

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

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

PRIMER SEMESTRE - 1991

PRIMERA PARTE

TOMO CCIX - NUMERO 2448

Bogotá, D.E., Colombia - 1991

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCIX

PRIMER SEMESTRE - 1991

PRIMERA PARTE

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1993

**MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Y DIGNATARIOS DE LA MISMA**

PRIMER SEMESTRE 1991

SALA PLENA

Doctores: **PABLO JULIO CACERES CORRALES**, Presidente.
PEDRO AUGUSTO ESCOBAR TRUJILLO, Vicepresidente.
Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.



SALA CIVIL

Doctores: **CARLOS ESTEBAN JARAMILLO S.**, Presidente.
Carlos Julio Moya Colmenares, Secretario.

MAGISTRADOS

Doctores: **Carlos Esteban Jaramillo S.**
Eduardo García Sarmiento
Pedro Lafont Planetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Rafael Romero Sierra

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores: **PEDRO AUGUSTO ESCOBAR TRUJILLO**, Presidente.
Martina Esperanza Cuevas Meléndez
Miguel Antonio Rúa Castelblanco, Secretarios.

MAGISTRADOS

Doctores: **Pablo Julio Cáceres Corrales**
Pedro Augusto Escobar Trujillo
Rafael Méndez Arango
Fabio Morón Díaz
Jaime Samín Greiffenstein
Simón Rodríguez Rodríguez

SALA LABORAL

Doctores: HUGO SUESCUN PUJOLS, Presidente
Consuelo Cárbitas, Secretaria.

MAGISTRADOS

Doctores: Ernesto Jiménez Díaz
Rafael Baquero Herrera
Manuel Enrique Daza Alvarez
Jorge Iván Palacio Palacio
Ramón Zúñiga Valverde
Hugo Suescún Pujols

SALA PENAL

Doctores: DIDIMO PAEZ VELANDIA, Presidente.
Rafael I. Cortés Gatica, Secretario.

MAGISTRADOS

Doctores: Jorge Carreño Luengas
Guillermo Duque Ruiz
Juan Manuel Torres Fresneda
Gustavo Gómez Velásquez
Ricardo Calvete Rangel
Dídimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctores: Rafael Rodríguez Melo – Sala Civil
Miguel Antonio Roa Castelblanco – Sala Constitucional
Esperanza Inés Márquez Ortiz – Sala Laboral
Hilda Leonor Cortés Gómez – Sala Penal



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL

Dr. RAFAEL RODRIGUEZ MELO

RELATORA SALA PENAL

Dra. HILDA LEONOR CORTES COMEZ

RELATORA SALA LABORAL

Dra. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL

Dr. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CCIX - Bogotá, D.C., Colombia - Enero a Junio de 1991 - Número 2448

SENTENCIA NUMERO 001

ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Se trata de normas que puede dictar el Presidente de la República durante el estado de excepción con el fin de organizar y garantizar la efectiva prestación de un servicio público, como es el de transporte municipal para prevenir posibles alteraciones del orden público.

Constitucional el Decreto 2745 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2256 (360-E).

Revisión constitucional del Decreto 2745 de 13 de noviembre de 1990 "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte municipal de pasajeros".

Aprobada por Acta No. 1.

Bogotá, D.E., veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 121 de la Carta Política, el Secretario General de la Presidencia de la República remitió a la Corte al otro día de su expedición el Decreto número 2745 de 13 de noviembre de 1990 "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte municipal de pasajeros", para su revisión constitucional.

Recibido el concepto fiscal procede la Corporación a decidir:

II. TEXTO DEL DECRETO

El contenido del ordenamiento que se revisa es el que sigue:

«DECRETO NUMERO 2745 DE 1990 (Noviembre 13)

"Por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte municipal de pasajeros."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que las centrales obreras del país han anunciado un cese de actividades a nivel nacional para el día catorce (14) de noviembre del año en curso;

Que por mandato constitucional y legal, el Gobierno intervendrá en la industria del transporte automotor;

Que la interrupción del servicio público de transporte constituye un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir adecuadamente;

Que es indispensable para la paz pública, establecer y determinar los procedimientos y mecanismos que garanticen una normal y oportuna prestación del servicio público de transporte para el referido día,

DECRETA:

Artículo 1o. Con el fin de atender adecuadamente el servicio público de transporte el día 14 de noviembre de 1990, en los municipios que cuenten con servicio público de transporte municipal, actuará un Comité de Transporte Municipal, el cual estará integrado así:

—El Alcalde del municipio correspondiente, quien lo presidirá.

- El Comandante Militar o Policial con sede en la respectiva municipalidad.
- Las autoridades municipales involucradas en la prestación del servicio público de transporte municipal.
- El Gerente o Director de la empresa encargada del servicio de aseo o su delegado.
- El Director Regional o Seccional del Intra, o su delegado.
- El representante de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia de la localidad, donde lo hubiere.

Parágrafo 1o. El representante del Instituto Nacional del Transporte, asistirá a las reuniones del Comité Municipal donde esté radicado el Instituto. En las otras municipalidades podrá delegar la asistencia en un funcionario de la entidad cuando así lo soliciten.

Parágrafo 2o. En el Comité Municipal conformado para el Distrito Especial de Bogotá participará el Gerente de la Empresa Distrital de Buses.

Parágrafo 3o. A juicio del Alcalde respectivo a los Comités Municipales, podrán asistir otras autoridades de la municipalidad, que se considere necesarias, en calidad de invitados.

Artículo 2o. Los Comités Municipales tendrán como finalidad garantizar la efectiva y oportuna prestación del servicio de transporte en los diferentes municipios del país que cuenten con este tipo de transporte.

Artículo 3o. Las empresas de servicios públicos de transporte municipal, los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos de servicio público de transporte municipal, y los conductores de estos automotores están obligados a prestar el servicio público de transporte en la respectiva localidad, mientras subsista el cese de actividades.

Artículo 4o. Para garantizar y facilitar la prestación del servicio público de transporte municipal, los Comités Municipales organizarán las siguientes actividades en la localidad:

- a) La limpieza de las vías urbanas de la respectiva localidad por donde circulan los vehículos de servicio público;
- b) La asistencia permanente por parte de las autoridades militares y de Policía de la localidad, especialmente en las vías urbanas y en los terminales de transporte;
- c) Establecer sistemas especiales de transporte que permitan y garanticen la normal movilización y desplazamiento de los usuarios, para lo cual podrán:
 - Autorizar a vehículos de servicio particular, público intermunicipal y oficial, la prestación del servicio público de transporte municipal en las rutas urbanas en que sean requeridos y fijar las tarifas correspondientes.

-Determinar los sitios o lugares de parqueo en los cuales deben permanecer los vehículos de servicio público colectivo de transporte municipal en la noche el día 13 de noviembre de 1990;

d) Designar los conductores necesarios para suplir las eventuales deficiencias de personal que se puedan presentar por el incumplimiento de los conductores de las empresas a la citación de que trata el presente Decreto.

Artículo 5o. Las autoridades del orden nacional, departamental, municipal, intendencial y comisarial están obligadas a poner a disposición del Comité Municipal los vehículos de estas entidades para que los mismos presten el servicio público de transporte municipal en las zonas o áreas que el Comité Municipal determine, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo.

Artículo 6o. Las empresas de servicio público de transporte municipal deberán remitir al Comité Regional de la respectiva localidad, antes de las 18:00 horas del día martes trece (13) de noviembre de 1990, una lista del parque automotor de la empresa, indicando el nombre y dirección de los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos, así como el nombre y dirección de todos los conductores que laboran en la respectiva empresa.

Artículo 7o. Las empresas de servicio público de transporte municipal deberán organizar y asegurar el envío de los vehículos de servicio público anteriormente mencionados, a los sitios o lugares de parqueo designados y a la hora que determine el Comité Municipal; igualmente, dichas empresas garantizarán el funcionamiento de los vehículos mientras dure el cese de actividades.

Artículo 8o. Las empresas de servicio público de transporte municipal deberán garantizar que el personal de despachadores, controladores y conductores de la misma, estarán laborando en sus respectivos sitios de trabajo.

Artículo 9o. Los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos de servicio público de transporte municipal deberán ubicar los vehículos de servicio público de transporte municipal en los sitios y a la hora determinada por el Comité Municipal.

Artículo 10. A las empresas de servicio público colectivo de transporte municipal que incumplan cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente Decreto les será cancelada la licencia de funcionamiento.

Artículo 11. El propietario, poseedor o tenedor de vehículo de servicio público colectivo de transporte municipal que incumpla el presente Decreto, será sancionado con una multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes y con arresto hasta de diez (10) días.

Artículo 12. El conductor de vehículo de servicio público colectivo de transporte municipal que incumpla el presente Decreto será sancionado con una multa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes y con arresto hasta de cinco (5) días.

Artículo 13. Los Ferrocarriles Nacionales en las ciudades capitales donde dispongan de equipos y vías, deberán prestar el servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo con lo que determine el respectivo Comité Municipal de Transporte Urbano.

Artículo 14. Los Alcaldes Municipales y del Distrito Especial de Bogotá aplicarán las sanciones previstas en el presente Decreto por las infracciones a cualquiera de

sus disposiciones de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 1066 de 1988.

Artículo 15. Las autoridades de transporte y/o tránsito serán las encargadas de vigilar la adecuada prestación del servicio público de transporte municipal y deberán rendir informes escritos al Comité Municipal de su localidad y a las autoridades municipales.

Artículo 16. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 13 de noviembre de 1990

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Juime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, *General Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Marta del Rosario Sintet Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Amílhar David Acosta Medina*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdívieso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Porada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista no se presentó ningún ciudadano a coadyuvar o impugnar la constitución del decreto.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación considera que como las normas contenidas en el Decreto 2745 de 1990 "son idénticas a las previstas por el Gobierno en el Decreto 2203 de octubre 25 de 1988", en cuya oportunidad pidió se declarara constitucional por no infringir mandato Superior alguno, debe procederse en idéntica forma respecto al decreto que ahora se revisa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

A tenor de lo dispuesto por el artículo 121 Constitucional, en concordancia con el 214 *ibidem*, es esta Corporación tribunal competente para examinar la constitucionalidad del Decreto 2745 de 1990.

Esta competencia la conserva la Corte a pesar de que el ordenamiento que se revisa haya dejado de regir, ya que de acuerdo con su jurisprudencia reiterada, que hoy observa, dicha obligación es incondicional y nace del carácter obligatorio de la revisión constitucional.

b) Las formalidades

Las exigencias formales estatuidas en la Constitución han sido cumplidas por el ordenamiento materia de estudio, pues se encuentra firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Despacho y su vigencia está limitada al día 14 de noviembre de 1990, fecha para la que sindicatos obreros anunciaron la realización de un cese de actividades a nivel nacional, además de que sólo suspende las disposiciones que sean incompatibles.

c) Contenido del Decreto

Al analizar cada una de las disposiciones del Decreto 2745 de 13 de noviembre de 1990, lo primero que advierte la Corte es que éste coincide, salvo algunas palabras que no varían su esencia, en todas sus partes con el también Decreto Legislativo número 2203 de 25 de octubre de 1988, expedido por el Gobierno Nacional para garantizar el servicio público de transporte municipal el día 27 de octubre de 1988, fecha en la cual se presentó una situación similar.

El decreto que en esta ocasión se revisa adopta las mismas medidas pero no para que rijan de manera indefinida mientras subsista el estado de sitio sino para garantizar la prestación de dicho servicio el día mencionado.

Es tanta la identidad que hay entre los dos decretos, que las razones invocadas en dicha oportunidad para justificar la expedición de tales normas se reproducen con excepción de dos en los considerandos del Decreto 2745/90, hasta el punto de que se insistió en un argumento al que la Corte le había hecho varios reparos fundados como se lee en la Sentencia número 122 del 24 de noviembre de 1988.

En efecto, dijo la Corte:

"A pesar de que no incide en la constitucionalidad de las medidas adoptadas, llama la atención de la Corte que una de las consideraciones del Decreto que se revisa se apoya en que "por mandato constitucional y legal el Gobierno intervendrá en la industria del transporte automotor", al parecer haciendo referencia al artículo 32 de la Constitución Nacional y a la Ley 15 de 1959 estatuto éste que autoriza la intervención del Gobierno en la industria del transporte.

Tal mención resulta extraña para justificar la expedición de normas que son ejercicio de las facultades excepcionales del estado de sitio y que tienen un contenido eminentemente policivo; en cambio la intervención en cuestión se refiere a atribuciones distintas que tienen por objeto la racionalización y planificación de la economía con miras a lograr un desarrollo integral y armónico de la comunidad a fin de obtener la realización de la justicia social.

