobro, y en este momento reclamar que tal cláusula es de la naturaleza del contrato, indica precisamente que ésta no es de su naturaleza, ya que si lo fuera no requeriría el pacto expreso que el consorcio pretende.

"El pacto de pago de intereses de mora, es una cláusula accidental en el contrato a cuyo acuerdo la administración no está obligada.

"El consorcio aceptó suscribir el contrato con la modificación ordenada por el Consejo de Estado, acató las razones esgrimidas sobre

ilegalidad del pacto de intereses y ahora presenta una actitud equívoca demandando los actos que dieron origen al contrato que firmó libre y espontáneamente.

"Al momento de suscribir el contrato aceptando el acto del Consejo de Estado, se allanó a lo allí dispuesto, en el sentido de no incluir intereses de mora en el contrato C. 0129-88".

6. *La vista fiscal.*

El señor agente del Ministerio Público en su escrito de folios 165 a 176, luego de narrar los antecedentes del litigio, de referirse a los actos acusados, de particularizar las disposiciones que la censura estima violadas, aborda el tema de los contratos administrativos con descripción de los que tienen tal carácter y la jurisdicción a la cual se subordinan, aclarando que "los actos administrativos producidos en el proceso formativo de un contrato de Derecho Privado de la Administración Pública, se sujetan al Derecho Público y Jurisdicción Contencioso Administrativa, son de su conocimiento las controversias de los contratos de Derecho Privado, en los cuales se hubiere incluido la caducidad, cuyos efectos en lo que hace a ésta, son los disciplinarios para los administrativos, pero en los demás surten los determinados por la la ley civil o comercial, según su tipicidad" (arts. 2º, 3º y 4º, Ley 19 de 1982; 17 Decreto 222 de 1983).

A renglón seguido, hace la distinción entre los contratos administrativos y los de derecho privado de la Administración, con este planteamiento:

"En los contratos de derecho administrativo, la Administración posee poderes exorbitantes, puede ejercer los privilegios y prerrogativas de ente público, con observancia del principio de legalidad. Estos contratos, por mandato de la ley, se someten a los principios de interpretación, modificación y terminación unilaterales, caducidades, imposición de multas, penas, sujeción a cuantía y pago a apropiaciones presupuestas, renuncia a reclamaciones diplomáticas, según se trate, a punto que en determinados tipos negociales, entiéndese incluidos los derechos a declarar la caducidad administrativa, modificar, interpretar y terminar unilateralmente (arts. 2º y 9º de la Ley 19 de 1982; 18 a 24, 60 y ss. del Decreto 222 de 1983).

"Así mismo, la formación, celebración, ejecución y conclusión final del contenido está regida por un procedimiento reglado e inmodificable por disposición particular, salvo permisión de la ley (arts 25 y ss. del Decreto-ley 222 de 1983).

"Por el contrario, en los contratos de Derecho Privado, la Administración Pública, tan sólo tiene los poderes, prerrogativas y privilegios exorbitantes, expresamente conferidos por la ley, ya que son celebrados en posición de paridad jurídica y prestacional, con igualdad de derecho y obligaciones con el individuo particular. Dentro de estos privilegios, se otorga la posibilidad de estipular la caducidad administrativa, y, de contera, las de terminación, modificación e interpretación unilaterales (arts. 34 del Decreto 3130 de 1968; 3º de la Ley 19 de 1982; 17, 18 a 24, 60 y siguientes del Decreto 222 de 1983)".

Subseguidamente, se refiere a la caducidad administrativa en los contratos de Derecho Privado, a su estipulación expresa en el texto primario o en las modificaciones ulteriores del negocio jurídico, el régimen aplicable y a la competencia de su juzgamiento.

A continuación transcribe la sentencia de 9 de marzo de 1988 del Consejo de Estado, que trata de la distinción, definición y régimen de los contratos de la Administración Pública. Y en este punto, al citar también el fallo de 1º de mayo de 1988, extrae:

"Si bien es cierto que en aquel campo contractual la competencia de la entidad pública contratante está ligada por ciertas normas superiores de obligado acatamiento, que regulan, unas el proceso de contratación, sus requisitos y formalidades (arts. 25 y ss. del Decreto 222 de 1983) y otras que deben figurar como cláusulas forzosas o de obligatoria consagración dentro de cada contrato (art. 60 del citado Decreto 222) no es menos cierto que por permisión del mismo estatuto contractual, en todo contrato se podrán estipular además, salvo disposición en contrario, las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza.

"Significa lo anterior que mientras el aspecto obligatorio del contrato no es más que corolario de la regla de competencia (la administración no podrá hacer sino lo expresamente autorizado) el aspecto que podría calificarse como convencional, se gobierna por la regla de la capacidad, en la que se puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido.

"Cabe recordar que en la contratación pública son sólo obligatorias las cláusulas relativas a caducidad administrativa, sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales: Garantías, multas, pena pecuniaria y renuncia a reclamaciones diplomáticas cuando a ello hubiere lugar. Así mismo tendrán este carácter obligatorio en los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad, los principios de terminación, modificación o interpretación unilaterales (arts. 18 y ss. del Decreto 222).

"De lo anterior se infiere que en los contratos de la administración existen unas cláusulas obligatorias impuestas por la ley, no susceptibles de ser modificadas o negociadas por las partes contratantes; y otras, que podrán ser pactadas o convenidas por ser propias o usuales según la naturaleza de cada contrato. En estas últimas existe cierta libertad, pero sus condiciones y alcances deberán fijarse en el pliego de condiciones o propuestas que hace la administración cuando invita a alguien a contratar".

Prosigue con la búsqueda de la naturaleza y tipicidad del contrato en controversia, para inferir que "el contrato de edición celebrado entre TELECOM, TELECARTAGENA y el consorcio demandante, por expresa disposición del artículo 1º de la Ley 19 de 1982, 16, numeral 3º, y 164 del Decreto-ley 19 de 1982, es administrativo y como tal está sujeto al régimen de contratación de derecho público en lo atañedero a su formación, celebración y efectos (arts. 163 y ss. del Decreto 222 de 1983), a la inclusión de las cláusulas obligatorias (art. 6º) y a los

principios exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilaterales, declaratorias de caducidad, imposición de penas, multas, exigibilidad de garantías, etc.

"No obstante, la sola circunstancia de su catalogación por administrativo, no impide, pues no existe norma vigente de orden público imperativa que lo haga, el pacto accidental de convenir una tasa de interés, en cuyo defecto, se entenderá *naturalia negotia*, aplicable la estatuida por la ley. En efecto, si la Administración Pública y el contratista, nada estipulan respecto de intereses, se entenderá incluído el régimen general a propósito, por ser éste un efecto añejo al nexo contractual. Y si los intereses fueren de mora, sabido es, que representan un efecto sancionatorio al tardío cumplimiento de la prestación: No es que se declare por sí mismo el incumplimiento de un contrato, sino que se establecen los efectos de éste en lo que hace a la sanción de la mora, con una tasa específica permitida por la ley".

Por último, y en lo tocante con la acción instaurada, sienta: "De conformidad con el ordenamiento jurídico, en todo contrato, lás partes pueden estipular válidamente la tasa de interés para el evento de la mora, y si callan, se entiende suplido el silencio, con la aplicación al caso concreto, de la tasa, autorizada por la ley. El interés, se entiende, *naturalia negotia* incluido en el contrato, del cual, dimanan obligaciones, cuyo cumplimiento ha de hacerse en un todo de conformidad con el título; la tasa si nada se dice, será la legal y si se indica, la convenida expresamente, si por supuesto, se ajusta a los preceptos normativos. En concepto de esta Delegada, no existe norma que prohíba el pacto de la tasa de intereses en los contratos administrativos, y al no existir, lógicamente la abstención de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, carece de justificación legal".

7. *Los alegatos finales.*

a) El actor en su escrito de folios 180 a 185 replica la defensa del Ministerio de Justicia y de Telecom, así:

Que el concepto de ser un contrato de edición y administrativo de servicios completamente reglado, sin que para nada cuente la autonomía de las partes en su formación, no responde a la ajustada interpretación legal de las normas pertinentes, como a la jurisprudencia sobre la materia. Tal el caso de los intereses de mora, que no es una cláusula accidental como se afirma, sino de la naturaleza de los contratos mercantiles que por esencia son onerosos, como es el caso del que origina el presente proceso.

Que en cuanto a la jurisprudencia, bastaría aducir la invocada en la demanda como fundamento de las pretensiones y las citadas por el Ministerio Público, favorable a estos y cuyos textos son la más autorizada respuesta a las afirmaciones de la apoderada del Ministerio de Justicia, así como a la difícil clasificación de los contratos administrativos y cuya fuerza y solidez sobra ponderar.

Que dicho escrito constituye un respaldo pleno a las peticiones y fundamentos contenidos en la demanda y en el alegato presentado, que sostienen que el contrato cuyo parágrafo origina el presente proceso es de derecho privado de la Administración y de carácter mer-

cantil, por razón de la calidad y actividad de las entidades contratantes con la Administración, al tenor del Código de Comercio, por lo cual una estipulación de intereses de mora corresponde a la naturaleza de esta clase de negocios. En tal virtud, unas son las cláusulas forzosas a las que la ley somete estos contratos y otras las que por permisión de la misma quedan a la libre voluntad de las partes, libertad dentro de la cual la estipulación de intereses es viable por no haber prohibición legal expresa y sin que ella quebrante el principio de la legalidad, por parte de la Administración como lo afirma la apoderada del Ministerio.

Que sorprende que en el pliego de licitación de Telecom, en la minuta de contrato que hace parte de él, hubiera incluído el parágrafo sobre intereses de mora reproducido luego en el respectivo contrato y ahora se impugne dicha decisión, por considerarse que está fuera del marco legal de esta clase de contratos. Y que no debe olvidarse lo dicho por el artículo 860 del Código de Comercio.

Que no son pertinentes los puntos relacionados con el reajuste de precios y contratos adicionales regulados por los artículos 133 y 58 del Decreto 222, puesto que el primero se refiere específicamente al contrato de suministros de que trata separadamente el capítulo VI consistente en la adquisición de bienes muebles, en forma sucesiva y por precios unitarios, que no es el caso del contrato materia del presente negocio. Y por el artículo 189 se trata de modificar el plazo o valor convenido, situación totalmente diferente al pacto de unos intereses por el incumplimiento de obligaciones a cumplir dentro de condiciones determinadas y plazos fijados, como es el contenido del parágrafo origen del proceso referenciado.