Resulta entonces que no es acertada la invocación que se hace de las prealudidas normas para fundamentar medidas policivas de excepción como las que contempla el Decreto 2203 de 1988, tanto más si se tiene en cuenta que le compete al Presidente autónomamente mantener la tranquilidad pública, según lo impera el artículo 120-7 de la Carta Fundamental y a la ley la regulación de aspectos relativos al servicio público y al transporte en particular (inciso final artículo 39 *ibidem*); atribución que puede ejercer el gobierno investido de las facultades del artículo 121, dado que su regular prestación es básica para el mantenimiento del orden, según se anotó precedentemente."

"d) *Conexidad*

Considera la Corte, como también lo hizo en la sentencia citada, que las medidas adoptadas guardan la debida relación de conexidad con las causas que dieron origen para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, pues están destinadas a garantizar la continuidad de la prestación de un servicio público vital para el normal desarrollo de las actividades y sosiego de la comunidad.

Además de encajar dentro de uno de los motivos que se adujeron para implantar el estado de excepción como es la ocurrencia de "actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo" (Decreto 1038 de 1984).

e) *Revisión de las normas del Decreto 2745 de 1990*

En el artículo 1º del ordenamiento materia de examen se crea un Comité de Transporte Municipal en cada uno de los municipios que cuente con el servicio público de transporte municipal, el cual estará integrado por el Alcalde Municipal correspondiente, quien lo presidirá; el comandante militar o policial; las autoridades municipales que tengan a cargo la prestación de ese servicio; el Gerente o director de la empresa de aseo, o su delegado; el director regional o seccional del Intra o su delegado; y el representante de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en esa localidad, si lo hubiere.

Igualmente se consagra la participación del representante del Instituto Nacional de Transporte y del Gerente de la Empresa Distrital de Buses, este último para el caso de Bogotá y se deja a juicio del Alcalde el invitar a formar parte de ese Comité a otras autoridades de la municipalidad, que a su juicio considere necesarias.

En el artículo 2º se determina en forma clara y precisa la finalidad de dichos comités cual es la de "garantizar la efectiva y oportuna prestación del servicio de transporte en los diferentes municipios del país que cuenten con este tipo de transporte".

Por su parte el artículo 3º establece una obligación para las empresas de transporte municipal, propietarios, poseedores, tenedores y conductores de vehículos para que presten dicho servicio en la localidad durante el cese de actividades.

El artículo 4° contempla las actividades que deberán llevar a cabo los Comités Municipales para la efectiva prestación del servicio de transporte, tales como limpieza de las vías, asistencia permanente de las autoridades militares y policiales en dichas zonas, establecimiento de sistemas especiales para movilización y desplazamiento de los usuarios, designación de conductores para suplir las deficiencias de este personal en caso de necesidad, etc.

En el artículo 5° ordena a las autoridades del orden nacional, departamental, municipal, comisarial e intendencial, poner a disposición de los Comités municipales los vehículos que tengan a su servicio para que presten el servicio público de transporte municipal "so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo".

En el artículo 6° se dispone que las empresas de servicio de transporte público municipal deben remitir en la fecha allí señalada una lista del parque automotor, en la que aparezca el nombre y dirección de los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos, como también el nombre y dirección de todos los conductores que laboran en la misma.

Los artículos 7, 8 y 9 le imponen a las empresas de servicio público de transporte municipal el deber de organizar el envío de los vehículos a los sitios de parqueo establecidos y a la hora señalada por el Comité Municipal, como el correcto funcionamiento de los mismos; el personal de despachadores, controladores y conductores de la empresa laborarán en sus respectivos sitios de trabajo."

Como se puede apreciar las disposiciones reseñadas no contrarian en forma alguna mandato constitucional, pues son de aquellas normas que puede dictar el Presidente de la República durante el estado de excepción con el fin de organizar y garantizar la efectiva prestación de un servicio público, como es el de transporte municipal, para prevenir posibles alteraciones del orden público.

Igualmente obsérvese que los citados Comités Municipales que se crean no alteran la estructura municipal, como tampoco niegan al alcalde la calidad de Jefe de la Administración Municipal, porque como se dijo en Sentencia número 122 de noviembre 24 de 1988, además de que éste preside los Comités, los alcaldes sólo gozan "de una independencia relativa, en el manejo de los asuntos locales, pues para ello están condicionados a las normas constitucionales y a las disposiciones legales".

—Respecto a los artículos 10, 11 y 12 que consagran sanciones para las empresas de transporte público municipal que incumplan los mandatos del decreto, como a los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos y a los conductores de los mismos que van desde la cancelación de la licencia de funcionamiento en el caso de tratarse de empresas y multas y arrestos para las personas naturales, se adecúan a lo preceptuado en nuestra Carta Política, específicamente a lo dispuesto en los artículos 23 y 26 que tratan sobre la descripción clara e inequívoca de la conducta que da lugar a la sanción, como la determinación de la misma.

Igualmente se advierte que en el artículo 14 se establece la autoridad encargada de imponer las sanciones que consagra el decreto que lo es el Alcalde Municipal de cada localidad y el de Bogotá, para lo cual se debe seguir el procedimiento establecido en el Decreto 1066 de 1988.

Esta norma viene a completar el debido proceso, por cuanto el Decreto 1066/88 en su capítulo 7, artículos 112 a 115, consagra un procedimiento que a pesar de ser breve, garantiza plenamente el derecho de defensa que le asiste al presunto infractor, pues le da la oportunidad para rendir sus explicaciones, como para aportar pruebas, solicitar las que estime convenientes, interponer recursos, etc. protegiéndose de esta manera los derechos esbozados en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

En cuanto atañe a los artículos 13 y 15 en los que se ordena a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que disponga la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en las ciudades en donde tenga equipos y vías, de acuerdo con lo que determine el respectivo Comité Municipal de Transporte Urbano, y señala que las autoridades de transporte y tránsito son las encargadas de vigilar la adecuada prestación del servicio, para lo cual deberán rendir un informe escrito al Comité Municipal de su localidad y a las autoridades municipales, son preceptos encaminados a complementar las medidas necesarias para la efectiva prestación del servicio de transporte, que no lesionan norma constitucional alguna.

Finalmente en el artículo 16 se consagra la vigencia del decreto, como es debido en toda disposición legal y se suspenden las normas que le sean contrarias con lo cual se aviene a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 121 del Estatuto Superior.

Así las cosas, considera la Corte que estas razones sumadas a las que dejó expuestas la Corporación en la Sentencia número 122 de noviembre 24 de 1988, a las que se remite, son suficientes para declarar exequible el Decreto 2745 de 1990 y a ello se procede.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ES CONSTITUCIONAL el Decreto número 2745 de 13 de noviembre de 1990, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte municipal de pasajeros".

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.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 002

ESTADO DE SITIO

RESUMEN

La jurisprudencia ha abandonado desde hace varios años la interpretación restrictiva que exigía una íntima relación, o, mejor una identidad entre los hechos invocados en cada nueva determinación con aquellos que originalmente fueron alegados por el Presidente para implantar el régimen del artículo 121.

Exequible el Decreto 2757 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2260 (364-E).

Asunto: Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2757 del 14 de noviembre de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento".

Bogotá, D.E., enero 24 de 1991.

Aprobada según Acta No. 01.

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD:

ANTECEDENTES Y COMPETENCIA

El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros del Despacho, expidió el Decreto Legislativo número 2757 del día 14 de noviembre de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento". La Secretaría General de la Presidencia envió a la Corte el 15 de mismo mes fotocopia auténtica del citado decreto para los efectos del control de su constitucionalidad.

A. El texto del decreto sub exámine

El Decreto Legislativo a estudiar tiene el siguiente texto:

«DECRETO NUMERO 2757 DE 1990
(Noviembre 14)

“Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento.”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que la declaratoria de realización de cualquier tipo de actividades al margen de la ley, o el impedimento violento o mediante engaño de la prestación de los servicios públicos, son hechos que quebrantan el régimen democrático de nuestro Estado de Derecho;

Que las anteriores conductas sólo buscan quebrantar la paz y tranquilidad ciudadanas, convirtiéndose en causas sobrevinientes de turbación del orden público;

Que es deber fundamental del Gobierno Nacional preservar la seguridad colectiva e individual, y restablecer el orden cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de los medios previstos en la Constitución para mantener la vigencia de las instituciones que ella consagra,

DECRETA:

Artículo 1º. Mientras subsista turbado el orden público, incurrirán en causal de mala conducta, sancionable con la destitución o en justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo los empleados públicos y los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal, incluyendo los de las entidades descentralizadas, que durante el día 14 de noviembre de 1990, o dentro de los dos (2) días subsiguientes, impidan el acceso a los sitios de trabajo o, que debiendo facilitarlo no lo hagan, promuevan el retiro de quienes se encuentren laborando; dejen de prestar o propicien la suspensión de actividades.

La sanción será impuesta por la autoridad nominadora, mediante resolución motivada, contra la cual sólo procede el recurso de reposición. Para la imposición de la sanción bastará con oír en descargos al infractor y practicar las pruebas que éste solicite o las que de oficio se decreten, siempre que sean conducentes.

La realización de estos hechos constituirá igualmente causal de terminación de los contratos de trabajo y de prestación de servicios celebrados con particulares, por las entidades a que se refiere este artículo.

Artículo 2o. En las empresas privadas constituirá justa causa de terminación del contrato de trabajo, el haber incurrido en cualquiera de las conductas señaladas en el artículo precedente.

Artículo 3o. No habrá lugar a libertad provisional, salvo por pena cumplida, para quienes con ocasión del paro programado para el 14 de noviembre del presente año o en los dos días subsiguientes cometan alguno de los delitos señalados en los artículos 290 y 291 del Código Penal.

Artículo 4o. A partir de las seis (6) horas del día 14 de noviembre hasta las 24 horas del día 15 los Directores Seccionales y los Jefes de las Oficinas Asesoras de Instrucción Criminal, tomarán las medidas necesarias para que funcionen hitos permanentes de recepción de denuncias y conocimiento de hechos punibles de los señalados en los artículos 290 y 291 del Código Penal y en el Decreto 180 de 1988 que se cometan por razón del paro programado para esta fecha, con los Jueces de Orden Público y Especializados, y los Jueces de Instrucción Criminal radicados y ambulantes, según sus respectivas competencias.

Estos funcionarios podrán ser asignados para prestar el servicio en las Direcciones Seccionales del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, del DAS, de la DIJIN y de la SIJIN, y conformarán Unidades de Investigación con la Policía Judicial de las respectivas entidades.

La dependencia donde sea asignado el juez le prestará el apoyo logístico necesario.

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

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 14 de noviembre de 1990.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Amílhar David Acosta Medina*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valderrama Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Passa*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

B. Contenido del Decreto Legislativo

El decreto analizado en esta providencia se dictó en ejercicio de las facultades que el Presidente de la República asume dentro del régimen excepcional del estado de sitio y parte de un hecho sobreviniente que en el sentir del Gobierno evita el restablecimiento del orden al quebrantar la paz ciudadana. Varias asociaciones sindicales convocaron a sus afiliados e hicieron un llamado a la ciudadanía en general para realizar un paro el día 14 de noviembre que implicaba la suspensión de las actividades laborales, económicas, de los servicios públicos, etc., como protesta contra algunas medidas legislativas y ciertas determinaciones de política económica del Estado.

Consideró el Gobierno que declarar la realización, el día 14 de noviembre o dentro de los dos días siguientes, de cualquier tipo de actividades al margen de la ley o impedir la prestación de los servicios públicos mediante violencia o engaños son causas turbadoras del orden público y, en consecuencia, mediante el Decreto 2757, adoptó estas medidas:

1o. De carácter laboral

a) Es una causal de mala conducta el impedir el acceso a los sitios de trabajo o no facilitarlo por quienes están obligados a ello, el promover el retiro de quienes se encuentren laborando o "dejen de prestar o propicien la suspensión de actividades";

b) En esta conducta pueden incurrir:

I. Los empleados públicos y los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, interdepartamental, comisaral y municipal, incluyendo los de las entidades descentralizadas.

II. Los trabajadores o los contratistas de servicios públicos vinculados por las mismas entidades públicas.

III. Los trabajadores de empresas privadas;

c) La sanción por mala conducta consistirá en la terminación del contrato de trabajo o el contrato de prestación de servicios;

d) Indica el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 2757 que la autoridad nominadora es la competente para imponer la sanción prevista, para lo cual le "bastará oír en descargos al infractor y practicar las pruebas que éste solicite o las que de oficio se decreten, siempre que sean conducentes". La resolución sancionatoria será motivada y contra ella procederá solamente el recurso de reposición.

2o. De carácter penal

El artículo 3º del Decreto dispone que quienes incurran los días 14, 15 y 16 de noviembre en las conductas punibles de que tratan los artículos 290 (violación de la libertad de trabajo) y 291 (sabotaje) del C. P. no tendrán el beneficio de la libertad provisional, salvo por pena cumplida.