Que por lo que hace al "ajuste por mora" se hace referencia a disposiciones derogadas y la disposición del Decreto 222 que se trata de hacer valer para justificar la glosa, se refiere a contratos de obras, cuyas modalidades y desarrollo no se aviene con el contrato materia del presente proceso.

Que respecto a la actuación del consorcio frente al contrato en el sentido de haber convenido en la exclusión del parágrafo de intereses de mora, cabe observar: La Administración, en este caso representada por Telecom y Telecartagena, aceptó tácitamente que frente a la primera decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se interpusiera el recurso de reposición contra tal decisión, pues de lo contrario habría manifestado su oposición por dicho recurso. Y si se hizo la mencionada exclusión fue porque ambas partes la aceptaron, más que todo por razones de orden práctico que no jurídico e inclusive económico. Pero esto no implicaba para el consorcio renunciar al derecho de acudir, como lo hizo ante el órgano competente con base en lo dispuesto en el artículo 128, 16 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de las decisiones relacionadas con dicha exclusión.

b) La Empresa Nacional de Telecomunicaciones reitera que la Corte Suprema de Justicia es incompetente para conocer de la acción de nulidad interpuesta por el Consorcio Carvajal S. A. Publicar S. A. por ser los actos demandados actos de trámite.

Al efecto: Hablo de la providencia de la Sala de Consulta del Consejo de Estado que declaró ajustado a la ley el contrato C. 0129-88 de 12 de abril de 1988 por haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por la Sala en auto de trámite de 9 de septiembre de 1988, mediante el cual se ordenó devolver el contrato a la entidad de origen para que fuera suprimido el parágrafo primero de la cláusula cuarta del contrato, en el cual se reconocía y ordenaba el pago de los intereses moratorios que se pudieran causar a favor del consorcio contratante.

Y respecto de la procedente de la acción de nulidad, afirma:

a) Que contra los actos de trámite no procede esta acción, a menos que pongan fin a la actuación; b) Que el artículo 84 del Decreto 1 de 1984, prevé: "Esta acción procede contra los actos de carácter definitivo, excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153 de este Código"; c) Que el artículo 50 del citado Decreto establece los actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de vía gubernativa, a saber: Los definitivos y los de trámite que ponen fin a una actuación al hacer imposible continuarla; b) Que tratándose del recurso de reposición, además de la normatividad general contenida en el artículo 50 hay que tener en cuenta la específica contenida en el artículo 261, ya que la reposición por mandato de este artículo no es procedente contra los actos de trámite dictados por la Sala de Consulta en el proceso de revisión de los contratos; e) Que el artículo 88 del Decreto 1 de 1984, permitía solicitar la nulidad de los actos preparatorios defitinivos proferidos por las autoridades presuntamente incompetentes, en los casos en que hubiera conflicto de definición de competencia administrativa.

En punto de la defensa que bautiza "acción inadecuada según la naturaleza de la pretensión", asevera:

Que aun cuando formulada como acción de simple nulidad con la presunta pretensión de restablecimiento objetivo de la legalidad, la consecuencia de la declaración de nulidad de los actos demandados, si ésta llegare a producirse, sería dejar sin causa el otro sí suscrito entre Telecom, Telecartagena y Publicar S. A. Carvajal S. A., el 10 de octubre de 1988, por el cual se modificó el contrato C. 0129-88, y la obtención del restablecimiento del derecho al lograr convencionalmente y sin intervención judicial el pago de intereses indemnizatorios por mora.

Que entonces, lo que se pretende es el restablecimiento de un derecho subjetivo que la actora considera conculcado por los actos demandados. Y la acción procedente, es la de restablecimiento del derecho regulada por el artículo 85 del Decreto 1 de 1984, cuyo término de caducidad es de 4 meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Que, como la acción de nulidad es procedente contra actos individuales, particulares y concretos cuando con ella se persigue la tutela del orden jurídico general, y lo perseguido en realidad por el demandante en este proceso es el restablecimiento de su derecho particular presuntamente violado al no haberse permitido que se le reconozcan y

paguen por pacto contractual intereses de mora, con cargo al presupuesto nacional, la pretensión de nulidad ha de ser desestimada por haberse incoado a través de la acción de simple nulidad y no la de nulidad con restablecimiento del derecho.

Que, además, para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 8 de abril de 1989, habían transcurrido más de cuatro meses a partir de la fecha de expedición de los actos demandados, o sea el 9 de septiembre y el 5 de octubre de 1988. Y la providencia definitiva que declaró ajustado a la ley el contrato fue expedida el 26 de octubre de 1988, pero no fue demandada, como debió serlo para conformar una proposición jurídica completa.

Sobre la improcedencia del pacto de intereses de mora pagaderos a la presentación de la cuenta de cobro, recaba:

Que el pacto contractual de intereses de mora no es acorde con los preceptos legales que rigen los contratos administrativos.

Que el Decreto 222 de 1983 remite a la legislación civil, comercial y laboral los efectos de los contratos de derecho privado de la Administración. Y que sin embargo, en el punto de los contratos administrativos no existe esa remisión por parte de la ley, de tal manera que, respetando su naturaleza administrativa, la jurisprudencia ha dicho que ciertos aspectos pueden regularse por el derecho civil, comercial o laboral.

Que la naturaleza administrativa de un contrato, además de referirse a las cláusulas obligatorias y a las exorbitantes de que trata el Decreto 22 de 1983, tiene relación sistemática con el resto del ordenamiento jurídico público, antes que con el derecho privado y, por ende, es la ley aplicable en primer lugar.

Que a partir de la Constitución Nacional, que de una parte sólo otorga al funcionario público competencia para hacer lo que le está expresamente asignado por la ley o el reglamento y de otra parte, en materia presupuestal sólo permite que se incluyan en la ley de apropiaciones créditos judicialmente reconocidos (léase indemnizaciones, condenas, transacciones en juicio) gastos destinados a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo, se puede concluir que el Gobierno no tiene facultad reconocida por la ley para pactar el pago de indemnizaciones con cargo al presupuesto de los contratos administrativos y al hacerlo se apropia de facultades jurisdiccionales, como que es al Juez del contrato a quien le corresponde definir en cada caso concreto la existencia de perjuicios de los cuales sea responsable el Estado y cuyas sentencias condenatorias constituyen el título con base en el cual el Gobierno puede solicitar al Congreso se incluya la respectiva partida en la ley de apropiaciones del correspondiente año fiscal.

Que el pacto de mora no es cláusula de ley en un contrato, porque los contratos se hacen para ser cumplidos. Y cosa diferente es el hecho de que a consecuencia de su incumplimiento bien sea por mora, por el incumplimiento de las cláusulas legales, por el cumplimiento defectuoso de la obligación, la parte responsable debe indemnizar los perjuicios reparando el equilibrio patrimonial del contrato, para lo

cual han de ser tomados en cuenta tanto el lucro cesante como el daño emergente que conforman los elementos de la indemnización y con base en los cuales el Juez imparte justicia. Si hay un acuerdo previo de intereses de mora, el Juez ordenará su pago a la tasa estipulada, lo cual es distinto a que el Estsado a la sola presentación de la cuenta de cobro por parte del particular declare el incumplimiento del contrato y pague la indemnización estipulada.

Que las modificaciones al valor de los contratos administrativos, salvo el caso excepcional de la modificación unilateral, sólo pueden efectuarse mediante las figuras legales de la revisión de precios, los contratos adicionales y los ajustes por mora, y que el aumento del valor de los contratos ocasionados por la mora no cabe en ninguna de ellas.

Que las leyes aplicables a los contratos administrativos en aspectos tales como el valor y las reservas presupuestales que de él se derivan, son el Decreto 222 de 1983, la ley orgánica de presupuesto y las leyes anuales de presupuesto. En lo no previsto por ellas, por ejemplo, pago de intereses de mora con cargo a la ejecución del contrato, simplemente no hay función pública que pueda adelantarse, por el principio de legalidad que rige los actos de las personas que ejercen funciones públicas. Por ello, no puede haber violación del derecho civil o comercial ocasionada por los actos demandados ya que estas normatividades no son aplicables.

Agotado el procedimiento que se adelantó, procede resolver lo que fuere de ley.

II. Consideraciones de la Corte:

Como la procuradora judicial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, en su escrito de folios 186 a 194 alegó la falta de competencia de la Corporación para conocer de esta acción de nulidad, la Sala entrará a estudiar los hechos en que ella se estructura con el fin de precisar si es posible o no entrar a desatar el fondo de la *litis*.

8. La Corte Suprema tiene la facultad de administrar justicia en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes le señalen. Aún tratándose de este máximo Organo Juridiccional, la potestad de administrar justicia está expresamente limitada y determinada por las normas que regulan la jurisdicción y competencia. De manera que conocer de un negocio sin facultad expresa para ello, hace incurrir a la Corporación en usurpación de jurisdicción y en extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 151 de la Constitución Política señala las atribuciones de la Corte Suprema, facultándola para juzgar a los altos funcionarios del Estado, conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno colombiano en los casos previstos por el Derecho Internacional y todos los demás asuntos que señalen las leyes, entre las cuales debe contarse el Decreto 01 de 1984,

cuando en su artículo 128, parte final, dispone que la Corte en Sala Plena conocerá de los procesos relativos a actos administrativos que expida el Consejo de Estado.

En el caso que se examina, se trata de establecr si el acto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 9 de septiembre de 1988 por medio del cual "se *abstiene* de declarar ajustado a la ley el contrato número C. 0129-88 celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena - Telecartagena y el Consorcio Carvajal S. A. y Publicar S. A. y ordena devolver el contrato a la entidad de origen para que sea suprimido el parágrafo primero de la cláusula décimacuarta del contrato", así como el de 5 de octubre siguiente por el que se negó el recurso de reposición contra él interpuesto, tienen las características que impone el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, por ende, se trata de actos administrativos sujetos al control jurisdiccional.

No hay duda acerca de que los conceptos que emite la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ostentan el carácter de actos administrativos. Para el efecto basta acudir a la preceptiva 98 *ibídem*, donde se lee: "Integración y atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro consejeros, con sujeción a las normas de la paridad política. *Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación*" (Lo subrayado es de la Corporación).

Tampoco existe objeción sobre el control jurisdiccional a que están sujetos tales actos conforme a la regla 83 *ejusdem*.

En el campo adjetivo, la acción de nulidad que se consagra en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, "procede contra los actos de carácter definitivo; excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153 de este Código.

"Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla" (art. 50 del C. C. A. inciso final).