3o. De carácter *administración*

El artículo 4º ordena a los Directores Seccionales y a los Jefes de las Oficinas Asesoras de Instrucción Criminal disponer turnos permanentes de los juzados de orden público, especializados y de instrucción criminal para recibir las denuncias y asumir el conocimiento de los hechos punibles previstos en los artículos 290 y 291 del C. P.

Igualmente dispone que esos funcionarios puedan ser asignados en las direcciones de los cuerpos de policía judicial y conformar con ellos unidades de investigación, quienes, además, les prestarán el apoyo logístico necesario.

4o. El carácter *transitorio*

El carácter temporal del decreto aparece de manera expresa en su artículo 1º y en la limitación que en el texto del decreto aparece, relacionada con un hecho concreto de alteración del orden público ubicable los días 14, 15 y 16 de noviembre.

C. Competencia de la Corte

El decreto transitorio es legislativo dictado con apoyo en las atribuciones del estado de sitio, por lo cual la Corte es competente para ejercer el control de su constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por los artículos 121 y 214 de la Constitución Política de Colombia.

II EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador solicita a esta Corporación declarar que el decreto *sub examine* es constitucional por las siguientes razones:

1a. Las condiciones formales están cumplidas por el decreto.

2a. Las causas que motivaron el Decreto 2757 guardan conexidad con las que motivaron la declaratoria del estado de sitio. Explica el Procurador que los actuales hechos son similares a las situaciones vividas en la fecha del Decreto 2200 de 1988, dictado a propósito de un paro político promovido para el 27 de octubre de ese año y que las disposiciones en él contenidas son idénticas a las de los artículos 1º y 5º del Decreto 2757. La Corte en Sentencia número 1 del 19 de enero de 1989 explicó la conexidad indicando que el cese ilícito de actividades programadas agravaba la perturbación del orden público y al ratificar la tesis de los hechos sobrevinientes, añadió que la cesación de actividades contribuía a la desestabilización institucional del país. Los nuevos hechos, no obstante ser sobrevinientes, tienen relación con los motivos de la inicial declaratoria al evitar el restablecimiento del orden público perturbado y ellos mismos justifican ampliamente este tipo de medidas.

3a. En la misma dirección, recuerda el Procurador que entonces (1988) se argumentó que el orden legal ordinario tiene la potestad de calificar los hechos ilícitos

y disponer la aplicación de las medidas represivas de las conductas que atenten contra el orden social y sancionar las actividades de los empleados públicos realizadas al margen de la ley. Esa misma atribución la tiene el Presidente durante el estado de sitio por lo cual son compatibles con tal régimen las normas del Decreto *sub examine*.

4a. Sustenta su petición el Procurador con el criterio de la Corte expresado en Sentencia del 22 de abril de 1976, reiterado en noviembre del mismo año consistente en que nadie puede alegar el derecho de mantenerse en el empleo cuando viola las leyes y desconoce las obligaciones propias de su cargo, lo contrario sería el decaimiento de la autoridad y la perturbación del normal funcionamiento de la administración pública. El Gobierno en tales hipótesis no está obligado a sostener unos contratos con personas que actúan fuera de la ley o contra ella. La obligación de éstas es la de ser leales como toda parte en un contrato y obrar con la buena fe que le impone esa relación.

5a. Sobre el procedimiento para imponer la sanción de terminación del contrato, estima el Procurador, igualmente con apoyo en la misma sentencia, que el trámite previsto en el Decreto 2757 no vulnera el principio fundamental del artículo 26 debido a que respecta el derecho a ser oído, pedir pruebas y a recurrir la providencia que ponga fin a tal actuación.

6a. Finalmente conceptúa que la restricción al beneficio de la libertad provisional en el caso de las conductas punibles de violación a la libertad de trabajo o de sabotaje, es una medida que puede adoptar el Presidente sin quebrantar las exigencias y limitaciones constitucionales del excepcional régimen del estado de sitio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Surtido debidamente el trámite previsto en la Constitución y en el Decreto número 423 de 1969 la Corte entra a juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo número 2757 de 1990, con la observación de no haberse presentado en el proceso alguna intervención ciudadana.

A. De las condiciones jurídico-formales

Como se anotó arriba, la Corte encuentra que el Presidente expidió el Decreto Legislativo examinado dentro de las exigencias previstas en la norma fundamental y lo envió en tiempo oportuno para este juzgamiento.

B. Del análisis de mérito: Las causas y las medidas

El Gobierno Nacional estimó que el llamado de algunos sindicatos y ciertos sectores políticos a un cese de actividades laborales y económicas el día 14 de noviembre pasado constituía un factor grave de perturbación de la normalidad y contribuía a quebrantar el régimen democrático. Por otra parte, los motivos expuestos en el Decreto 1038 de 1984 para justificar la declaratoria del estado de sitio que actualmente tiene vigencia en todo el territorio nacional, se relacionaron con reiterados actos de grupos armados que dirigen aún su ataque contra el régimen constitucional y con la presencia simultánea de la criminal actividad del narcotráfico,

situaciones estas que han generalizado la violencia en Colombia y afectado gravemente el sistema político

Desde 1984 hasta la fecha, el llamado por el Decreto 1038 "desafío criminal" a la institucionalidad no ha cesado ni terminado, caso en el cual se podría levantar el estado de sitio al conseguirse la restauración de la normalidad. Por el contrario, la escalada del conflicto la han balizado numerosos hechos de violencia como el asesinato de líderes políticos, el secuestro de personas de la más diversa condición social, el terrorismo empleado contra sectores trabajadores del país, el asesinato indiscriminado de civiles, policías y militares, etc. Estos atentados se han orientado no solamente contra componentes del aparato estatal sino contra la misma sociedad, ampliando el espectro de la violencia.

En estas mismas épocas se han promovido paros de protesta que cuestionan algunas políticas laborales, económicas y sociales del Estado y que el gobierno usando las mismas facultades excepcionales ha reprimido con la consagración de conductas punibles, delitos o contravenciones, el establecimiento de causas justas para terminar los contratos y medidas que pueden ser aplicables a los responsables de la paralización de los servicios públicos. De manera general, la Corte ha aceptado la constitucionalidad de semejantes disposiciones con algunas excepciones vinculadas a las garantías penales que consagra la norma fundamental.

1. De los motivos perturbadores de la normalidad

a) La tesis de los hechos sobrevinientes. Orientación jurisprudencial de la Corte

Es un estudio obligado en estas providencias el que atañe a la conexidad de las medidas excepcionales frente a los motivos determinantes de la declaratoria del estado de sitio. La jurisprudencia ha abandonado desde hace varios años la interpretación restrictiva que exigía una íntima relación o, mejor, una identidad entre los hechos invocados en cada nueva determinación con aquellos que originalmente fueron alegados por el Presidente para implantar el régimen del artículo 121. Se sostenía antes que si el nuevo hecho tenía una conformación distinta de los inicialmente descritos, el Presidente debía proceder a solicitar el concepto al Consejo de Estado y repetir el trámite del artículo 121 para extender su competencia. La jurisprudencia respondió, al superar esa posición, que dentro de la situación de emergencia en la que impera el estado de sitio, pueden surgir hechos nuevos y distintos, pero concurrentes y conexos con los relatados en la declaratoria que permite el artículo 121 y no sustitutivos de ellos, que reclaman una actuación legislativa específica de la misma naturaleza y que por ello carecería de sentido acudir nuevamente al Consejo de Estado cuando está en vigor el estado de sitio o repetir su declaratoria. Los fenómenos sociales, políticos y económicos sobrevinientes agravan la perturbación y hacen más complejo, problemático y difícil el retorno a la normalidad. Las determinaciones legislativas del Presidente deben responder, como es lógico, a esas situaciones, no sólo por ser éste su deber sino porque es necesario para que el régimen político recobre su normal funcionamiento (Cfr. Sentencias del 10 de octubre de 1979. En G. J. No. 2401/79, p. 184; del 2 de agosto de 1984. En Exp. No.

1223-176-E; No. 62 del 15 de agosto de 1985; No. 123 del 1° de diciembre de 1988. Mag. P.; Dr. F. Morón Díaz y, finalmente, No. 1 del 19 de enero de 1989. En Exp. No. 1873 (260-E), Mag. P. Dr. J. Sanín Greiffenstein).

Realmente la situación anormal que pone en peligro el sistema político institucional y la vida social es sumamente compleja. En general, la teoría y la historia sociopolítica encuentran correctamente, en la mediana y en la larga duración, algunas constantes que aglutinan las diversas situaciones conflictivas y les atribuyen unas causas o advierten ciertas explicaciones válidas en tal tipo de análisis y crítica social. En dichas investigaciones la restringida identificación coyuntural del conflicto no resulta enteramente satisfactoria, porque su naturaleza y causas exceden las determinaciones únicas, instantáneas e irrepetibles de los hombres y se ubican en campos y motivaciones más amplios. La declaratoria del estado de sitio, de corte eminentemente coyuntural, tiene un alcance mayor aunque en ella se describan los hechos más conspicuos de la perturbación que amenaza o quebranta el orden público. Una alteración del orden, un hecho perturbador, una situación de emergencia son expresiones concretas de la realidad social que responden a un evidente desquiciamiento de la vida en sociedad y que tienen la peligrosa virtud de cuestionar el futuro de la organización política prevista en la Constitución. El conflicto, no obstante, puede y debe ser periodizado en busca de precisar sus contornos y elementos conformadores para comprender, así, que las acciones, conductas y manifestaciones político-sociales subsiguientes a su declaratoria, pertenecen a él o colaboran en su permanencia, agudización y crecimiento, aunque ellas mismas no figuren en el texto del decreto que implantó el estado de emergencia.

Por estas explicaciones se comprende que la jurisprudencia admita que el Presidente de la República, ante agravaciones del conflicto, pueda tomar medidas que, en un todo están conformes con el propósito y deber constitucional de restablecer el orden quebrantado. Una vez asumida la competencia legislativa excepcional el Presidente tiene la obligación de restablecer el orden considerando el cuadro general de la alteración y no solamente las fugaces situaciones que aunque graves son irrepetibles y se tornan en manifestaciones de una contradicción de mayor entidad, a la cual debe enfrentarse el poder público con las medidas que autoriza el régimen del artículo 121 constitucional.

b) El paro político como categoría ilícita

La suspensión de actividades como protesta políticolaboral frente a las determinaciones estatales o gubernamentales en particular es método extendido en muchas partes del mundo. Varios países, Italia por ejemplo, han reconocido el paro político como un derecho de los sindicatos y un legítimo sistema de protesta contra las políticas laborales, económicas y, en general, las que afectan los intereses de los trabajadores. Sin embargo, el orden constitucional colombiano consagra el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos y libra a la ley la reglamentación de su ejercicio. Esta, por su parte, la ha regulado exclusivamente dentro del trámite de la contratación colectiva de trabajo, excluyendo todo otro propósito. De tal manera que los llamados a suspender las actividades laborales, los servicios públicos y el normal funcionamiento de las instituciones resultan contrarios al orden jurídico.

Simultáneamente, de acuerdo con los artículos 28 y 76 de la Constitución, cae dentro del dominio de la ley la potestad de calificar las acciones contrarias al régimen jurídico, señalar el régimen punitivo y definir, en materia administrativa, laboral y civil, las causas por las cuales se pueden terminar los contratos pactados con quienes incurren en conductas ilícitas o que atenten contra la vida social e institucional colombiana. Esta atribución del legislador ordinario la asume el Presidente y la puede ejercer cuando, dentro de la emergencia del estado de sitio, un paro como el declarado el 14 de noviembre de 1990, se convierte en factor cierto de perturbación y, por ello mismo, se opone a la recuperación de la normalidad. Las circunstancias especialmente difíciles vividas por los colombianos en los últimos meses, presionadas por una inflación que tiende a escaparse de sus controles, una política de apertura incierta debido al desánimo en la inversión de industriales y comerciantes, el incremento de los costos de los combustibles por factores internos y externos, el aumento de las tarifas de los servicios públicos, el debate político sobre el futuro del constitucionalismo colombiano, la permanente amenaza y la violencia de grupos armados y de narcotraficantes, etc. no es precisamente el momento más oportuno para proponer un cese generalizado de actividades, a no ser que se quiera aprovechar esta realidad como caldo de cultivo para la escalada del conflicto.

2. De las medidas represivas

a) La terminación de los contratos de trabajo y de concesión de servicios públicos.

La creación de esta justa causa es una medida que, en otras ocasiones y bajo las mismas circunstancias, ha sido adoptada por el Gobierno y la Corte la ha declarado constitucional, reiterando la jurisprudencia del 22 de abril y 18 de noviembre de 1976 que advierte la carencia de todo derecho a "ser mantenido en el empleo público o privado, cuando ha violado las leyes u obligaciones de su cargo. La tesis contraria conduciría necesariamente a la imposibilidad de mantener la autoridad y el funcionamiento normal de la administración pública, y si normalmente, y lo que es más grave, en estado de sitio el Gobierno estuviera obligado a mantener contratos con personas que están actuando fuera de la ley o contra ella". Las sentencias de la Corte y en especial la ya citada de enero 19 de 1989, añaden que tal actitud se convierte en un acto de deslealtad que impone la terminación plenamente legal de la vinculación laboral, tratése de empleos públicos o privados.

Tal explicación es aplicable, con idéntica fuerza, a la terminación de los contratos de trabajo y de prestación de servicios que las entidades públicas suscriben con los particulares.

Ahora bien, el trámite previsto en el artículo 1º (Inc. 2º) del decreto *sub examine* deja a salvo el derecho de defensa y confiere, además, a quien resulte afectado con la medida de la terminación del contrato, el derecho a interponer el recurso de reposición, antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, facultad que, aunque el decreto guarde silencio, permanece incólume. La suspensión, en ciertos casos, del recurso de apelación no afecta la constitucionalidad de la norma analizada porque la doble instancia y la estructura de los procedimientos y tramitaciones, administrativos y jurisdiccionales, son de creación exclusivamente legislativa.

b) *La suspensión del beneficio de la libertad provisional en el caso de las conductas de los artículos 290 y 291 del C. P. Es, igualmente, competencia del legislador, en este caso del Presidente, establecer el régimen punitivo con todas sus limitaciones, condicionamientos, beneficios y en general con las figuras jurídicas que la ciencia penal explica suficientemente. La política penal que de todas maneras debe respetar las garantías fundamentales del derecho a la libertad, es una decisión autónoma del legislador, quien, en su desarrollo, diseña institutos como el beneficio que el Decreto Legislativo suspende y otros que su arbitrio le indique según las conveniencias y los propósitos de esa política. Toda esta atribución la adquiere el Presidente en uso de las facultades legislativas del estado de sitio, por lo cual la Corte no encuentra tacha de constitucionalidad alguna al artículo que suspende el beneficio de la libertad provisional en el caso de los delitos de violación a la libertad de trabajo y de sabotaje.*

3. *De las medidas administrativas*

Aunque las medidas del artículo 4º del Decreto 2757 de 1990 pueden tomarse normalmente dentro de la legislación ordinaria, es constitucional que en la emergencia actual se expidan las mismas órdenes sin quebrantar el orden fundamental y son, además, pertinentes para facilitar la labor cotidiana de los jueces acerca de la atención al público, la coordinación con la policía judicial así como la colaboración que ésta le debe prestar aquellos con el fin de que la justicia pueda cumplir mejor sus fines.

Finalmente, el artículo 5º del Decreto Legislativo 2757 se limita a señalar su vigencia a partir de su publicación y la suspensión de las normas que le sean contrarias, reglas compatibles con la norma fundamental.

IV. 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**, por no ser contrario a la Constitución Política de Colombia, el Decreto Legislativo No. 2757 del 14 de noviembre de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento".

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.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente.

*Blanca Trujillo de Sarajedín
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 003
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Esta autorización para modificar la ley del Presupuesto en uso de las facultades legislativas, no incluye sin embargo la de resignar en el solo Ministro de Hacienda una función que de manera indelegable le compete ejercer al Presidente de la República y al Consejo de Ministros. Art. 213 C. N.

Exequible el Decreto 2746 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2257 (361-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2746 de 1990 "por el cual se autoriza a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para contratar con La Previsora S.A., Compañía de Seguros, el seguro para vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros".

Aprobada según Acta No. 1.
Bogotá, D.F., veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 2746 de 1990, enviado por la Presidencia de la República en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 123 de la Constitución Nacional.

El negocio se fijó en lista para efectos de la intervención ciudadana y el Procurador emitió el concepto de rigor, con lo cual se ha cumplido cabalmente el procedimiento que indica el Decreto 432 de 1969 para la revisión de los Decretos Legislativos.

II. TEXTO DEL DECRETO

A continuación se anexa fotocopia del texto enviado por la Presidencia de la República.

«DECRETO NUMERO 2746 DEL 1990
(noviembre 13)

"Por el cual se autoriza a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para contratar con La Previsora S.A., Compañía de Seguros, el seguro para los vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 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 dentro de los motivos que originaron la declaratoria de estado de sitio se encuentra la acción de grupos armados dirigida a subvertir el orden público;

Que las centrales obreras han anunciado un paro laboral, para el día 14 de noviembre del corriente año, el cual incluirá, entre otros, acciones tendientes a impedir la prestación del servicio público de transporte;

Que corresponde al Estado velar por la protección de la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia y también por la correcta prestación de los servicios públicos;

Que dentro de estas obligaciones se encuentra la de proteger los bienes mediante los cuales se presta el servicio público colectivo de pasajeros, para garantizar la continuidad en la prestación de dicho servicio;

Que el medio más adecuado con que cuenta el Estado colombiano para proteger los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros, es la constitución de seguros a través de la Compañía Estatal de Seguros La Previsora S.A., la cual debe ser autorizada para tal efecto;

DECRETA:

Artículo 1º. La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-contratará con La Previsora S.A., Compañía de Seguros, un seguro con cobertura en todo el territorio nacional, que ampare los vehículos de servicio público de transporte colectivo de pasajeros por el término de setenta y dos (72) horas, comprendidas entre las 18:00 horas del día 13, hasta las 18:00 horas del día 16 de noviembre de 1990.

Artículo 2º. La Previsora S.A., Compañía de Seguros, indemnizará, con sujeción a la suma asegurada, a los propietarios de los vehículos de que trata el presente Decreto, por la pérdida total o parcial por daños que sufran los automotores,

sus partes o accesorios, durante la prestación del servicio, como consecuencia de hechos terroristas o malintencionados, incluidos aquellos ejecutados por personas pertenecientes a organizaciones subversivas y diferentes a aquellos realizados por el propietario o sus dependientes, ocurridos dentro del término a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 30. Es entendido que la suma asegurada debe corresponder al valor comercial del vehículo a la fecha del siniestro, de acuerdo con la tabla respectiva, contenida en la tarifa de seguros de automóviles aprobada por la Superintendencia Bancaria a la Unión de Aseguradores de Colombia -Fasecolda-.

Artículo 40. De toda pérdida indemnizable se deducirá invariablemente un diez por ciento (10%) de la suma a pagar, la cual quedará a cargo del asegurado.

Artículo 50. Si en el momento del siniestro existen otro u otros seguros amparando el vehículo, la Previsora S.A., Compañía de Seguros, indemnizará la integridad de la pérdida total o parcial por daños, cobertura que no podrá ser reclamada por amparos contenidos en otras pólizas.

Artículo 60. Al ocurrir cualquier pérdida o daño, el asegurado deberá dar aviso dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de la ocurrencia de hecho y presentar dentro de los quince (15) días calendario siguientes al del siniestro la reclamación correspondiente, acompañada de los documentos que se enumeran a continuación:

- a) Prueba sobre la propiedad del vehículo o de su interés asegurable;
- b) Certificación de autoridad de tránsito o de policía, sobre la ocurrencia del hecho y de sus causas o en su defecto, dos declaraciones extrajudicio de testigos;
- c) Cualquier otro documento que la Compañía estime necesario, tendiente a acreditar la ocurrencia del hecho y la cuantía de la pérdida.

Artículo 70. La acción tendiente al cobro de la indemnización prescribirá en treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de ocurrencia del siniestro.

Artículo 80. La prima correspondiente a este seguro, cuyo valor asciende a \$450.000.000, será cancelada por la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- quien queda autorizada para hacer las adiciones y traslados presupuestales necesarios para su pago.

Artículo 90. De acuerdo con la experiencia de la póliza La Previsora S.A., Compañía de Seguros, concederá a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- una participación de utilidades calculada a la finalización del término de prescripción, de la siguiente manera:

- A = Valor Primas Netas
B = Valor Siniestros
C = $0.80A - B$ (Valor utilidad).

Si el valor de C es mayor que cero (0) la utilidad a devolver corresponderá al 70% de C.

Artículo 10. El seguro establecido mediante el presente decreto tendrá plena eficacia para el amparo de los vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros, sin la expedición de la póliza o pólizas correspondientes y sin la necesidad de la aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria de las condiciones generales o particulares. Así mismo, la tarifa con base en la cual se determinó la prima expresada en el artículo 8° no requiere aprobación por la autoridad competente. En consecuencia, las relaciones derivadas de este seguro se regirán por las normas correspondientes del Código de Comercio en lo no previsto por este Decreto.

Artículo 11. 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 13 de noviembre de 1990.

CESAR GAVIRIA

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Amílkar David Acosta Medina*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdovinos Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Según lo certifica la Secretaría General de la Corporación, durante el término de fijación en lista no se presentó ningún memorial para atacar o defender la validez constitucional del Decreto que juzga ahora la Corte.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público en oficio de diciembre 6 de 1990 rindió su concepto en el cual sostiene que el Decreto en revisión es exequible, por las siguientes razones:

a) Cumple las exigencias formales previstas en la Constitución para esta clase de Decretos y guarda conexidad con los motivos que expuso el Gobierno al dictar el Decreto No. 1038 de 1984, mediante el cual declaró en estado de sitio todo el territorio nacional;

b) Con relación en su contenido, observa que el Decreto *sub examine* es reproducción del Decreto 2205 de 1988, con excepción del monto de la prima del seguro que en esta ocasión asciende a \$450.000.000, el cual declaró exequible la Corte, "en sentencia de diciembre 7 de 1987 (sic)".

Considera, por tanto, que los argumentos que tuvo en cuenta la Corporación en la sentencia mencionada son predicables del Decreto en revisión y los transcribe para apoyar en ellos la petición de exequibilidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

De conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 121 de la Carta Fundamental, corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto 2746 de 1990, por ser legislativo de estado de sitio.

b) Formalidades del Decreto

Las exigencias de carácter formal que prescribe el artículo 121 de la Constitución Nacional como condición de validez de los Decretos Legislativos de estado de sitio, las cumple todas el Decreto bajo examen, pues fue dictado por el Presidente y lleva la firma de todos los Ministros.

La transitoriedad de las medidas que adopta es manifiesta, pues su artículo 1º señala expresamente que sólo regirá durante un término de 72 horas; lapso durante el cual, suspende las disposiciones legales que no puedan conciliarse con sus mandatos.

c) Conexidad

Ha señalado de manera uniforme y reiterada esta Corporación, con fundamento en el análisis de las facultades excepcionales de que queda investido el Ejecutivo una vez declarado el estado de sitio, que las disposiciones que éste adopte en sustitución de la legalidad ordinaria deben estar orientadas al restablecimiento del orden público y guardar relación directa con las causas de la conmoción interna que determinaron la implantación del régimen de excepción.

Dentro de esta línea argumental cabe señalar que las disposiciones materia de revisión por la Corte, guardan la debida conexidad con los motivos que originaron la crisis de orden público, pues están vinculadas a la necesidad de garantizar la normal prestación del servicio de transporte colectivo de pasajeros durante el paro laboral anunciado por las centrales obreras para el pasado 14 de noviembre, toda vez que, según las motivaciones del Decreto, el Gobierno tuvo conocimiento de que durante el cese de actividades se desarrollarían acciones tendientes a impedir que se prestara dicho servicio.

A ese propósito apunta la constitución del seguro, pues su finalidad es la de amparar los eventuales daños que pudieran ocasionarse a los vehículos por actos terroristas o malintencionados y así vencer los razonables temores de los empresarios del transporte de tener que afrontar pérdidas económicas como consecuencia de tales actos.

Además, conviene recordar que el Decreto 1038 de 1984 alude a la ocurrencia de actos terroristas causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo, como una de las circunstancias determinantes de la declaratoria de estado de sitio, lo cual, desde luego, obliga al Gobierno a tomar las medidas que considere oportunas para enfrentar los hechos causa de la intranquilidad ciudadana, dentro de las cuales no sólo están comprendidas las dirigidas a prevenir o reprimir la comisión de actos de violencia, sino también las que propenden a asegurar los daños que ellas pueden ocasionar en los bienes afectados a dicho servicio y obtener como resultante lógica, de todo ello, la prestación ininterrumpida de un servicio que es de singular importancia para el desarrollo normal de las actividades ciudadanas.

d) *Contenido del Decreto*

La preceptiva que adopta el Decreto sometido a juicio de la Corporación, coincide en lo sustancial con la que dictó el Gobierno mediante el Decreto 2205 de 1988 con ocasión del cese de actividades del 27 de octubre de 1988, para conjurar los efectos que éste pudiera generar en el servicio de transporte de pasajeros. En esa oportunidad, igual que ahora, se buscó proteger el interés patrimonial representado en los vehículos de transporte colectivo durante 72 horas.