El Consejo de Estado tiene dicho sobre la materia:

"El acto de trámite como su nombre lo indica tiene lugar dentro del marco de un procedimiento o actuación administrativa, sino en su contenido una decisión que tiene por objeto y por efecto únicamente el impulso del citado procedimiento o actuación, con miras a la culminación del mismo, que habrá de plasmarse en el acto definitivo que le ponga término decidiendo sobre el fondo del asunto sobre que versa.

"El acto de trámite no incide sobre la decisión misma que haya de tomarse, mira a aspectos de puro procedimiento, pero es necesario su expedición habida cuenta en cada caso concreto del procedimiento previsto por la ley para llegar a aquella.

"De su lado el acto preparatorio, por el contrario y como su nombre lo indica, va prefijando el contenido de la decisión de mérito que proceda tomar, esto es prepara el acto definitivo que ponga fin a la actuación.

"La necesidad o no de expedición de actos preparatorios de una actuación lo predetermina la ley que regule la materia y ello lógicamente incide en la simplicidad o complejidad de los distintos procedimientos que informan las actuaciones de la Administración pública" (Auto de 10 de mayo de 1988).

De conformidad con las normas analizadas y el criterio jurisprudencial transcrito, se concluye que los actos administrativos aquí impugnados no son susceptibles de control jurisdiccional por parte de la Corte, dada la circunstancia de que no ostentan el carácter de definitivos, como quiera que no deciden el fondo del asunto, que para la materia inherente a ellos lo constituiría el concepto que emite sobre la legalidad del acto.

A este respecto, bien se puede observar que tales actos administrativos no decidieron en forma alguna el fondo del asunto, pues el contrato no fue declarado ajustado a la ley ni tampoco ilegal, simplemente la Sala de Consulta y Servicio Civil, *se abstuvo* de decir lo uno o lo otro.

Relativamente a este punto el Consejo de Estado en sentencia de 22 de mayo de 1987, expresó:

"Disponía la Ley 167 de 1941, vigente a la sazón, en su artículo 253:

"El dictamen del Consejo de Estado que declare autorizado al Gobierno para celebrar un contrato no es susceptible de controversia jurisdiccional. Por consiguiente, no podrá alegarse falta de autorización, si el Consejo ha dictaminado que existe, en juicio en que se impugne la validez o efectos del contrato, o para abstenerse de cumplir alguna de sus estipulaciones.

"Esta norma, aunque referida al Consejo de Estado, también era aplicable al dictamen de los tribunales, por expreso mandato del artículo 259 de la misma ley.

"Para la Sala, tanto el dictamen de esta Corporación (que le compete a su Sala de Consulta, artículo 98 numeral 1 *ibídem*), como el que emite el Tribunal al cumplir idéntico cometido, conforman un acto administrativo, cualquiera sea su conclusión final.

"Y es un acto administrativo el que declara el contrato ajustado a la ley, no sólo porque culmina una actuación administrativa (la de su perfeccionamiento) en aquellos contratos que por la ley requieren esa revisión, sino porque la Sala de Consulta de esta Corporación y el Tribunal, en su caso, al proferir su dictamen no actúan en ejercicio de su competencia funcional propia, sino que cumplen una actividad netamente administrativa, asignada por la ley. El hecho de que este acto no sea susceptible de control jurisdiccional, no le cambia su naturaleza.

"Así mismo es un acto administrativo el que lo declara no ajustado a la ley de autorizaciones, porque en este evento se le pone fin a la actuación administrativa haciendo imposible la continuación de la operación contractual. Y su control jurisdiccional posterior no está prohibido en parte alguna.

"Se hace la distinción porque tanto el artículo 253 de la Ley 167 de 1941 como el 262 del Código Contencioso Administrativo hablan sólo del acto que declara ajustado el contrato a la ley, pero nada dicen del que le niega su conformidad.

"La interpretación racional de los textos permite afirmar que los organismos mencionados pueden proferir, según el caso, decisión afirmativa o negativa, cuando el contrato esté ajustado a derecho o no, en lo atinente a las autorizaciones. Esto se entiende a *contrario sensu*, puesto que los dispositivos mencionados al señalar expresamente que el dictamen favorable no tendrá control jurisdiccional, está dando a entender que el denegatorio sí será susceptible de dicho control.

"Estima la Sala que al prohibir ese control no está la ley jurisdiccionalizando esa decisión o dándole el efecto de cosa juzgada en estricto sentido, sino que simplemente está excluyendo esa decisión del control jurisdiccional.

"Y así como la ley puede decir que actos administrativos no son posibles de recursos, así también puede excluir algunos, por razones especiales, del control jurisdiccional. Recuérdese como antecedente el artículo 73 de la Ley 167 de 1941, o el actual artículo 82 del Decreto 01 de 1984.

"Aunque esta conclusión no es lo ideal (el acto administrativo por el solo hecho de serlo deberá ser susceptible de control jurisdiccional) la excepción no está prohibida y menos como en el caso analizado en el que está bien justificada.

"El legislador parte del supuesto de que si el mismo Consejo o Tribunal (que actuando en esfera jurisdiccional serán los Jueces del contrato) estima que el contrato se ajusta al régimen de autorizaciones, no tiene sentido el permitir el cuestionamiento posterior e idéntico extremo ante tales organismos.

"Además, dado que la decisión afirmativa abre la puerta a la etapa de ejecución del contrato, la apertura de un control jurisdiccional podría entorpecer el desenvolvimiento del mismo.

"En cambio, la impugnación del acto que niega la revisión no tiene esos obstáculos, precisamente porque impedirá la continuación de la operación contractual. Y su debate posterior no interferirá al accionar administrativo.

"Existe además una razón formal para calificar el dictamen que se ha venido analizando como acto administrativo y no como sentencia y es la de que cuando el organismo revisor declara que el contrato no se ajusta a la ley, lo así decidido será susceptible de recurso de reposición. La procedencia de éste deja ver que el legislador no pensó

darle el alcance de sentencia, porque este acto jurisdiccional no es reponible en el ordenamiento jurídico colombiano" (Expediente número 4043. Actor Hotel Tonchalá S. A.).

Ahora bien: Se trata, primero, de un acto preparatorio de aquellos que no le ponían fin a la actuación, sino que indicaba un acto de las partes, pues al rompe se descubre que el procedimiento administrativo para el perfeccionamiento del contrato no culminó allí con aquellos actos, y, por el contrario, se convirtieron en un eslabón más del mismo. Se trataba únicamente de suprimir un parágrafo del contrato para luego sí declararlo ajustado a la ley, como en efecto ocurrió, o si no se cumplía, declararlo ilegal.

Así las cosas, la Corte no puede emitir pronunciamiento de fondo, en virtud de que los actos denunciados no son susceptibles del control jurisdiccional que los demandantes pretenden y, por ello, se declarará inhibida. Si bien, pues, la Corporación tiene competencia para revisar actos administrativos del honorable Consejo de Estado, los actos suyos que aquí se acusan de ser nulos, no son de los que conforme a la ley tienen ese control de la jurisdicción.

Por otra parte, conforme a lo expuesto, la abstención de declararlo ajustado a la ley no puede asimilarse a la declaración de ilegalidad de ese acto contractual, decisión ésta que sí es susceptible de control jurisdiccional a diferencia de aquella, por tratarse no de un acto definitivo ni de trámite sino de los llamados preparatorios.

Decisión:

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *se declara inhibida* para fallar de fondo, por la naturaleza de los actos, la demanda de nulidad de las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado de 9 de septiembre y de 28 de octubre de 1988, presentada por Carvajal S. A. y Publicar S. A. frente a la Nación representada por el Ministerio de Justicia.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Carreño Luengas, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Francisco Escobar Henríquez, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Ricardo Calvete Rangel, Héctor Marín Naranjo, Dídimo Páez Velandia, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar.

INDICES

INDICE GENERAL DE SENTENCIAS

SALA CONSTITUCIONAL

PRIMER SEMESTRE DE 1990

Págs.

1. ESTADO DE SITIO. Se señala un trámite especial dentro del proceso penal para que los terceros propietarios de buena fe, demuestren su derecho, la procedencia legítima y el fin lícito al que estaban destinados los muebles, para que se proceda a su devolución. Revisión del Decreto 2390 de 1989. Exequible el Decreto 2390 de 1989. Sentencia de 23 de enero de 1990. 7

2. ESTADO DE SITIO. Cuando el Gobierno adopta normas de excepción, con base en el estado de sitio, deben estar vinculadas causalmente al origen de la perturbación, pues la necesidad impostergable de superar las graves alteraciones de la paz ciudadana es lo que las justifica y hace por ende, legítimo su ejercicio. Prórroga en la vigencia de los Juzgados Especializados. Revisión del Decreto 2626 de 1989. Sentencia de 25 de enero de 1990. Exequible el Decreto 2626 de 1989. 22

3. DEBIDO PROCESO. En la hipótesis prevista en la disposición acusada, se desconoce el derecho del propietario que demanda la irregularidad de la Resolución, a pesar de que el Tribunal Administrativo lo reconozca así en su fallo, se daría paso a una forma de expropiación manifiestamente violatoria del artículo 26 de la Carta. Reforma Urbana. Demandante: Jesús Vallejo Mejía. Normas demandadas: Artículos 22 y 23 de la Ley 9ª de 1989. Sentencia de 25 de enero de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Estése a lo resuelto en sentencia número 56 de septiembre 14 de 1989. Inexequible el inciso final del artículo 23 de la Ley 9ª de 1989. Inhibirse de fallar sobre las restantes partes del artículo 23 por ineptitud de la demanda. 30

   Salvamento de voto de los doctores Alberto Ospina Botero, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Hernán Guillermo Aldana Duque, Héctor Marín Naranjo. 40

   Salvamento de voto de los doctores José Alejandro Bonivento Fernández, Gustavo Gómez Velásquez. 43

4. ESTADO DE SITIO. Cuando un decreto legislativo individualmente considerado ha perdido su utilidad para el restablecimiento del orden público por haberse agotado su objeto, el presidente debe derogarlo

Págs.

prontamente, como lo hizo en el Decreto que se revisa. Revisión del Decreto 2686 de 1989. Sentencia de febrero 1º de 1990. Exequible el Decreto 2686 de 1989. 45