Aunque es evidente que el Decreto agotó su vigencia por expiración del plazo durante el cual debía regir, ello no obsta para que la Corte profiera decisión de mérito sobre su constitucionalidad, dado que el parágrafo del artículo 121 le impone el deber ineludible e incondicionado de pronunciarse definitivamente sobre los Decretos dictados en desarrollo de dicho precepto. Así lo ha reconocido de manera constante la jurisprudencia de la Corporación.

Dado que el Decreto *sub examine* regula la misma materia de la que se ocupó el Decreto 2205 de 1988, obedece a la misma finalidad, fue dictado dentro de un contexto circunstancial similar y con invocación de la misma facultad, es del caso reiterar las consideraciones que determinaron la declaratoria de exequibilidad de tales medidas, mediante la sentencia No. 125 de diciembre 7 de 1988. Son ellas:

"Revisado el Decreto no se halló que vulnerara ninguna disposición de la Carta. Al disponer su artículo 1° que la póliza de seguro para los vehículos de servicio público se contratara por la Nación -Ministerio de Hacienda- con La Previsora S.A., Compañía de Seguros. Esta es una empresa de economía mixta, asimilada al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por pertenecer a entidades públicas el 99.94% de su capital. Así la define el Decreto-ley 1269 de 1983, art. 1°.

"Mediante la norma objeto de revisión, no se hizo cosa distinta de facilitar el cumplimiento de la atribución conferida al Presidente de la República, como Jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa por el artículo 120 de la Carta Fundamental de:

"7. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado'. Además, desarrolla el artículo 16 de la Constitución, conforme al cual. 'Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes...'

"Tampoco cabría argumentar contra el comentado artículo 1° del Decreto que favorece indebidamente a una Compañía estatal, con detrimento del principio de libre empresa e iniciativa particular, consagrado en el artículo 32 superior, ya que éste, al garantizarlo, agrega 'dentro de los límites del bien común'. Deseó el Gobierno actuar con la mayor celeridad, lo cual excluye prolijas negociaciones o aun una licitación con los aseguradores privados, además, éstos no acostumbran tomar riesgos de asonada, máxime cuando ellos son tan inminentes, ni dar participación al Estado de las primas que perciben, como sí lo autoriza a La Previsora el artículo 9° del Decreto que se examina.

"Antes de concluir el examen del art. 1° del decreto es oportuno destacar que la póliza de seguros contratada por la Nación en beneficio de los transportadores constituye una clásica estipulación en favor de terceros, figura reconocida y aceptada en el artículo 1506 de nuestro Código Civil, que dispone:

"Cualquiera pueda estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; ...".

"Los demás artículos del decreto se limitan a autorizar a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, para asegurar los vehículos a que ha venido haciéndose referencia. Dicha autorización requería un decreto con fuerza de ley. En efecto, dicha entidad, conforme al Decreto 1269 de 29 de abril de 1983, art. 1°, 'es una sociedad de economía mixta, del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado...'

"Dado ese carácter y la naturaleza especialísima del seguro sobre que versa el decreto era aconsejable que tales disposiciones estuvieran contenidas en un decreto legislativo con fuerza de ley, pues conforme al artículo 76 de la C. N. numeral 10, corresponde a la ley regular los otros aspectos del servicio."

Las normas de excepción sustraen del régimen legal ordinario algunos aspectos del seguro que se ordena contratar, entre otros la aprobación de sus estipulaciones generales y particulares, por parte de la Superintendencia Bancaria. No encuentra la Corte en ello quebranto alguno de la Carta, pues se trata de disposiciones de orden legal, que pueden variarse por otras del mismo rango, como son las de los decretos legislativos de estado de sitio, dada su conexidad con las causas de turbación del orden público.

Por lo demás, debe considerarse que, por tratarse de medidas de excepción que exigen actuar con la celeridad que las situaciones de anomalía requieren, no es posible sujetarlas a los trámites dispendiosos previstos de ordinario para la contratación administrativa.

Atrás quedó dicho que el Decreto Legislativo que se revisa trata de exactamente la misma materia que la regulada en su momento por el Decreto 2205 de 1988, el cual se encontró exequible en su integridad.

Empero, al deberse ocupar nuevamente en esta oportunidad del asunto, se advierte por la Corte que la autorización dada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el artículo 8° del Decreto examinado no se aviene en realidad a lo

preceptuado por los artículos 206, 211, 212 y 213 de la Constitución Nacional, pues si bien la actual doctrina constitucional admite que el Ejecutivo en tanto no sea tiempo de paz —que precisamente es lo que sucede durante aquél en que la República se encuentra en estado de sitio— pueda hacer erogaciones no previstas en el presupuesto de gastos para atender las necesidades que demande el restablecimiento del orden público perturbado, permitiéndoselo por ello realizar los traslados presupuestales que se requieran y adicionar las partidas correspondientes al presupuesto anual vigente, esta autorización para modificar la ley de presupuesto en uso de las facultades legislativas de que lo investe el artículo 121 de la Carta Política, no incluye, sin embargo, la de resignar en el solo Ministro de Hacienda una función que de manera indelegable le compete ejercer al Presidente de la República y al Consejo de Ministros, conforme resulta de lo estatuido en el artículo 213 *ibidem*.

Ciertamente. Por medio de la Sentencia Nu. 92 de 26 de octubre de 1989, y a propósito de la adición presupuestal ordenada por el Decreto 2098 de ese año, se tuvo la oportunidad de explicar el porqué de considerar que en el tiempo de turbación del orden público resulta constitucional que el Ejecutivo esté en capacidad de abrir créditos suplementarios y extraordinarios; mas igualmente la hubo para precisar que para poder hacerlo debe cumplir con las condiciones y seguir los trámites establecidos en la ley orgánica del presupuesto con la finalidad de mantener el equilibrio presupuestal, ya que esta regla sobre equilibrio entre el Presupuesto de Gastos y el de Rentas es de rango constitucional y no meramente legal (C. N. art. 211, inc. 2°). En lo pertinente, la Corte discutió así en dicho fallo:

“... el artículo 213 *ib.* dispone: ‘El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios y extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución... sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca’. Por ‘ley’ debe entenderse la ley orgánica del presupuesto; es decir, actualmente la Ley 38 de 1989. Sobre el particular, su artículo 69 dispone: ‘Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el estado de sitio (subraya la Corte) ... declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido 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’ al 69 no definen el organismo que debe abrir los créditos. Tan sólo el 66 parecería indicar que es el Congreso Nacional, pues dispone que el Gobierno Nacional presentará ante el proyectos de ley sobre créditos adicionales al presupuesto. Empero, esta norma debe interpretarse a la luz del propio artículo 69 que señala como alternativa: ‘o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’, lo cual resulta acorde con el artículo 206 de la Carta Fundamental, conforme al cual ‘en tiempo de paz no podrá hacerse erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos’, lo cual indica a *contrario sensu* que ‘en tiempo de turbación del orden público’ sí pueden hacerse erogaciones no incluidas en el presupuesto en la forma que indica el artículo 69 de la ley orgánica del presupuesto. En los casos previstos por este artículo, uno de los cuales es el estado de sitio, el señalamiento de la forma de hacer las adiciones, es decir, su cuantía, su fuente y su destinación corresponde al Presidente de la República y al Consejo de Ministros...”

No huelga añadir que esta misma interpretación ya había sido hecha en la Sentencia No. 2 de 28 de enero de 1988 (M. P. Jesús Valcjo Mejía) y reiterada en la No. 85 de 11 de agosto de ese año (M. P. Jairo E. Duque Pérez).

Y dado que en el artículo 8º del Decreto bajo examen asigna tal función al solo Ministro de Hacienda y Crédito Público, forzoso es concluir entonces en la inexequibilidad parcial del mismo por virtud de ser contrario a las reglas constitucionales sobre presupuesto y gastos, lo que así habrá de declararse.

Con lo razonado es suficiente para concluir que salvo por lo dispuesto en su artículo 8º, el Decreto revisado se muestra ajustado a los mandatos constitucionales, por lo que de este modo se decidirá.

VII. DECISIÓN

DECLARAR INEXEQUIBLE el Decreto 2746 de 1990 "por el cual se autoriza a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, para contratar con la Previsora S.A. Compañía de Seguros, el seguro para los automotores de servicio público colectivo de pasajeros", salvo la parte del artículo 8º que dice: "quien queda autorizada para hacer las adiciones y traslados presupuestales necesarios para su pago", 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.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente,

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 004 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Por ostentar los decretos legislativos el carácter de ley en sentido material, el legislador de excepción puede, por su intermedio, establecer las rentas nacionales, fijar los gastos de la administración, modificar la ley de presupuesto.

Exequible el Decreto 2760 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2261 (365-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2760 de noviembre 14 de 1990. "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento".

Adición al Presupuesto Nacional. Financiación estatal de la Campaña para la Asamblea Constituyente.

Aprobada por Acta número 1.

Bogotá, D.E., veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado en el párrafo del artículo 121 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional hizo llegar oportunamente a esta Corporación el Decreto Legislativo No. 2760 de noviembre 14 de 1990, para su revisión constitucional. Dentro del término de fijación en lista no hubo intervención ciudadana según lo acredita la Secretaría General en su informe de noviembre 22 del presente año.

Surtido el trámite previsto tanto en la constitución, como en los Decretos 432 de 1969, 1984 de 1989 y 2384 de 1990 y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir, previas las consideraciones que adelante siguen.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto *sub examine* es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 2760 DE 1990 (noviembre 14)

"Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del Orden Público y a su restablecimiento."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y el Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que los actos de perturbación indicados en el mencionado decreto, tales como las acciones violentas provenientes de grupos armados que atentan contra el orden institucional, continúan alterando la paz pública;

Que dentro del propósito de crear las bases de un fortalecimiento institucional que permita superar la situación de perturbación y enfrentar las diversas formas de violencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1926 de agosto 24 de 1990, por medio del cual se dictaron medidas para facilitar que los ciudadanos tuvieran la oportunidad de convocar e integrar una Asamblea Nacional Constitucional;

Que corresponde al Gobierno Nacional propiciar e impulsar las acciones que garanticen la expresión de la voluntad popular, sobre la manera como quedará integrada la Asamblea Nacional Constitucional, adoptando las medidas que sean necesarias para tal efecto;

Que el proceso electoral previsto para el día 9 de diciembre de 1990, demanda, de parte de las diferentes listas inscritas, la realización de gastos relacionados con la financiación de las campañas;

Que constituye una garantía fundamental en el proceso de participación electoral y en el fortalecimiento de la democracia, el acceso de los aspirantes a financiación con recursos del Estado, en igualdad de condiciones;

Que la financiación parcial de dichas campañas con recursos del Estado constituye un factor indispensable para garantizar la legitimidad del proceso, indispensable para avanzar en el restablecimiento del orden público;

Que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989 faculta al Presidente de la República y al Consejo de Ministros para abrir créditos adicionales no incluidos en el Presupuesto, destinados a pagar gastos durante el Estado de Sitio declarado por el Gobierno Nacional, en la forma que ellos lo decidan.

Que la intimidación de organizaciones criminales que buscan influir indebidamente en los candidatos, en la Asamblea Constitucional y en el proceso mismo de reforma, hace indispensable facilitar a las distintas listas, el acceso a recursos que les

permitan adelantar una campaña libre de riesgos que agravarían aún más la perturbación del orden público.

Que para preservar la integridad del proceso es necesario financiar parcialmente con recursos del Estado las campañas, para prevenir que dineros ilegalmente adquiridos por dichas organizaciones criminales, ingresen a los fondos de los candidatos y luego sean la base de presiones indebidas;

Que para que el proceso de reforma culmine en un pacto legítimo que comprometa a toda la Nación y que sea la base del "tratado de paz duradero" que será la Constitución reformada, es necesario asegurar, mediante un sistema de financiación estatal igualitario, que todas las listas dispongan de recursos suficientes para presentarse ante los electores, como alternativas reales entre las cuales escoger;

Que para amparar la apertura de créditos adicionales en el Presupuesto de Gastos de la Nación, el Contralor General de la República expidió el certificado de disponibilidad número 43 del 4 de octubre de 1990, del cual se utilizará la suma de \$1.000.000.000,00.

DECRETA:

Artículo 1o. Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1990 en la cantidad de \$1.000.000.000, así:

INGRESOS DE LA NACION

2. Recursos de capital de la nación

2.8 Recursos del balance

| | | |
|--|---|------------------------|
| Numeral 0005 | Recursos no apropiados (certificado de disponibilidad No. 43 de octubre 4 de 1990) del cual se utilizará la suma de | \$1.000.000.000 |
| Total adición ingresos de la Nación..... | | <u>\$1.000.000.000</u> |

Artículo 2o. *Presupuesto de gastos o ley de apropiaciones.* Adiciónanse las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1990 en una suma igual a la establecida en el artículo anterior, por \$1.000.000.000, así:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Unidad 0201 01

Dirección Superior

Recurso 01 Recursos Ordinarios

Numeral 03. Transferencias.