5. PRESCRIPCION. La garantía constitucional del derecho de propiedad impone, como lo dispone sabiamente la Ley 153 de 1887, que la prescripción anterior continúa rigiéndose por la ley bajo la cual viene corriendo y que el prescribiente pueda acogerse a la ley nueva y el tiempo empieza a contarse a partir de su vigencia. Ley de Reforma Urbana. Demandantes: José Gregorio Hernández y otro. Normas demandadas: Artículos 11, parcialmente 13 a 23; 24 parcialmente; 27, último inciso, 29, 30, inciso 1º; 43, 44, inciso 4º; 51, 52 incisos 1º, 2º y 3º; 53, inciso 2º; 79 a 102; 105 a 115 y 118 a 123 de la Ley 9ª de 1989. Sentencia de 1º de febrero de 1990. Ponentes: Doctores Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein. Remite a sentencias números 56, 57, 59, 66 y 90 de 1989; número 3 de 1990. Exequibles los artículos 13, 14, 15 incisos 1º, 2º y 3º, parcialmente inciso 1º del artículo 22, el artículo 24 parcialmente, el encabezamiento del artículo 43, el artículo 51 incisos 1º y 2º, el artículo 52 incisos 1º, 2º y 3º, el artículo 53, inciso 2º; el inciso 2º del artículo 98 en parte; el artículo 106 inciso 1º en parte. El inciso 2º; los artículos 99, 102, 107, 108, 109, incisos 1º y 3º; 110 y 113. Artículo 112 primera parte del inciso primero; artículo 118; artículos 123, incisos primero y tercero. Inexequibles el artículo 15 inciso 4º, el artículo 16 inciso 2º, parte final del artículo 43; el artículo 51, inciso tercero; parte del artículo 98 en su inciso 2º. Parte del inciso primero del artículo 106. Parte final del inciso primero del artículo 112 y el artículo 115. 51

Salvamento de voto del doctor Hernando Gómez Otálora. 83

6. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Es el legislador quien debe valorar y determinar el momento en que se presente la necesidad o conveniencia de revestir de facultades extraordinarias al Ejecutivo. Actualización de los procesos judiciales. Demandante: Rosario Inés Puerta Bula. Norma demandada: Artículo 1º, literales e) y g) de la Ley 30 de 1987. Sentencia de 1º de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada. 107

7. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. A diferencia de la ley cuadro o marco, cuya finalidad es cabalmente trazar la política, diseñar la estrategia y fijar las directrices del quehacer ejecutivo, la de investidura debe ser no más temporal y precisa, es decir, delimitada en su materia y nítida en su significado. Nuevo régimen de los concordatos preventivos del proceso de prueba. Código de Comercio. Demandante: Luis Eduardo Montoya. Norma demandada: Artículo 1º parcialmente de la Ley 51 de 1988. Sentencia de 6 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la parte acusada del artículo 1º de la Ley 51 de 1988. 117

8. NULIDAD. Cosa juzgada, es insalvable escollo procesal para reabrir un proceso clausurado definitivamente. Demanda de nulidad del pro-

Págs.

ceso de constitucionalidad número 1911. Demandantes: Ernesto Cavelier y otro. Sentencia de 6 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Rechazar por improcedente la solicitud de nulidad. 121

9. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. El aplazamiento de la vigencia de todo o parte de un ordenamiento expedido en desarrollo de facultades extraordinarias, para un momento posterior al de expiración de aquellas, no conlleva desbordamiento del marco temporal precisado al Presidente de la República por la ley habilitante para el ejercicio de la función legislativa, y por tanto no comporta violación al artículo 118-8 de la Carta Política. Estructura orgánica de la Dirección General de Aduanas. Demandante: William Guerra Russi. Normas demandadas: Artículos 67 y 69 del Decreto 2649 de 1988. Sentencia de 6 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequibles las normas demandadas. 124

10. DEBIDO PROCESO. La ley ha establecido de manera precisa quién es el Juez competente y cuál la ritualidad procedimental a seguirse en los casos de acumulación de pretensiones, ajustándose a lo preceptuado por la Carta en materia de debido proceso. Código de Procedimiento Civil. Demandante: Arturo Sánchez Guzmán. Norma demandada: Artículo 20, numeral 2º del Decreto 1400 de 1970. Sentencia de 6 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequible la norma demandada. 134

11. AUTONOMIA MUNICIPAL. Considera la Corte que no asiste razón al actor en atención a que, como se ha advertido en varias oportunidades, la autonomía local en materia administrativa no es, absoluta sino relativa, dado el carácter unitario que imprime el artículo 1º de la Carta a la organización del Estado colombiano. Creación de Bancos de Tierras, como establecimientos públicos. Reforma Urbana. Demandante: César Castro Perdomo. Normas demandadas: Artículos 70 a 78 de la Ley 9ª de 1989. Sentencia de 6 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Estése a lo resuelto en las sentencias números 57 y 98 de 1989. Exequibles los artículos 70, 71, 72, 73, 74, 76 y 77 de la Ley 9ª de 1989. Exequible el artículo 78 parcialmente. 140

12. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. La violación que se determina no se produce por la simple modificación de otras normas que integran el texto de la ley que confiere las facultades extraordinarias, sino porque para hacerlo, en este caso no contaba con la competencia expresa ni siquiera natural y materialmente implícita. Demandante: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Norma demandada: Artículo 5º del Decreto 2686 de 1988. Sentencia de 8 de febrero de 1989. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Inexequible el artículo 5º del Decreto 2686 de 1988. 153

Salvamento de voto de los doctores Jaime Giraldo Angel, José Alejandro Bonivento Fernández, Gustavo Gómez Velásquez. 161

13. SANCION DE LA LEY. No hay término fijo para hacerlo, la Constitución no releva al Presidente de la República, el deber de sancionar

Págs.

las leyes. Otorgamiento a los Alcaldes Municipales de funciones para nombrar, trasladar y controlar el personal docente administrativo de los establecimientos educativos nacionales. Demandantes: Adalberto Carvajal Salcedo y otro. Norma demandada: Ley 29 de 1989. Sentencia de 8 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. 1. Exequible la Ley 29 de 1989, en lo que se refiere a los vicios en el trámite. 2. Respecto del artículo 9º, inciso 1º estése a lo resuelto en sentencia número 95 de 1989. 163

14. TECNICA LEGISLATIVA. Sería absurdo e ilógico exigir que en el título de la ley se comprendan, exhaustivamente todas las materias que son objeto de regulación. Reforma Urbana. Demandante: Jacqueline Forero Silva. Norma demandada: Artículo 125 de la Ley 9ª de 1989. Sentencia de 23 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Exequible el artículo 125 de la Ley 9ª de 1989. Abstenerse de decidir sobre las expresiones "...y a la de San Andrés y Providencia..." 182

15. COSA JUZGADA. CONTROVERSIA EN LA RECLAMACION DE PRESTACIONES SOCIALES. FUERZAS MILITARES. Demandante: Hugo Ernesto Fernández Arias. Norma demandada: Artículo 231 del Decreto 095 de 1989. Sentencia de 13 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Remite a sentencia número 53 de 1989. 189

16. POLICIA NACIONAL. Si tanto la Policía como el Ejército tienen las mismas restricciones en cuanto a derechos civiles y se les prohíbe la facultad deliberante que tienen todos los ciudadanos, resulta apenas lógico que las normas acusadas, extiendan el fuero militar a su personal. Código Penal Militar. Demandante: José Eduardo Umaña. Normas demandadas: Varios artículos de los Decretos 2550 de 1988, 96 de 1989, 97 de 1989 y 100 de 1989. Sentencia de 13 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Constitucionales los artículos 352, 353, 354 y 355 del Decreto 2550 de 1988; las partes demandadas de los artículos 38, 46, 48, 50, 113, 291, 292, 359, 568, 656, 14, 109. Constitucionales los siguientes artículos del Decreto 96 de 1989, artículos 4º, 122, 125, 207. Constitucionales los siguientes artículos del Decreto 97 de 1989: 82, 86, 163. 192

Salvamento de voto de los doctores Jaime Giraldo Angel y Edgar Saavedra Rojas. 211

Salvamento de voto del doctor Gustavo Gómez Velásquez. 213

17. PRINCIPIO DE IGUALDAD. La violación al principio de igualdad se presentaría en el caso de que se hubiere dispuesto que dicho plazo sólo correría para algunos de los contribuyentes y para otros no. Demandante: Rafael Rengifo Delgado. Normas demandadas: Inciso 1º de los artículos 816 y 854 del Decreto 624 de 1989. Sentencia de 15 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada. 223

18. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. En lo que respecta a los cargos que son de libre nombramiento y remoción, el decreto, los establece en forma taxativa, y dentro de ellos no se encuentran incluidos

Págs.

los auxiliares de Magistrado de los Tribunales Administrativos, por lo que forzosamente están excluidos de este régimen, por lo tanto el Gobierno desbordó las facultades de la ley habilitante. Demandante: Juan Pablo Silva. Norma demandada: Artículo 1º del Decreto 1359 de 1988. Sentencia de 15 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Inexequible el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1359 de 1988. ... 228

Salvamento de voto de los doctores Hernando Gómez Otálora. Hugo Palacios Mejía (Conjuez), y Jorge Enrique Valencia Martínez. ... 233

19. ELECCIONES. CONSULTA POPULAR. El voto mantiene sus características básicas: Secreto, igual y libre. Demandante: Enrique Cuervo Pontón. Norma demandada: Ley 3ª de 1989. Sentencia de 15 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Constitucional la Ley 3ª de 1989. ... 237

20. AUTORIZACIONES ESPECIALES. No se pueden conceder al Gobierno para establecer el subsidio al servicio público de transporte colectivo de pasajeros, como lo hizo la norma acusada, pues siendo éste un gasto público, su creación es función de la ley ordinaria debidamente habilitada. Demandante: José Primitivo Suárez García. Normas demandadas: Artículos 4º, 11, 12, 15 y 17 parcialmente del Decreto 583 de 1989. Sentencia de febrero 15 de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequibles los apartes acusados del Decreto 583 de 1989. ... 242

21. BIEN PUBLICO. CESION. Se trata de una especial y transitoria función administrativa relacionada con los servicios públicos, que se encamina a permitir que los asentamientos humanos subnormales en zonas urbanas, denominados por la ley "ocupaciones ilegales para viviendas de interés social, se incorporen mediando la escritura pública que acredite titularidad y dominio a los procesos de la planeación, y el desarrollo local y nacional. Reforma Urbana. Demandante: Gloria Cortés Montaño. Normas demandadas: Artículos 51 y 58 de la Ley 9ª de 1989. Sentencia de 20 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Estése a lo resuelto en el fallo de 5 de febrero de 1990. Inhibirse de fallar respecto del parágrafo del artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 por ineptitud sustancial de la demanda. Exequible el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989. ... 250

Salvamento de voto de los doctores Jaime Sanín Greiffenstein, Héctor Marín Naranjo, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Giraldo Angel, Gustavo Gómez Velásquez, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Rafael Romero Sierra, Jacobo Pérez Escobar y Alberto Ospina Botero. ... 260

Salvamento de voto del doctor Gustavo Gómez Velásquez. ... 264

22. DERECHO DE DEFENSA. El desconocimiento o violación del derecho del titular de la patente o marca, exige una decisión judicial pronta y de inmediata ejecución para que se restablezca el *statu quo*, circunstancias de urgencia que no se concilian con un trámite judicial amplio o dilatado. Código de Comercio. Demandantes: Jorge E. Vera y otro. Normas demandadas: Artículos 568, 569, 570 y 597 del De-

Págs.

creto 410 de 1971. Sentencia de 20 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Estése a lo decidido en sentencia número 35 de 20 de septiembre de 1973. Exequibles los artículos 568, 569 y 570 del Decreto 410 de 1971. 266

23. SENTENCIA. La norma que se acusa ya no forma parte del ordenamiento positivo por haber sido derogada. De consiguiente a la luz de la jurisprudencia actual de esta Corporación, no existe razón para un pronunciamiento de mérito. Empresas del Estado. Demandante: Carlos J. Vargas. Norma demandada: Artículo 1º de la Ley 151 de 1959. Sentencia de 20 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo. 274

24. DEBIDO PROCESO. La actuación del funcionario comisionado es limitada y contra las pocas determinaciones que puede adoptar proceden recursos, además de que su actuación está controlada no sólo por las partes, sino también por el Juez comitente. Demandante: Ramiro Bejarano Guzmán. Norma demandada: Artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia de 20 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la parte del inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. ... 279

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. ... 287

25. ESTADO DE SITIO. COMISO. Se deben respetar las instrucciones del suscriptor al momento de la emisión de los títulos, y las que pueda dar el suscriptor con posterioridad al evento del comiso de dichos títulos. Decreto número 042 de 1990. Sentencia de 22 de febrero de 1990. Exequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 4º parcialmente del Decreto número 042 de 1990. Exequible parcialmente el artículo 6º. 290

26. PROCESO CONSTITUCIONAL. PETICIONES SUBSIDIARIAS. Aunque los valores jurídicos de estabilidad y predictabilidad, se oponen a cambios frecuentes y bruscos en la jurisprudencia del más alto tribunal de justicia y aconsejan una evolución paulatina de la misma. Ello no impide que aquella evolucione. Técnica legislativa. Demandante: Enrique Maldonado Santos. Norma demandada: Ley 29 de 1988. Sentencia de 22 de febrero de 1989. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequible la Ley 79 de 1988, no se incurrió en vicios de trámite o de aprobación. Inhibirse para emitir fallo de fondo artículos 42, 145 y 158 de la Ley 79 de 1988, por ineptitud de la demanda. Exequibles los artículos 147, 139, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 131 y los numerales 1º y 2º, parágrafo del artículo 75 por las razones expuestas en la parte considerativa. 302

27. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. Es principio de hermenéutica jurídica universalmente aceptado que la ley especial, o la disposición que verse sobre asunto especial, prevalece sobre la norma general y que la ley posterior se aplica de preferencia a la disposición anterior. Silencio Tributario. Estado Tributario. Demandante: Jesús Orlando Corredor Alejo. Norma demandada: Artículo 734 del Decreto 624 de 1989. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Sentencia de 22 de febrero de 1990. Inexequible el inciso 2º del artículo 734 del Decreto 624 de 1989. 314

Págs.

28. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Resultaría que en todos los casos de acciones de reparación directa y cumplimiento, el Tribunal Administrativo sería competente siempre en única instancia según el primer artículo y sería siempre en primera instancia conforme al segundo artículo, lo cual es imposible. Demandantes: Doctores Luz Beatriz Pedraza y José Pedraza. Normas demandadas: Artículos 1º, parágrafo 2º parcialmente y 3º del Decreto 597 de 1988. Sentencia de fecha febrero 22 de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Inhibirse de decidir sobre la acusación de las expresiones demandadas del artículo 2º del Decreto 597 de 1988, por ineptitud de la demanda. Exequibles el inciso final del literal b) del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132, ambos del Código Contencioso Administrativo. Exequibles el parágrafo del artículo primero y el artículo tercero del Decreto-ley 597 de 1988. ... 322

29. ESTADO DE SITIO. Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Revisión constitucional del Decreto 3016 de 1989. Sentencia de 1º de marzo de 1990. Constitucional el Decreto 3016 de 1989. ... 331

30. POTESTAD REGLAMENTARIA. Por medio de la potestad reglamentaria se expiden normas nuevas, no contenidas en la ley a la cual se refiere, pero de valor subordinado a ella, encaminadas nada más a su debida ejecución. Demandante: Carlos Alfredo Ramírez Guerrero. Normas demandadas: Artículos 90-5, Ley 75 de 1986; 41, Ley 41 de 1987, y Decreto 624 de 1989. Sentencia de 1º de marzo de 1989. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible el numeral 3º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y el artículo 41 de la Ley 41 de 1987. Exequible el Decreto 624 de 1989. ... 339

31. CONTRALORIA GENERAL. La Constitución Colombiana adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la Administración; artículo 59 inciso segundo de la Constitución Nacional. Demandante: Libardo López Montes. Norma demandada: Literal e) del artículo 30 parcialmente del Decreto 924 de 1976. Sentencia de 1º de marzo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Inexequible parcialmente las normas demandadas del Decreto 924 de 1976. ... 348

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. ... 352

32. COSA JUZGADA. ESTATUTO TRIBUTARIO. Demandantes: Alfonso Angel de la Torre y Alberto Múnera Cabas. Norma demandada: Decreto 624 de 1989. Sentencia de 1º de marzo de 1989. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Remite a sentencia número 30 de 1990. ... 354

33. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Estas normas serían ineficaces, por que desaparecida la sanción para el caso de incumplimiento, no habría mecanismos normativos que garanticen el cumplimiento del fin social que el mandato se propone. Departamento Administra-

Págs.

tivo Nacional de Cooperativas. Demandante: Jesús Vallejo Mejía. Norma demandada: Artículo 137 de la Ley 79 de 1989. Sentencia de 8 de marzo de 1989. Ponente: Doctor Jaime Giraldo Angel. Inhibirse de decidir sobre la norma demandada. 359

Salvamento de voto de los doctores Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein, Rafael Baquero Herrera, Guillermo Duque Ruiz, Edgar Saavedra Rojas, Jorge E. Valencia. 366

34. SOLICITUD DE NULIDAD DE PROCESO. Nulidad proceso número 1886. Demandante: Fredy Alex Cifuentes. Sentencia de 8 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Rechaza la solicitud de nulidad. 369

Aclaración de voto de los doctores Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo E. Duque Pérez, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Alfonso Suárez de Castro (Conjuez), Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde. 372

35. DEBIDO PROCESO. Si la actividad de búsqueda no precede al emplazamiento se produce en el proceso penal una causal de nulidad por desconocimiento del derecho de defensa. Demandante: Juan Carlos Restrepo Piedrahita. Norma demandada: Incisos 1º y 2º del artículo 378 del Decreto 050 de 1987. Sentencia de 8 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequible la norma demandada. 374

36. DERECHO DE DEFENSA. 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. Demandante: William Fernando León Moncaleano. Normas demandadas: Artículos 38, 325, 348, 114, inciso 2º y 306 numerales 3º y 4º del Decreto 100 de 1980. Sentencia de 8 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Exequibles las normas demandadas. 381

Aclaración de voto del doctor Jaime Giraldo Angel. 390

37. CARRERA JUDICIAL. La Carrera Judicial, no es en esencia una institución jurídica prevista en favor de un grupo de funcionarios públicos que acceden a la administración de justicia para permanecer indefinidamente; es ante todo un sistema de origen constitucional previsto para asegurar a todos los colombianos el ingreso a la función judicial en términos de igualdad. Demandante: Arturo Parrado Gutiérrez. Normas demandadas: Artículos 104 a 113 del Decreto 052 de 1987. Sentencia de 15 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Remite a sentencia número 64 de 1987. Exequibles los artículos 104 a 113 del Decreto 052 de 1987. 391

38. COSA JUZGADA. Demandante: Luis Fernando Taborda López. Norma demandada: Artículo 3º parcialmente Decreto 1582 de 1988. Sentencia de 22 de febrero de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Estar a lo resuelto en sentencia número 9 de 1989. 402

Págs.

39. COSA JUZGADA. DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*. Demandante: Rafael Rodríguez Moreno. Norma demandada: Ley 15 de 1982. Sentencia de 15 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Estése a lo resuelto en sentencia número 63 de agosto 23 de 1982. 405

40. LIBERTADES PUBLICAS. LIBERTAD DE EXPRESION. Las expresiones que aparecen acusadas, no desconocen la garantía constitucional que permite la expresión pública del pensamiento, sean o no producto de la formación profesional en una disciplina académica y respecto de ella nuestro régimen constitucional de naturaleza republicana democrática (art. 1º de la C. N.) garantiza como bien jurídico inalienable la libertad de expresión. Demandante: Edilberto Alvarez Guerrero. Norma demandada: Artículo 35 de la Ley 35 de 1989. Sentencia de 15 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequible el artículo 55 de la Ley 35 de 1989. 407

41. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. La acción civil de indemnización de perjuicios es una actuación posterior a la indagación preliminar propia del procedimiento penal. Demandante: William Fernando León Moncaleano. Normas demandadas: Artículos 50 parcial y 51 del Decreto 050 de 1987. Sentencia de 15 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Remite a sentencias números 75 de 1987 y 96 de 1987. Exequible el artículo 50 del Decreto 050 de 1987. 413

42. DEBIDO PROCESO. No aparece condicionada, como lo sostiene el demandante, la indemnización de los perjuicios originados por el delito a la apertura de la investigación, ni al pleno ejercicio de la acción penal por parte del Estado. Demandante: Luis Alberto Velásquez R. Normas demandadas: Artículos 341 parcial, 346 incisos 2º y 3º y 347 del Decreto 050 de 1987. Sentencia de 15 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Exequible la parte demandada del inciso único del artículo 341 y los incisos 2º y 3º del artículo 346 del Decreto 050 de 1987. Remite a sentencia de agosto 4 de 1988. 417