Artículo 22. *Otras transferencias.*

| | | |
|--|---|------------------------|
| Ordinal 12 | Gastos relacionados con el proceso electoral del 9 de diciembre de 1990. | \$1.000.000.000 |
| Total créditos adicionales Presidencia de la República | | <u>\$1.000.000.000</u> |

Artículo 3o. El Gobierno nacional reconocerá, por concepto de reposición parcial de los gastos en que con motivo de la campaña incurran los aspirantes a integrar la Asamblea Nacional Constitucional, una suma equivalente a trescientos pesos (\$300.00) moneda corriente, por cada voto válido depositado en favor de cada una de las listas de candidatos inscrita en forma legal.

Artículo 4o. El valor total de reposición será el que resulte de aplicar este monto al número total de votos válidos depositados en favor de cada lista de aspirantes, para lo cual el importe total será entregado a quien figure como cabeza de la respectiva lista.

Artículo 5o. Los dineros de que trata el presente decreto serán girados directamente a quienes figuren como cabeza de listas inscritas para integrar la Asamblea Nacional Constitucional, de acuerdo con la certificación que sobre el total de votos válidos depositados expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República podrá celebrar contratos de fiducia con las entidades bancarias oficiales, cuyo objeto será la administración de los recursos que para los fines enunciados en este decreto destine al Gobierno Nacional, y para la realización de los pagos de las sumas mencionadas en el artículo 4° de este decreto.

Mientras los recursos entregados por el Gobierno Nacional al fiduciario son empleados en el cumplimiento de su finalidad, se mantendrán invertidos en títulos de participación.

La Nación reconocerá al fiduciario el valor de la comisión que se establezca en el contrato respectivo.

Artículo 6o. Las personas que figuren como cabezas de listas para integrar la Asamblea Nacional Constitucional, podrán ofrecer como garantía para avalar los créditos que obtengan de entidades bancarias, con destino a la celebración de la Campaña Electoral para su elección, el monto que estimen resultare a su favor, como consecuencia de aplicar el valor a reconocer por cada voto, por el número total de votos que probablemente obtenga en la elección.

Artículo 7o. 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 14 de noviembre de 1990.

CESAR CAVIRIA

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Viceministro de Minas y Energía, encargado de las

funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Almílhar David Acosta Medina*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su Vista Fiscal, consignada en concepto de diciembre 6 de este año, el señor Procurador General de la Nación pide a la Corte que declare inexecutable el Decreto 2760 pues aunque desde el punto de vista formal lo encuentra ajustado a las exigencias del artículo 121 Superior, "no halla relación de conexidad entre las causas que originaron la declaratoria del régimen de excepción mediante el Decreto 1038 de 1984 y las previsiones adoptadas por el Estatuto bajo estudio".

Para sustentar su posición recuerda que al emitir concepto sobre la constitucionalidad del Decreto 926 de mayo 3 de 1990 o "Estatuto de las Garantías Electorales" advirtió que el suministro de sumas de dinero a los candidatos para que contrataran servicios de difusión de sus campañas políticas "no puede esgrimirse como sustento para pregonar que con ello se contribuya al restablecimiento del orden público quebrantado".

Frente al Decreto en revisión considera que es su deber reiterar el concepto de que "si no se encuentra conexidad entre las medidas electorales y las causas de perturbación del orden público, menos puede hallarse tal vínculo entre (sic) la financiación, con recursos del Estado, de las campañas políticas tendientes a lograr la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, por que si bien corresponde al Gobierno Nacional proteger la integridad de los ciudadanos y de quienes aspiran a acceder a los cargos públicos, no le compete subvencionar las campañas electorales que conduzcan a la materialización de tales aspiraciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es competente para adelantar el procedimiento de control automático y forzoso de los Decretos de Estado de Sitio, según lo preceptúan los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional.

2. El aspecto de las formalidades

El Decreto en revisión cumple con los requisitos formales que exige 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 las firmas de todos los Ministros del Despacho, entre éstas, las de los Viceministros de Relaciones Exteriores y de Minas y Energía como encargados de las funciones de los correspondientes despachos ministeriales.

Además, sus efectos no se extienden más allá de la vigencia del Estado de Sitio sino que son inmediatos, por cuanto ordena una adición presupuestal. Así mismo, se limita a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias, como se lee en el su artículo 7o.

3. *Conexidad*

El decreto en estudio está íntimamente vinculado a los Decretos 927 de 1990 y 1926 del mismo año, por lo cual cabe predicar de él los mismos motivos de conexidad que con respecto a los últimamente citados la Corte adujo en sus sentencias de mayo 24 y octubre 9 de 1990.

En efecto, al estudiar la constitucionalidad del Decreto 927 de 1990, por el cual se autorizó a la Organización Electoral a contabilizar los votos que en las elecciones presidenciales pudieran producirse a propósito de la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional, la Corte se expresó así:

“¿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 un 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 de 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.”

Las consideraciones precedentes fueron con posterioridad reiteradas por la Corporación en la sentencia No. 138 de octubre 9 de 1990 cuando, al examinar la constitucionalidad del Decreto 1926 de ese año, relativo a la convocación, integración y organización de la Asamblea Constitucional, consideró que “las indudables similitudes que existen entre ese decreto y el 927 de mayo 3 llegan hasta el punto de hacer predicables de él los motivos de conexidad que con respecto al último encontró la Corte en su sentencia de mayo 24”.

Cabe destacar que en esa oportunidad la Corte reiteró que “el fortalecimiento de las instituciones políticas fundamentales es necesario para hacer frente a las muy diversas formas de ataque a que se viene sometiendo la paz pública”.

Ahora bien, puesto que el Decreto que es materia de revisión provee a la financiación parcial de las campañas de los candidatos a la Asamblea Nacional Constitucional, con miras a dar viabilidad al proceso electoral previsto para el 9 de diciembre de 1990 y dado que con el propósito de asegurar la participación electoral y el fortalecimiento de las instituciones democráticas propicia el acceso de los aspirantes por las diferentes listas inscritas a recursos del Estado para que, en igualdad de condiciones, todas ellas puedan presentarse ante los electores como alternativas reales

entre las cuales éstos puedan escoger a quienes expresen su voluntad política, necesario es concluir que hay conexidad suficiente entre las medidas que en él se contemplan y el restablecimiento del orden público turbado.

No está por demás recordar que al examinar la constitucionalidad del Decreto 926 de 1990 por el cual se expidió el llamado "Estatuto de Garantías Electorales", la Corte consideró que el aporte de recursos del Estado destinados a financiar los costos que demandase el acceso de los entonces candidatos a la Presidencia de la República a medios de comunicación escrita de carácter privado y a medios de transporte, guardaba relación de conexidad con los factores de perturbación del orden público, en cuanto buscaba facilitar el desarrollo cabal del proceso electoral y "asegurar el imperio de las instituciones democráticas", de por sí amenazados por los hechos de violencia que motivaron la declaratoria del estado de sitio. No debe perderse de vista que la idea de financiación estatal, al menos parcial, de las campañas electorales obedece, en la coyuntura política colombiana, a un sano propósito de transparencia, para tratar de corregir el antidemocrático vicio de votos ligados a determinados grupos de presión económicamente fuertes, o lo que es peor, al influjo de dineros de oscura procedencia.

4. *Contenido material*

Mediante los artículos 1º y 2º del Decreto cuya constitucionalidad se analiza, se ordena una adición al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la Nación y se abren unos créditos adicionales en el Presupuesto de Gastos.

Así, el artículo 1º adiciona al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1990 en la cantidad de \$1.000.000.000 con base en el certificado de disponibilidad No. 43 que el Contralor General de la República expidió el 4 de octubre de 1990, del cual se utiliza la totalidad de esa suma.

En el artículo 2º se abre un crédito adicional por \$1.000.000.000 en el presupuesto de gastos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, destinado a atender los "gastos relacionados con el proceso electoral del 9 de diciembre de 1990".

En síntesis, los artículos que se examinan contienen una adición al presupuesto de ingresos mediante un crédito suplemental o extraordinario, con el correspondiente crédito de la misma índole a la ley de apropiaciones para gastos, las cuales, conforme reza el artículo 212 de la Carta, son viables cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del gobierno y no haya partida votada o ésta sea insuficiente, como en el caso presente.

En reiterada jurisprudencia la Corporación ha señalado que, de interpretar sistemáticamente los artículos 206, 212 y 121 de la Carta se infiere que el Gobierno nacional puede, durante la vigencia del Estado de Sitio y en presencia de la situación descrita, adicionar el presupuesto mediante un crédito suplemental o extraordinario. Basta citar las sentencias números 2, 85 y 109 de 1988; 92 de 1989 y números 29 y 96 de 1990 en las que se corrobora esta interpretación.

De los fallos citados, es relevante destacar, por corresponder a la situación que aquí se examina, el No. 92 de octubre 26 de 1989, proferido con ocasión de la adición

presupuestal ordenada por el Decreto 2098 de 1989, cuando sesionaban las Cámaras, cuyos razonamientos le son enteramente aplicables. Dijo entonces la Corte:

"A tales créditos se refiere el artículo 212 C. N. según el cual si están en receso las Cámaras, los créditos se abrirán por el Consejo de Ministros. Como actualmente sesionan las Cámaras, no podría, en principio, seguirse este procedimiento, sino que el Gobierno Nacional habría de acudir al Congreso para que hiciera la adición.

"Empero, el artículo 213 *ib* dispone: 'el poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios y extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución... sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca'. Por 'Ley' debe entenderse la ley orgánica del presupuesto; es decir, actualmente la Ley 38 de 1989. Sobre el particular su artículo 69 dispone: *Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio* (destaca la Corte)... *declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido 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' al 69 no definen el organismo que debe abrir los créditos. Tan sólo el 66 pareciera indicar que es el Congreso Nacional, pues dispone que el Gobierno Nacional presentará ante el proyecto de ley sobre créditos adicionales al presupuesto. Empero, esta norma debe interpretarse a la luz del propio artículo 69 que señala como alternativa: *o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan*', lo cual resulta acorde con el artículo 206 de la Carta Fundamental, conforme al cual 'en tiempo de paz no podrá hacerse erogación del tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos', lo cual indica a *contrario sensu* 'que en tiempo de turbación del orden público' sí pueden hacerse erogaciones no incluidas en el presupuesto, en la forma que indica el artículo 69 de la ley orgánica del presupuesto. En los casos previstos por este artículo, uno de los cuales es el estado de sitio, el señalamiento de la forma de hacer las adiciones, es decir, su cuantía, su fuente y su destinación corresponde al Presidente de la República y al Consejo de Ministros. Tal la interpretación dada por la Corte en la sentencia No. 2 de 28 de enero de 1988 (M.P. Jesús Vallejo Mejía) al examinar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2315 de 1987, la cual fue reiterada en la sentencia No. 85 de 11 de agosto de 1988 (M.P. Jaime Duque Pérez) referente al Decreto 1314 del mismo año, en los siguientes términos:

"Encuentra la Corte que esta previsión se aviene a la Constitución por cuanto la modificación del presupuesto se ordena por una norma que tiene la virtualidad de la ley y acatando en especial el mandato del artículo 210 Superior, que exige que el Presupuesto General de la Nación se cifra estrictamente a la ley normativa, vale decir, al estatuto orgánico del presupuesto, el cual a la vez, en armonía con el artículo 206 de la Carta, admite la posibilidad de que los créditos adicionales que tengan la finalidad de pagar los gastos ocasionados durante el estado de sitio sean abiertos conforme lo dispongan el Presidente y el Consejo de Ministros; puesto que se trata de atender necesidades públicas de carácter extraordinario y por tanto imposibles de prever al momento de elaborar el plan contable de la actuación gubernamental, lo cual acontece en el año inmediatamente anterior a su ejecución."

"La posibilidad de apelar al artículo 69 de la Ley 38 de 1989 (Estatuto Orgánico de la Nación) para adicionar el presupuesto nacional mediante decretos legislativos

de estado de sitio encuentra apoyo no solamente en el artículo 206 de la Carta sino también en el propio artículo 121 C.N., en cuanto alude a que mediante la declaratoria del estado de sitio, "el gobierno tendrá, además de las facultades legales..." (destaca la Corte)."

Resulta también pertinente recordar que desde los célebres fallos de enero 20 de 1977, esta Corporación ha insistido en la exigencia de que la adición ordenada y el gasto decretado tengan clara y directa relación de conexidad con las causas que han originado la turbación del orden público y la declaratoria del régimen de excepción, ya que éstos han de apuntar a su restablecimiento. Se advierte que el Decreto que se revisa satisface cabalmente esta exigencia, pues no sólo tiene conexidad con las causas que motivaron la declaratoria del estado de sitio según ya se examinó (supra 3), sino que además media una relación *directa* entre la adición presupuestal en él dispuesta y dichas causas, pues su objeto no es otro que financiar los gastos que ocasione el proceso electoral del 9 de diciembre de 1990, tendiente a integrar la Asamblea Nacional Constitucional, concebida con la finalidad de crear las bases de un fortalecimiento institucional que permita superar la situación de perturbación y enfrentar las diversas formas de violencia.