43. DEMANDA. No se indican cuáles son las disposiciones constitucionales violadas. Demandante: Luciano Riapira Ardila. Norma demandada: Ley 79 de 1988. Sentencia de 15 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Estése a lo resuelto en sentencia número 26 de 1990. Inhibida para conocer sobre algunos artículos de la Ley 89 por ineptitud de la misma. 424

44. PRESUPUESTO NACIONAL. Demandante: José Ríos Trujillo. Norma demandada: Artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Sentencia de 22 de marzo de 1990. Ponente: Jairo E. Duque Pérez. Exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989. 428

Aclaración de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. ... 440

Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. 437

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta. 442

45. ESTADO DE SITIO. Las disposiciones que tienden al control de las concesiones de servicios de comunicaciones guardan la relación con

Págs.

la situación de orden público y deben por tanto considerarse como dictadas dentro de los precisos límites a que alude la norma constitucional en cuyo desarrollo se expiden. Revisión constitucional del Decreto 400 de 1990. Sentencia de 29 de marzo de 1990. Exequible el Decreto 400 de 1990. 446

46. AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS. El acto de creación de un nuevo departamento requiere de la acción conjunta del legislativo y del Gobierno, bien puede éste hacerlo mediante un decreto del artículo 76, ordinal 11 de la Carta, aunque no hubiese sido precisamente facultado para ello, pues dicho ordinal no exige la precisión que demanda el 12. Demandante: Hernán Gómez Piedrahita. Norma demandada: Artículo 2º del Decreto 340 de 1910. Sentencia de 29 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequible el artículo 2º del Decreto 340 de 1910. 453

47. DERECHO ADQUIRIDO. Los trabajadores no pensionados continuarán rigiéndose por las normas anteriores, en procura de consolidar como derecho lo que es una mera expectativa. Demandantes: Benjamín Martínez Castellanos y otro. Norma demandada: Parágrafo del artículo 7º de la Ley 61 de 1988. Sentencia de 29 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequible el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988. 464

48. DEBIDO PROCESO. La Constitución, también garantiza en el proceso ejecutivo laboral, el derecho de defensa, que equivale al de no ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio razonablemente estructurado, el de igualdad de las partes en el proceso y el de contradicción de la pretensión opuesta. Demandante: Eutimio Ortiz Peláez. Norma demandada: Artículo 107 del Código Procesal del Trabajo. Sentencia de 29 de marzo de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequible el artículo 107 del Código Procesal del Trabajo. 474

49. COSA JUZGADA. Inembargabilidad de rentas y recursos incorporados al presupuesto de la Nación. Demandante: Carlos Arlantt Mindiola. Norma demandada: Artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Sentencia de 29 de marzo de 1989. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Remite a sentencia número 44 de 1990. 481

50. OBJECIONES PRESIDENCIALES. La Corte se abstendrá de decidir las objeciones presidenciales contra el proyecto de ley señalado por carecer de competencia al no haberse cumplido el trámite constitucional previsto para pronunciar un fallo de mérito. Proyecto de Ley 39 de 1984 Cámara, 236 de 1984, Senado. Sentencia de 3 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. La Corte se declara inhibida. 485

51. ESTADO DE SITIO. Los decretos que expide el Gobierno en virtud del estado de sitio, tienen un límite material impuesto por las mismas circunstancias de hecho, según el cual sus disposiciones deben tener una relación directa con las causas de perturbación y deben, estar dirigidas a compararlas. Consejo Nacional de Estupefacientes. Revisión constitucional del Decreto 494 de 1990. Constitucional el decreto revisado. Sentencia de 3 de mayo de 1990. 497

Págs.

52. ESTADO DE SITIO. Para evitar la violación del estatuto del menor, había que tomar las vías del de la impunidad y de la amenaza social, como consecuencia de la liberación del menor de 16 a 18 años, la alternativa era redefinir lo relativo a los lugares de reclusión, como se hace en esta disposición sin olvidar la tarea de readaptación que cabe dentro de los deberes sociales del Estado a que se refiere el artículo 16 constitucional. Revisión del Decreto legislativo número 566 de 1990. Constitucional el Decreto 566 de 1990. Sentencia de mayo de 1990. 514

53. ESTADO DE SITIO. El Decreto que se examina puede tener el buen propósito que no es en sí bastante y se desvía de los precisos límites que es necesario observarse de ayudar a personas que no consideraron del caso someterse oportunamente a la ley y de evitar su descontento en ese momento pero olvidó que está dando origen a una posible perturbación posterior aún más grave, esto es, a la que pueda presentarse con el resultado de la elección presidencial y su probable configuración como hecho cumplido incontrastable. Decreto legislativo número 713 de 1990. Inconstitucional el Decreto 713 de 1990. Sentencia de 10 de mayo de 1990. 521

54. INHIBICION POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. Demandante: Santiago Uribe Ortiz. Normas demandadas: Artículos 1º y 2º de la Ley 88 de 1961. Se inhibe de fallar en cuanto al artículo 1º de la Ley 88 de 1961. Y remite a sentencia de mayo 22 de 1975. Sentencia de 17 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. 529

55. PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION. INEMBARGABILIDAD DE LAS RENTAS Y GASTOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION. Demandante: Carlos Augusto Patiño Beltrán. Norma demandada: Ley 38 de 1989, artículos 8º parcialmente y 16. Sentencia de 17 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la parte demandada del artículo 8º de la Ley 38 de 1989. 533

56. COSA JUZGADA. DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*. Demandante: Alejandro Saravia Romero. Normas demandadas: Artículos 8º y 16 de la Ley 38 de 1989. Sentencia de 17 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Estar a lo decidido en las sentencias números 44 y 55 de 1990. 536

57. CONTRAVENCIONES DE POLICIA. RECURSOS. La Carta en ninguno de sus apartes prohíbe al legislador el establecimiento de las modalidades de responsabilidad del Estado y mucho menos la de desprenderse de la falla del servicio de administración de justicia, como es el caso de la que se puede generar por la privación ilegal o injusta de la libertad del individuo. Demandante: Julio César Díaz Lozano. Norma demandada: Artículo 103 del Decreto 522 de 1971. Sentencia de 17 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequible el artículo 103 del Decreto 522 de 1971. 539

Salvamento de voto de los doctores Alberto Ospina Botero, Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra. 548

58. COSA JUZGADA. CARACTER DEFINITIVO Y ALCANCE *ERGA OMNES*. Demandante: Ester Elena Mercado Jarava. Normas deman-

Págs.

dadas: Artículos 8º y 16 de la Ley 18 de 1989. Sentencia de 17 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Estar a lo decidido en sentencias números 44 y 55 de 1990. 550

59. ASAMBLEA CONSTITUCIONAL. El país ha venido reclamando el cambio institucional, aunque dentro de los causes del orden jurídico, y ante el fracaso de los órganos del Estado responsables del mismo, ha venido pidiendo la conformación de una Asamblea Constitucional que pueda realizarlo. Revisión constitucional del Decreto 1146 de 1990. Sentencia de mayo 17 de 1990. Constitucional el Decreto 927 de 1990. 553

60. CONTRAVENCIONES DE POLICIA. RECURSOS. El control de Policía Nacional debe tener su estructura en el mando central, para que halla siempre responsabilidad de los actos de sus agentes. Decreto número 677 de 1990. Exequible el Decreto 677 de 1971. Sentencia de mayo 24 de 1990. 567

61. ESTADO DE SITIO. Existe en forma evidente una relación de conexidad entre las causas que originaron la perturbación y las medidas del decreto cuya constitucionalidad se controla, toda vez que ellas van encaminadas a enfrentar, en una zona especialmente conflictiva (Envigado-Antioquia) las diversas manifestaciones del crimen organizado que han sumido al país en una de las épocas de mayor turbación de la tranquilidad ciudadana en toda su historia. Revisión constitucional del Decreto legislativo número 678 de 1990. Sentencia de 26 de mayo de 1990. Constitucional el Decreto número 678 de 1990. 576

62. ESTADO DE SITIO. Tales medidas contribuyen a garantizar la seguridad personal de los candidatos a las elecciones presidenciales pues contando con espacios en los medios oficiales de comunicación, no precisan salir a las plazas públicas para poder exponer sus tesis y programas. Decreto legislativo número 714 de 1990. Sentencia de mayo 24 de 1990. Exequible el Decreto 714 de 1990. 586

63. PLANES DE DESARROLLO. El constituyente en estas materias de la planeación del desarrollo departamental, regional y municipal ha querido que los gobiernos seccionales y locales se sometan al marco general de la ley, a fin de garantizar la coordinación, integración y armonización de los planes en uno y otro nivel. Demandante: Alberto Montoya Montoya. Norma demandada: Ley 9ª de 1989, artículo 3º. Sentencia de 24 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequible el parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989. 593

Salvamento de voto de los doctores Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Héctor Marín Naranjo, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta. 600

64. ESTADO DE SITIO. Puede el legislador extraordinario al amparo de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional asignar a las Fuerzas Militares competencias propias de los Alcaldes Municipales dirigidas a asegurar el mantenimiento del orden. Revisión constitucional del Decreto 858 de 1990. Sentencia de 29 de mayo de 1990. Constitucional el Decreto 858 de 1990. 602

Págs.

65. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. La determinación de la iniciación de la vigencia de una norma, es una facultad del legislador que se traslada al legislador extraordinario cuando es revestido de facultades extraordinarias. Demandante: Isidoro Arévalo. Normas demandadas: Artículos 329 a 355 del Decreto 624 de 1989. Sentencia de 29 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequibles las normas demandadas. 614

66. CONGRESO. Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de él, es convertirlo en un apéndice no sólo administrativo sino político del Poder Ejecutivo del Estado, ahí sí, en clara contradicción con el principio de separación orgánica de los poderes. Demandante: Hernán Antonio Barrero Bravo. Norma demandada: Inciso 2º del artículo 91 de la Ley 38 de 1989. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequible el inciso 2º del artículo 91 de la Ley 38 de 1989. 634

67. PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION. Antes de que la Constitución lo prohibiera la ley disminuyó el monto de participación de los municipios con más de cien mil habitantes en el impuesto IVA y los recursos que así obtuvo, en su calidad de recursos nacionales los destinó al pago del servicio público nacional de educación por conducto de los FER. Demandante: Luis Hernando Van Strahlem Pedraza. Normas demandas: Artículos 1º de la Ley 12 de 1986 y 253 del Decreto 1333 de 1986. Sentencia de 29 de mayo de 1990. Ponente Conjuez: Doctora Susana Montes de Echeverri. Inhibirse de decidir sobre la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 12 de 1986. Exequible el artículo 253 del Decreto 1333 de 1986. 646

Salvamento de voto de los doctores Jaime Sanín Greiffenstein, Pedro Lafont Pianetta, Jorge Enrique Valencia Martínez, Guillermo Duque Ruiz. 658

68. DERECHO DE DEFENSA. El Código Contencioso Administrativo dispone que por regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas proceden los recursos de reposición, apelación y el de queja que deben interponerse en la forma por él regulada a fin de agotar la vía administrativa y poder ulteriormente impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso administrativa. Demandante: Jorge Hernán Gil Echeverri. Norma demandada: Artículo 282 del Decreto 410 de 1971. Sentencia de 31 de mayo de 1990. Ponente: Jairo E. Duque Pérez. Exequible el artículo 282 del Decreto 410 de 1971. 665

69. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Distingue la Hacienda Pública nítidamente entre impuestos y tasas pues los primeros deben pagarse sin tener en cuenta ningún servicio específico para el contribuyente, al paso que las tasas se pagan por la prestación de un servicio específico del cual se benefician quien las cubre. Demandante: Andrés Rodríguez Pizarro. Norma demandada: Artículo 301 del Decreto 2655 de 1988. Sentencia de 31 de mayo de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Inexequible el artículo 301 del Decreto 2655 de 1988. 673

Págs.

70. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. Norma demandada: Artículo 6º de la Ley 6ª de 1953. Sentencia de mayo 31 de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte se declara inhibida por carencia actual de objeto. 678

71. *PERPETUATIO JURISDICCIONIS*. La Corte tiene plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojado de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario. Demandante: Juan Carlos Garzón García. Norma demandada: Parte del artículo 19 del Decreto 44 de 1989. Sentencia de mayo 31 de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Inhibirse para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 19 del Decreto 44 de 1989. 681

Salvamento de voto del doctor Alberto Ospina Botero. 686

72. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. No puede afirmarse que las atribuciones para reformar un estatuto de carrera, comprenden a la vez las de reformar el régimen de prestaciones sociales, pues el mismo constituyente distinguió, deferir su regulación al Congreso, Estatuto de la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. Demandante: José A. Pedraza Picón. Norma demandada: Decreto 96 de 1989. Sentencia de mayo 31 de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequibles los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 154, 155, 171, 173, 179, 180, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205. 688

73. DEBIDO PROCESO. La Corte, ha admitido que la Nación puede crear impuestos, contribuciones y tasas tendientes a obtener los recursos que requiera para la prestación del servicio público de la justicia, pues es obvio que solamente en esta forma puede cumplir con sus obligaciones. Código Contencioso Administrativo. Demandantes: Santiago Uribe Ortiz y Tarcisio Roldán Palacio. Norma demandada: Artículo 46, numeral 4º del Decreto 2304 de 1989. Sentencia de 31 de mayo de 1981. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada. 714

74. ESTADO DE SITIO. Habiéndose restringido las posibilidades de adelantar el debate en la plaza pública ante los hechos atentatorios de la seguridad personal de los candidatos presidenciales, indudablemente se ha hecho necesario apelar a otros recursos como la televisión y la radio, para difundir sus tesis y programas. Exequible el Decreto 926 de 1990, excepto la frase del artículo 9º que dice: "Sin costo alguno". Sentencia de junio 12 de 1990. 720

75. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. El hecho de haberse incluido en este estatuto una norma disciplinaria, a pesar de existir en la misma ley de facultades autorización expresa para reformar el régimen disciplinario de los agentes de Policía Nacional, lo que indica que existe un estatuto disciplinario independiente, no es causal de inconstitucionalidad, sino falta de técnica legislativa la cual no hace inexequible la disposición. Estatuto de la Carrera de Agentes de la Policía Nacional. Demandantes: José A. Pedraza Picón y otra. Normas de-

Págs.

mandadas: Varias disposiciones del Decreto 97 de 1989. Inexequibles los artículos 2º en parte, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 59, 60 parágrafo, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 124, 125, 128, 129, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 166 y 169 del Decreto 97 de 1989. Inexequibles los parágrafos 2º y 3º del artículo 109 del Decreto 97 de 1989. Exequibles las demás normas demandadas. 733

76. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. LIMITE MATERIAL. No se está ante el caso de una persona contra la cual exista acusación penal sino de un procedimiento judicial enderezado a establecer responsabilidad que, por otra parte, como se vio, por tratarse de un inimputable, es objetiva sin que por ello se excedan las atribuciones legislativas otorgadas. Norma demandada: Artículo 581 parcialmente del Decreto 050 de 1987. Demandante: Darío Garzón Garzón. Sentencia de 12 de junio de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada. 757

Salvamento de voto de los doctores Alberto Ospina Botero, Oscar Peña Alzate (Conjuez), Rafael Romero Sierra, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Baquero Herrera. 764

77. CONSEJO DE ESTADO. El presente fallo produce efectos definitivos, pero no absolutos, ya que esta Corporación siguiendo su reiterada jurisprudencia limitará su decisión a los aspectos estudiados en su parte considerativa esto es en cuanto a que los procesos contencioso administrativos se encuentran comprendidos dentro de la noción genérica de procesos judiciales y por tanto eran susceptibles de modificaciones en ejercicio de facultades extraordinarias. Demandantes: Santiago Uribe Ortiz y otro. Normas demandadas: Varios artículos del Decreto 2304 de 1989. Sentencia de 12 de junio de 1990. Magistrado ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequibles los artículos 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 numerales 1, 2, 3, 4 y 5; 47, 48, 53, 55, 46, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67 y 68 del Decreto 2304 de 1989. 766

78. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. El Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias ya que con la supresión del allanamiento y la transacción (Código Contencioso Administrativo) para las entidades públicas no respéto la finalidad para la cual se le confiaron las facultades extraordinarias. Demandante: Hugo Palacios Mejía. Norma demandada: Artículo 55 del Decreto 2304 de 1989. Sentencia de 20 de junio de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Inexequible el artículo 55 del Decreto 2304 de 1989. 791

79. LEYES INICIATIVA. Dentro de las excepciones a la libre iniciativa parlamentaria se halla la atinente a los proyectos de ley que determinen o modifiquen la estructura de la Administración Nacional, mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, asuntos que el Constituyente de 1968 reservó a la iniciativa exclusiva del Gobierno. Demandante: Julio César Olaya. Normas demandadas: Artículos 1º, numerales I, II, III, IV de la Ley 25 de 1985, y 2º a 24 y 31 a 43 del Decreto 2166 de 1985. Sentencia de 20 de junio de 1990. Ponente: Doctor Jaime Sanín

Págs.

Greiffenstein. Inexequibles los numerales III y IV del artículo 1º y el artículo 1º y el artículo 2º de la Ley 25 de 1985. Inexequibles los artículos 5º a 24 y 32 a 43 del Decreto 2166 de 1985. Exequibles los numerales I-II del artículo 1º de la Ley 25 de 1985. Exequibles los siguientes preceptos del Decreto 2166 de 1985; el artículo 2º, excepto el literal f), el cual es declarado inexequible. El artículo 4º, excepto la parte que dice: "y previa certificación de afiliación del solicitante al Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano", el cual es inexequible. 797

80. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. La ley de facultades utilizó acertadamente la expresión "judicial" y no "jurisdiccional" con lo cual no cabe duda que se quizo referir —como quedó demostrado— al trámite que adelantan los Jueces y no a la actividad de *iuris dictio* que en sentido lato no está reservada a los Jueces y que sin los efectos de cosa juzgada, también realizan quienes desarrollan funciones administrativas. Demandante: Hugo Palacios Mejía. Normas demandadas: Varios artículos del Decreto 2304 de 1989. Sentencia de 20 de junio de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Inexequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 del Decreto 2304 de 1989 y el artículo 68 parcialmente. 818

81. DERECHOS ADQUIRIDOS. Además de la imprescriptibilidad de esta acción de estado civil, la Sala de Casación Civil, de esta Corporación ha dicho que dentro del artículo 406 del Código Civil se comprende también la imponibilidad del fallo que en esa materia se hubiere proferido, a quien ostente la condición de verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o de verdadero hijo del padre o madre que la desconoce. Demandantes: Paola Casabianca y otras. Norma demandada: Artículo 335 del Código Civil (Ley 57 de 1887). Exequible el artículo 375 del Código Civil. Sentencia de 20 de junio de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. 830

82. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Corresponde al fallador interpretar las normas en cuestión para precisar el alcance de las facultades. Código Contencioso Administrativo. Demandante: Hugo Palacios Mejía. Normas demandadas: Artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 23 del Decreto 2304 de 1989. Sentencia de 21 de junio de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Exequibles los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 23 del Decreto 2304 de 1989. 838

83. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Se debe tener en cuenta que el legislador por razones de política que sólo a él en forma autónoma incumbe evaluar respecto de las mercancías de importación o exportación ha establecido dos regímenes que si bien confluyen a una regulación y tratamiento integral en la materia, tienen órbitas claramente diferenciadas y dan lugar a acciones diferentes. Demandantes: Roberto Medina y otro. Normas demandadas: Artículos 1º a 3º y 5º del Decreto 2274 de 1989. Sentencia de 26 de junio de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 2274 de 1989. 849

Salvamento de voto de los doctores Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Ja-

Págs.

cobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Edgar Saavedra Rojas. 867

84. DEBIDO PROCESO. Para el ejercicio de los derechos de impugnación y de contradicción, es necesario que la ley reconozca la calidad de sujetos procesales a aquellos cuyos derechos o intereses se debaten en el proceso penal aduanero. Demandante: Gustavo Rodrigo Martínez C. Norma demandada: Decreto 2274 de 1989. Sentencia de 26 de junio de 1990. Ponente: Doctor Hernando Gómez Otálora. Exequible el artículo 4º del Decreto 2274 de 1989. Remite a sentencia número 83 de 1990. 878

Salvamento de voto de los doctores Ricardo Calvete Rangel, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia M. y Edgar Saavedra Rojas. 887

85. ENTIDADES TERRITORIALES. La propia Carta fundamental distingue entre los empleos oficiales de los diversos órdenes, sin que se pueda jurídicamente imponer obligaciones a entidades distintas a las cuales el funcionario se encuentra vinculado. Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano. Norma demandada: Artículo 85 de la Ley 32 de 1985. Sentencia de 26 de junio de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Inexequible el artículo 85 de la Ley 32 de 1986. 897