Es también del caso destacar que como los gastos que se ordena atender tienen fundamento contable en el certificado de disponibilidad por recursos no apropiados acreditado por el Contralor General de la República, debe afirmarse que el Gobierno ha observado lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 21 del artículo 120 de la Carta, conforme al cual "no podrá crear a cargo del tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales". Por esta misma razón, se concluye que las disposiciones que se analizan cumplen además con lo dispuesto en el artículo 102 de la ley orgánica del presupuesto el cual, para abrir créditos adicionales a éste, exige que la ley o decreto "... establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para la apertura y con el cual se va a incrementar el presupuesto de rentas y recursos de capital".

Finalmente, es de anotar que el Decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y que el mismo preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2º, C.N.).

Conclúyese de lo expuesto que la modificación a la ley de presupuesto que se ordena en los artículos 1º y 2º del Decreto *sub examine*, goza de sustento constitucional y así habrá de declararse.

Por su parte, el artículo 3º señala que el Gobierno Nacional reconocerá, por concepto de reposición parcial de los gastos en que con motivo de la campaña incurran los aspirantes a integrar la Asamblea Nacional Constitucional, una suma equivalente a trescientos pesos (\$300.00) por cada voto válido depositado en favor de cada una de las listas de candidatos inscrita en forma legal.

A su turno, el artículo 4º estipula el método para calcular el valor total de reposición, al tiempo que el 5º indica la persona a cuyo nombre se girará dicha suma. Este último precepto también contempla la posibilidad de que el Departamento

Administrativo de la Presidencia de la República celebre con las entidades bancarias oficiales contratos de fiducia que tengan por objeto administrar los recursos apropiados para financiar los gastos de la campaña electoral para la Asamblea Nacional Constitucional y realizar los pagos a que hubiere lugar por ese concepto. Dicha norma además prevé la obligación, a cargo de la Nación, de reconocer al fiduciario el valor de la comisión que se establezca en el contrato respectivo, y para éste el deber de mantener invertidos en títulos de participación los recursos entregados por el Gobierno, hasta cuando sean empleados en el cumplimiento de su finalidad.

Ahora bien, aunque el Decreto nada dice sobre el particular, debe entenderse que los contratos de fiducia que deberán celebrarse por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y las entidades bancarias oficiales, dado el carácter público de los entes contratantes, se sujetan a las normas sobre contratación administrativa contenidas en el Decreto 222 de 1983 y que las regulaciones sobre fiducia contenidas en la Ley 45 de 1923 y en el Código de Comercio, regirán los contratos respectivos.

El artículo 6º faculta a las personas que figuren como cabezas de lista para integrar la Asamblea Nacional Constitucional, a ofrecer como garantía para avalar los créditos que obtengan de entidades bancarias, con destino a la celebración de la campaña electoral para su elección, el monto que estimen resultará a su favor, como consecuencia de multiplicar el valor que se reconocerá por cada voto, por el número total de votos que probablemente obtengan en la elección.

Prevén, pues, dichos artículos la distribución por objeto del gasto y la forma en que se atenderá su pago, sin que por este aspecto se observe tacha de inconstitucionalidad alguna, toda vez que corresponden al ejercicio de las competencias que la Carta confiere al Presidente de la República para épocas de turbación del orden público, en materia presupuestal.

Por lo demás, nada se opone a que el erario contribuya con algunos fondos a la debida conformación de un órgano del Estado; y no de cualquiera, sino del más trascendental de todos, como que es el encargado de dar al país su nueva Constitución, a fin de rodear a los ciudadanos postulados de cierto respaldo pecuniario indispensable para costear su promoción en las modalidades acostumbradas al efecto en nuestro medio. Ni se rompe tampoco con ello el principio de igualdad jurídica, habida cuenta de que los candidatos son tratados inicialmente en forma idéntica en abstracto, ligándose la cantidad de dinero obtenible por cada uno a un factor objetivo que habrá de concretarse en el futuro, cual es el número de votos conseguidos.

Finalmente se observa que el artículo 5º en particular desarrolla la facultad de "celebrar contratos para la prestación de servicios... con arreglo a las leyes" que el numeral 13 del artículo 120 le confiere al Presidente, y que la condición limitativa que dicho precepto señala también se satisface, puesto que el Decreto que se revisa es ley en sentido material.

En efecto, bien es sabido que por ostentar los decretos legislativos el carácter de ley en sentido material, el legislador de excepción puede, por su intermedio, establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración; igualmente modificar la ley de presupuesto, adicionando el de rentas y correlativamente el de gastos para

incluir las apropiaciones destinadas a atender los ocasionados durante el estado de sitio, desde luego, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 206 y 208 a 212 de la Carta Fundamental y dentro de los límites que los restantes artículos del título XIX sobre "La Hacienda" señalan, pues dichas competencias, conforme a los artículos 76-13, 210 y 213 de la misma, son de carácter legal.

Del análisis efectuado se colige que el Decreto 2760 de 1990 se ajusta a las previsiones constitucionales, en particular a las que regulan las competencias del Ejecutivo Nacional, durante el régimen del Estado de Sitio y a las que le confieren la facultad de adicionar el presupuesto general con el fin de atender gastos urgentes durante dicho régimen. Se impone, pues, declararlo exequible.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es **EXEQUIBLE** el Decreto 2760 de noviembre 14 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.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaría General

SENTENCIA NUMERO 05 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Si bien el decreto en análisis invoca el Decreto 1038 de 1984, estima la Corte que los hechos nuevos y distintos del primero quedaron amparados en los que dieron lugar a la declaratoria del estado de sitio, y ello gracias a la aplicación de la doctrina de los hechos sobrevinientes, que ha venido sosteniendo la corporación de acuerdo con la cual se haría superfluo e inoficioso estar declarando la emergencia política, cada vez que se suscitaren hechos anormales en la vida nacional.

Constitucional el Decreto 2744 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2255 (359-E).

Revisión constitucional del Decreto número 2744 de 1990 "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros".

Aprobada por Acta número 2.

Bogotá, D.E., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, cumpliendo con lo previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, envió a la corporación el Decreto número 2744 de 1990, para que ésta decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

El negocio se fijó en lista para efectos de la intervención ciudadana y el Procurador General de la Nación emitió concepto de rigor; por tanto, llega la oportunidad procesal para que la Corte profiera decisión de mérito, para lo cual realiza previamente las siguientes consideraciones:

II. EL DECRETO EN REVISIÓN

Su texto es el que se inserta a continuación:

«DECRETO NUMERO 2744 DE 1990 (Noviembre 13)

"Por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que las centrales obreras del país han anunciado un cese de actividades a nivel nacional para el día catorce (14) de noviembre del año en curso;

Que una eventual paralización del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, es un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir;

Que por mandato constitucional y legal el Gobierno intervendrá en la industria del transporte automotor;

Que las empresas, los propietarios, poseedores, tenedores y conductores de vehículos de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, están obligados a prestar el servicio de transporte en las rutas y horarios autorizados;

Que se hace necesario establecer y determinar los procedimientos y mecanismos que garanticen una normal y segura prestación del servicio público de transporte para el referido día,

DECRETA:

Artículo 1o. El Instituto Nacional del Transporte supervisará directamente durante el día 14 de noviembre los despachos de las empresas de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros.

Artículo 2o. El día 14 de noviembre de 1990, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en su cuerpo especializado de Policía Vial, brindarán las garantías necesarias en todos los terminales de pasajeros, así como en las rutas y carreteras del país para la adecuada prestación del servicio público de transporte.

Artículo 3o. El día 14 de noviembre de 1990 la Policía Vial establecerá y efectuará controles en las diferentes salidas de los municipios del país, mediante la

recolección de planillas de pasajeros y órdenes de despacho, que serán remitidas el día 15 de noviembre de 1990, a las correspondientes oficinas regionales o seccionales del Instituto Nacional del Transporte.

Parágrafo. Las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros estarán obligadas a suministrar a sus vehículos una planilla de pasajeros u orden de despacho.

Artículo 40. Los funcionarios correspondientes de los terminales de transporte terrestre de pasajeros, enviarán a más tardar al día siguiente, 15 de noviembre de 1990, el informe de los despachos que realizaron las diferentes empresas de transporte intermunicipal de pasajeros.

Artículo 50. El Director del Instituto Nacional del Transporte podrá, durante el día 14 de noviembre, una vez determinada la suspensión en la prestación del servicio de transporte intermunicipal de pasajeros en una ruta, autorizar provisionalmente a cualquier empresa de transporte para prestar dicho servicio.

Artículo 60. A las empresas de transporte intermunicipal que, sin causa justificada de orden público debidamente acreditada por las autoridades militares, dejen de prestar el día 14 de noviembre de 1990, el servicio de transporte en una o varias de las rutas que les han sido autorizadas por el Instituto Nacional del Transporte, les será cancelada la respectiva autorización.

Dichas rutas se adjudicarán provisionalmente de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1600 de 1990, mientras se procede a su otorgamiento definitivo.

Artículo 70. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, a las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros que no cumplan con lo preceptuado para ellas en el presente Decreto, se les aplicarán las disposiciones del Decreto 1600 de 1990.

Artículo 80. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y comuníquese.

Dado en Bogotá, D.E., a 13 de noviembre de 1990.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Fernando Sanjuler Pizano*; el Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Amilkar David Acosta Medina*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdovinoso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Cusumá Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*, el Ministro de salud, *Camilo González Posso*. »

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Sostiene el Procurador que el Decreto 2274 de 1990 se ajusta a la Constitución y al efecto razona como sigue:

a) Que es competente la Corte suprema de Justicia para ejercer sobre el Decreto 2744 de 1990 control automático o forzoso de su constitucionalidad, según lo preceptuado en el artículo 121 de la C.N.;

b) En cuanto a los requisitos formales del Decreto 2744 expresa que fue proferido por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 121 de la Carta e invocando las facultades que le permiten desarrollar el Decreto 1038 de 1984, en virtud de las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional. Y por estar firmado por el jefe del Estado y todos sus ministros satisface la exigencia del referido texto constitucional.

Aduce que la vigencia temporal del Decreto 2744 se prevé en los artículos 1º, 2º, 3º y 8º y que ella se relaciona con los controles que el día 14 de noviembre de 1990 debían tomar el Instituto Nacional del Transporte, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional con el fin de que en esa fecha se prestara el servicio intermunicipal de pasajeros. Y que tales previsiones corresponden al imperativo del artículo 121-3.

Conceptuó la Agencia Fiscal que el Decreto 2744 de 1990 reproduce las medidas tomadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 2202 del 25 de octubre de 1988, estatuto éste respecto del cual la Corte encontró la debida conexidad contemplada en el artículo 121 constitucional. De lo cual deduce que puede predicarse que entre los preceptos del Decreto 2744 y las causas que le dieron origen a la declaratoria de estado de sitio, existe la debida conexidad prevenida por el artículo 121;

c) El articulado del Decreto 2744 de 1990 corresponde al contenido en el Decreto 2202 de 1988, que la Corte encontró exequible en la sentencia antes mencionada, ya que los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, son idénticos a los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º, del Decreto 2202 de 1988.

Luego las consideraciones que efectuó la Corte en esa oportunidad son valederas y aplicables al Decreto 2744, para lo cual se transcriben apartes pertinentes del fallo en cuestión.

IV. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La competencia

Por ser el Decreto examinado expedido con base en las facultades extraordinarias del estado de sitio, es competente la Corte para adelantar su revisión de constitucionalidad, conforme a lo preceptuado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política.

b) La forma

El Decreto fue expedido por el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros del Despacho, por tanto reúne los requisitos formales exigidos en el artículo 121 de la Carta Fundamental.

Además dicho estatuto se dictó con la finalidad exclusiva de hacer frente a la posible perturbación del orden público que podría surgir con ocasión del cese de actividades anunciado por las centrales obreras para el día catorce (14) de noviembre del año en curso (2° considerando).

c) La conexidad

El Gobierno Nacional cuando expidió el Decreto 1038 de 1° de mayo de 1984 por medio del cual se instauró el Estado de Emergencia política tuvo como motivación los hechos violentos protagonizados por grupos alzados en armas en diferentes partes del país, a los cuales se sumaron actividades crecientes delictuosas de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico y de grupos terroristas, registrándose como consecuencia de ello la muerte violenta de personal de las Fuerzas Militares y de la Policía y personas de la población civil y el asesinato del doctor Rodrigo Lara Bonilla a la sazón Ministro de Justicia.

El Decreto 2744 de 1990, cuya constitucionalidad se examina, de su parte invoca como razones para tomar medidas en materia de prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, que "una eventual paralización del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, es un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir".