Aclaración de voto de la doctora Susana Montes de Echeverri, Conjuez. 902

86. ENTIDADES TERRITORIALES. La propia Carta fundamental distingue entre los empleos oficiales de los diversos órdenes, sin que se pueda jurídicamente imponer obligaciones a entidades distintas a las cuales el funcionario se encuentra vinculado. Demandante: César Castro Perdomo. Normas demandadas: Artículo 8º parcialmente y 16 de la Ley 38 de 1989. Sentencia de 26 de junio de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Estése a lo decidido en la sentencia número 44 de 1990. 903

87. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. Se estima que "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales" texto de la ley habilitante, no puede interpretarse en el sentido de considerar como "autoridades jurisdiccionales" los representantes legales de los establecimientos públicos nacionales. Código Contencioso Administrativo. Demandante: Alfonso Beltrán. Norma demandada: Artículo 11 del Decreto 2304 de 1989. Sentencia de 26 de junio de 1990. Ponente: Doctor Fabio Morón Díaz. Inexequible el artículo 11 del Decreto 2304 de 1989. 906

Salvamento de voto del doctor Gustavo Gómez Velásquez. 914

88. COSA JUZGADA. Demandante: Fernando Alvarez Rojas. Norma demandada: Decreto 052 de 1987, varios artículos. Sentencia de 26 de junio de 1990. Ponente: Doctor Jairo E. Duque Pérez. Estése a lo resuelto en sentencia número 64 de 1987. 916

ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL CONSEJO DE ESTADO. Los actos administrativos aquí impugnados no son susceptibles de control

Págs.

jurisdiccional por parte de la Corte, dada la circunstancia de que no ostentan el carácter de definitivos, como quiera que no deciden el fondo del asunto, que para la materia inherente a ellos lo constituiría el concepto que emite sobre la legalidad del voto. Demandante: Carvajal S. A. y otro. Norma demandada: Actos de 9 de septiembre de 1988 y 28 de octubre de 1988. Sentencia de junio 12 de 1990. Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. Inhibida para fallar de fondo por la naturaleza del acto. 922

INDICE CRONOLOGICO

DECRETOS

AÑO	*DECRETO*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
1910	340	Marzo 29	46
1970	1400	Febrero 6	10
1970	1400	Febrero 20	24
1971	410	Febrero 20	22
1971	410	Mayo 31	68
1971	522	Mayo 17	57
1976	924	Marzo 1	31
1980	100	Marzo 8	36
1985	2166	Junio 20	79
1986	1333	Mayo 29	67
1987	50	Marzo 8	35
1987	50	Marzo 15	41
1987	50	Marzo 15	42
1987	50	Junio 12	76
1987	52	Marzo 15	37
1987	52	Junio 26	88
1987	1550	Marzo 15	41
1988	597	Febrero 22	28
1988	1359	Febrero 15	18
1988	1582	Febrero 22	38
1988	2550	Febrero 13	16
1988	2649	Febrero 6	9
1988	2655	Mayo 31	69
1988	2686	Febrero 8	12

AÑO	*DECRETO*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
1989	44	Mayo 31	71
1989	95	Febrero 13	15
1989	96	Marzo 31	72
1989	97	Junio 12	75
1989	583	Febrero 15	20
1989	624	Febrero 15	17
1989	624	Marzo 1	30
1989	624	Marzo 1	32
1989	624	Mayo 29	65
1989	2390	Enero 23	1
1989	2304	Mayo 31	73
1989	2304	Junio 12	77
1989	2304	Junio 20	78
1989	2304	Junio 20	80
1989	2304	Junio 21	82
1989	2304	Junio 26	87
1989	2626	Enero 25	2
1989	2649	Febrero 6	9
1989	2686	Febrero 1	4
1989	3016	Marzo 1	29
1990	42	Febrero 22	25
1990	566	Mayo 3	52
1990	96	Mayo 31	73
1990	400	Marzo 29	45
1990	494	Mayo 3	51
1990	624	Febrero 22	27
1990	677	Mayo 24	60
1990	678	Mayo 26	61
1990	858	Mayo 29	64
1990	926	Junio 12	74
1990	927	Mayo 17	59

LEYES

AÑO	*LEY*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
1887	57	Junio 20	81
1958	6	Mayo 31	70
1959	151	Febrero 20	23
1961	88	Mayo 22	54
1982	15	Marzo 15	39
1985	32	Junio 26	85
1986	12	Mayo 29	67
1986	75	Marzo 1	30
1987	30	Febrero 1	6
1987	41	Marzo 1	30
1988	51	Febrero 6	7
1988	61	Marzo 29	47
1988	79	Febrero 22	26
1988	79	Marzo 15	43
1989	3	Febrero 15	19
1989	9	Enero 25	3
1989	9	Febrero 1	5
1989	9	Febrero 6	11
1989	9	Febrero 23	14
1989	9	Febrero 20	21
1989	9	Mayo 24	63
1989	18	Mayo 17	58
1989	35	Marzo 15	40
1989	29	Febrero 29	13
1989	38	Marzo 22	44
1989	38	Marzo 29	49
1989	38	Junio 26	86
1989	38	Mayo 17	55
1989	38	Mayo 17	56
1989	38	Mayo 29	66
1989	38	Junio 26	86
1989	79	Marzo 8	33

NORMAS CONSTITUCIONALES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS

NORMA	*NUMERAL*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
1		Marzo 15	40
2		Febrero 15	19
2		Febrero 15	20
2		Marzo 29	47
2		Mayo 24	59
11		Febrero 15	17
16		Febrero 1	5
16		Febrero 15	17
16		Febrero 20	24
16		Marzo 8	30
16		Marzo 29	47
16		Mayo 17	57
16		Mayo 29	67
16		Mayo 31	68
16		Mayo 31	73
17		Febrero 15	17
17		Marzo 29	47
20		Febrero 15	17
20		Febrero 20	24
20		Marzo 8	36
20		Marzo 29	47
20		Mayo 29	64
22		Febrero 15	17
23		Febrero 15	17
23		Marzo 8	36
26		Febrero 15	17
26		Enero 25	3
26		Febrero 20	22
26		Febrero 20	24

NORMA	*NUMERAL*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
26		Febrero 22	25
26		Marzo 8	36
26		Marzo 29	48
26		Mayo 31	68
28		Febrero 20	22
28		Marzo 8	36
30		Enero 25	3
30		Febrero 1	5
30		Febrero 15	17
30		Febrero 22	25
30		Marzo 29	47
30		Junio 12	75
30		Junio 20	81
31		Febrero 15	17
31		Marzo 29	47
32		Marzo 20	47
37		Marzo 29	48
39		Febrero 15	17
45		Febrero 15	17
46		Febrero 15	17
32		Febrero 1	5
39		Marzo 15	40
40		Febrero 6	10
41		Mayo 29	67
42		Marzo 15	5
43		Mayo 31	69
45		Enero 25	3
50		Junio 20	81
55		Febrero 15	20
55		Febrero 22	27
55		Mayo 17	57
55		Mayo 24	59

NORMA	*NUMERAL*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
55		Junio 12	77
58		Enero 25	3
58		Febrero 6	10
59	2	Marzo 1	31
61		Mayo 24	61
62		Febrero 20	21
62		Marzo 15	37
62		Marzo 29	47
63		Mayo 31	73
76	3	Junio 20	80
76	10	Febrero 6	10
76	10	Marzo 15	37
76	10	Mayo 29	67
76	10	Mayo 31	73
76	12	Febrero 1	6
76	12	Febrero 8	12
76	12	Febrero 15	18
76	12	Mayo 31	72
76	12	Junio 12	77
76	12	Junio 26	87
76	4	Febrero 8	13
76	4	Mayo 24	63
76		Febrero 15	19
76	13	Febrero 15	20
76	10	Febrero 20	21
76	9	Febrero 20	2
76	11	Marzo 29	46
76	11	Mayo 29	66
76	12	Febrero 22	27
76	12	Mayo 29	65
76	23	Mayo 29	66
76	13-14	Mayo 31	69

NORMA	*NUMERAL*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
77		Febrero 13	14
78	5	Febrero 15	17
79	1-2	Febrero 1	6
79		Febrero 8	13
79		Febrero 15	20
79		Febrero 20	21
79	2	Mayo 31	69
80		Febrero 8	13
80		Mayo 24	63
81	1	Febrero 8	13
81		Febrero 22	26
82		Febrero 22	26
83		Febrero 22	26
85		Febrero 8	13
86		Febrero 8	13
86		Mayo 3	50
88		Mayo 3	50
89		Febrero 8	13
90		Mayo 3	50
92		Febrero 13	14
105		Febrero 15	19
113		Mayo 29	66
118	8	Febrero 6	9
118	8	Febrero 22	27
118	8	Febrero 8	12
118	8	Febrero 15	18
118	8	Mayo 29	65
118	8	Mayo 31	69
118	8	Mayo 31	72
118	8	Junio 12	75
118	8	Junio 12	77
118	8	Junio 20	78

NORMA	*NUMERAL*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
118	8	Junio 20	80
120		Febrero 6	9
120	4	Marzo 29	46
120	6-7	Mayo 24	61
120		Mayo 31	69
120	13	Mayo 29	66
121		Enero 25	2
121		Febrero 1	4
121		Febrero 22	25
121		Marzo 1	29
121		Marzo 29	45
121		Mayo 3	51
121		Mayo 3	52
121		Mayo 21	59
121		Mayo 24	61
121		Mayo 29	64
121		Junio 12	74
132		Febrero 20	21
135		Febrero 15	20
136		Junio 12	77
144		Marzo 15	37
145		Marzo 15	27
154		Junio 12	77
159		Marzo 15	37
162		Marzo 15	37
167		Febrero 13	16
168		Febrero 13	16
171		Febrero 15	19
171		Mayo 21	59
179		Febrero 15	19
180		Febrero 15	19
180		Mayo 24	59

NORMA	*NUMERAL*	*FECHA SENTENCIA*	*NUMERO*
181		Marzo 29	46
182		Febrero 8	13
182	1	Mayo 24	63
182		Mayo 29	67
183		Mayo 29	67
187	2	Mayo 24	63
189		Mayo 24	63
197	4	Febrero 6	11
199		Febrero 13	14
199		Mayo 24	63
206		Marzo 1	29
206		Marzo 22	44
207		Febrero 15	20
208		Febrero 20	21
210	3	Febrero 15	20
210		Marzo 22	44
211		Marzo 22	44
211		Febrero 20	21
212		Marzo 1	29
214		Febrero 6	8
214		Marzo 22	44
1216		Junio 12	77

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial
"PARA LA LIBERTAD" en el mes de enero de 1992.

Penicentral de Colombia

SANTA FE DE BOGOTA, D. C. - COLOMBIA