Así que si bien el Decreto 2744 de 1990 invoca como su antecedente el Decreto 1038 de 1984, estima la Corte que los hechos nuevos y distintos del primero quedan amparados en los que dieron lugar a la declaratoria de estado de sitio del último estatuto legal, y ello gracias a la aplicación de la doctrina de los hechos sobrevinientes que ha venido sosteniendo esta corporación desde antiguo, y de conformidad con la cual se haría superfluo e inoficioso estar declarando la emergencia política y cumpliendo nuevamente, por tanto, los requisitos exigidos por el artículo 121 constitucional cada vez que se suscitaren hechos anormales en la vida nacional. Todo lo cual encuentra lógica explicación ahora en la situación de intranquilidad social adelantada por grupos sediciosos, terroristas y delincuentes comunes que han venido azotando al país ininterrumpidamente, acciones éstas de todos ellos que se encuentran tan entrelazadas, que es difícil establecer tajante separación entre ellas. Así que la perturbación del orden público que el Presidente de la República intuyó que podría producirse con el cese de actividades de las centrales obreras comunicado a la Nación para el 14 de noviembre de 1990 no es dable concebirla como un hecho aislado. Porque tal perturbación a su vez podría ser aprovechada por otros grupos violentos, cuales serían algunos de los anteriormente mencionados para seguir sembrando la zozobra y la desolación sociales.

Se trata entonces de medidas bien previsivas que se adelantan a afrontar las posibles alteraciones del orden público que podría sucederse con motivo del susodicho paro de actividades.

Sobre la tesis de los hechos sobrevinientes ha razonado así la Corporación:

"Varias veces ha dicho la Corte que ello en nada contraría la preceptiva constitucional, pues el gobierno sobre todo, y en cumplimiento de ésta, ha de remover los obstáculos antiguos y nuevos que se presenten para el cumplimiento de su deber primordial de restablecer el orden público perturbado, a la brevedad posible.

"En sentencia del 2 de agosto de 1984 (radicación 1223 (176F)", la Corte reiteró ese criterio suyo que ahora ratifica, sobre la materia que se trata así:

" Los hechos sociales, las circunstancias políticas, los fenómenos, en general determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio, no suelen ser iguales, ni de una sola especie ni causados por los mismos factores, ni se presentan tampoco de manera aislada, inconexa e independiente de otros elementos constitutivos del ambiente general en el cual se producen. Por ello la Corte ha aceptado la posibilidad de que, después de haberse ocasionado (sic) el estado de sitio, desde luego con el lleno de las exigencias constitucionales, surjan hechos sobrevinientes, nuevos y distintos, pero obviamente concurrentes y conexos con los que dieron oportunidad y motivo al advenimiento del régimen jurídico excepcional, y no sustitutivos de éllo, los cuales reclaman actuación legislativa específica para su oportuno tratamiento y debido proceso previsto por la Carta para la declaratoria de la emergencia política.

" No tendría sentido, en efecto, volver a obtener en este caso el concepto del Consejo de Estado, hallándose aún en vigor el Estado de Sitio, o repetir la declaratoria de éste con motivaciones diferentes. Lo que los fenómenos sociales, políticos y aun económicos sobrevinientes indican es que la perturbación se está agravando, que el retorno a la normalidad se está haciendo más complejo, problemático y difícil y que la conveniencia pública está requiriendo otras clases de determinaciones legislativas de parte del Presidente y de su Gobierno como principales responsables del orden público, según los preceptos de los artículos 120 7 y 121, entre otros, de la Constitución" (Sentencia N° 62 de agosto 15 de 1985).

Dentro de este mismo orden argumental, considérese que una paralización del transporte, elemento esencial de comunicación de la comunidad en todos los tiempos y más en la vida moderna, vendría a agravar la situación del orden público con deterioro del normal desarrollo de la actividad económica y social del país y en desmedro también de la confianza pública en la capacidad del Estado para contrarrestar las vías de hecho.

Por las razones dadas, sostiene la Corte que el Decreto sometido a su juicio de constitucionalidad guarda relación de conexidad con la necesidad de mantenimiento del orden público que llevó a la implantación del estado de sitio.

d) *El examen material*

El decreto tiene una vigencia limitada en el tiempo. Es así como la regulación que contiene debía producir efectos preventivos el día 14 de noviembre de 1990, perdiendo eficacia hacia el futuro en su mayor parte, excepción hecha de los trámites sancionatorios previstos en el Decreto 1600 de 1990, a que remite el artículo 7° del Estatuto examinado.

La preceptiva incorpora medidas sobre la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, que buscaban evitar la suspensión de ese servicio en la fecha indicada.

Para garantizar ese objetivo, en el artículo 1°, encargó al Instituto Nacional de Transporte la supervisión de los "despachos" de las empresas de servicio público de

transporte intermunicipal de pasajeros. Y en el artículo 2º, a las fuerzas militares de policía nacional en su cuerpo especializado de policía vial para que brindaran las garantías necesarias en los terminales de pasajeros y en las vías del país, a fin de permitir la adecuada prestación del servicio público de transporte. También encargó a la policía vial en el artículo 3º, de establecer y efectuar controles en las diferentes salidas de los municipios del país, a fin de recolectar "planillas de pasajeros" y "órdenes de despacho", que debían ser remitidas el día 15 de noviembre de 1990, a las correspondientes oficinas regionales o seccionales del Instituto Nacional del Transporte. El artículo 4º, en el mismo sentido, impone a los funcionarios de los terminales de transporte terrestre de pasajeros rendir informe sobre los despachos que realizaron las diferentes empresas de transporte intermunicipal de pasajeros en aquella fecha.

Estos preceptos se conforman a la Constitución Política, pues ésta confiere al legislador la facultad de regular la estructura de la administración y los otros aspectos del servicio público (artículo 76 ordinales 9º y 10 de la C.N.) y el artículo 121 de la Carta permite al legislador extraordinario una superposición suspensiva de la función legislativa del Congreso en su inciso tercero, siendo así como puede el Gobierno mediante un decreto como el estudiado dictar normas administrativas y disponer de la fuerza pública (120-6 C.N.) para proteger la prestación de un servicio público (transporte), en situaciones de conmoción interior que amenazan alterarlo.

El artículo 5º otorga al Director del Instituto Nacional del Transporte, la competencia durante el día 14 de noviembre de 1990, una vez que llegare a producirse la suspensión del servicio, para autorizar de manera provisional a otra empresa de transporte, la atención del mismo. Por las mismas razones señaladas anteriormente, esta competencia expedita, ante las exigencias del orden público, otorgada al director de la institución encargada de organizar, controlar y vigilar el transporte terrestre (artículo 2º Decreto 1600 de 1990), tampoco resulta contraria a la Constitución Política, como quiera que busca asegurar la prestación del servicio público en situaciones atentatorias del orden.

El artículo 6º trae como sanción la cancelación a la autorización de funcionamiento, para las empresas de transporte que sin causa justificada de orden público, debidamente acreditada por las autoridades militares, dejaron de prestar el día 14 de noviembre de 1990 el servicio a su cargo. Se prevé con la conminación de este correctivo a evitar la parálisis del transporte y con ello la alteración de la normalidad ciudadana. De todas maneras la cancelación en comento deber estar respaldada en la comprobación que de los hechos anómalos haga la autoridad militar, con lo cual fuera de facilitar una acción pronta del Gobierno se persigue evitar la arbitrariedad.

El inciso 2º del artículo 6º y el artículo 7º traen una remisión a la legislación de tiempo de paz (Decreto 1600 de 1990), por lo que resultarían inocuos, si se tiene en cuenta que según el inciso 3º del artículo 121 de la Carta, los decretos legislativos sólo suspenden la legislación que les sea incompatible, sin embargo, las exigencias de claridad y precisión de las normas punitivas, vienen a darles alguna justificación. De todos modos, resultan los preceptos comentados acordes con la Constitución.

El artículo 8º señala que el decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias, exigencia legal la primera y constitucio-

nal la segunda, por lo que resulta conforme al Estatuto Fundamental en este último aspecto.

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:

Es constitucional el Decreto No 2744 de noviembre 13 de 1990, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros".

Cópiase, 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 a lo dispuesto por el Decreto 1984 de 1989.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 06 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

El examen que realiza la Corte se concreta a verificar el cumplimiento de los requisitos formales y su contenido, mas no su conexidad con causas de la comunión interna, por no ser, en estricto sentido, medida de excepción, pues su finalidad es restablecer la legalidad ordinaria transitoriamente suspendida por el Decreto de estado de sitio, cuya derogatoria se ordena.

Esequible el Decreto 2781 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2262 (366-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2781 de 1990 "por el cual se deroga el Decreto Legislativo No. 2746 de noviembre 13 de 1990".

Aprobada según Acta No. 2

Bogotá, D.E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte, al día siguiente de su expedición, el Decreto Legislativo No. 2781 de 1990, para la revisión de su constitucionalidad.

Surtidos los trámites de rigor y rendido el concepto fiscal, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. EL DECRETO EN REVISIÓN

El texto del Decreto es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2781 DE 1990
(Noviembre 16)

"Por el cual se deroga el Decreto Legislativo 2748 del 13 de noviembre de 1990."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984,

DECRETA:

Artículo primero. Derógase el Decreto Legislativo 2748 del 13 de noviembre de 1990.

Artículo segundo. El Presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a los 16 días del mes de noviembre 1990.

CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores Encargado de la Funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sirites Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munariz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdineiro Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Pasada De la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberte Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, el expediente se fijó en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días. Dicho lapso "transcurrió en silencio", es decir, sin que ningún ciudadano acudiera a defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto que se revisa.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Lo rindió por medio de oficio del 11 de diciembre de 1990, en el que se pronuncia sobre la exequibilidad del Decreto 2781 del 16 de noviembre del mismo año "por el cual se deroga el Decreto Legislativo 2748 del 13 de noviembre de 1990".

fundándose para ello en la doctrina de la Corte —de la que es muestra la Sentencia No. 126 de 7 de diciembre de 1988—, y según la cual en tratándose de Decretos de esta especie y que se limitan a restablecer el imperio de la normalidad jurídica en la materia regulada por el que se deroga, no es menester examinar lo relativo a la conexidad y resultan por fuerza constitucionales, en la medida en que es el Presidente a quien compete determinar si la normatividad de emergencia que se deroga ha perdido ya su razón de ser, por resultar inoperante o no conducir al restablecimiento del orden público alterado.

Y como quiera que en el sublite el Decreto Legislativo examinado se limitó a hacer desaparecer la restricción de la difusión de comunicaciones, entrevistas o comentarios relativos al cese de actividades programado para el 14 de noviembre de 1990, se cae de su peso la exequibilidad del precepto, el cual, por otra parte, reúne también los requisitos formales que para su validez exige el artículo 121 de la Constitución Nacional, por cuanto lo firman el Presidente y la totalidad de sus ministros.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, compete a la Corte decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 2781 de 1990, porque fue dictado por el Presidente en ejercicio de las facultades que le confiere el citado precepto.

El mandato constitucional citado es imperioso y no admite distinción alguna, por tanto, para la revisión oficiosa de los Decretos de estado de sitio, no es obstáculo que se trate, como en el presente caso, de un ordenamiento derogatorio de otro anterior dictado también al amparo del régimen de excepción.

Como lo ha señalado con reiteración la Corte al ocuparse de decidir sobre la constitucionalidad de Decretos legislativos de preceptiva similar, el examen que sobre ellos realiza la Corporación se concreta a verificar el cumplimiento de los requisitos formales y su contenido, mas no su conexidad con causas de la conmoción interna, por no ser en estricto sentido medida de excepción, dado que su finalidad no es otra que la de restablecer la legalidad ordinaria transitoriamente suspendida por el Decreto de estado de sitio, cuya derogatoria ordena.

b) *Condiciones de expedición*

El decreto en revisión reúne los requisitos formales que exige el artículo 121 para su validez y obligatoriedad, pues aparece suscrito por el Presidente y todos los Ministros del Despacho.

c) *Contenido del Decreto*

Sólo dos preceptos contiene el Decreto 2781 de 1990: el que deroga el Decreto 2748 de 1990 en virtud del cual se prohibía difundir informaciones, declaraciones, comunicados o comentarios relacionados con el cese de actividades del pasado 14 de

noviembre y el que señala su vigencia a partir de su publicación, como corresponde a todo ordenamiento legal.

No advierte la Corte que las mencionadas previsiones quebranten la Carta Fundamental, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120-7 y 121 de la Constitución compete al presidente de manera autónoma y excluyente adoptar las medidas que considere necesarias para el restablecimiento del orden público y de igual manera puede ejercer la atribución de modificarlas, derogarlas o sustituirlas cuando lo considere conveniente, bien porque ellas han cumplido su cometido o porque perdieron la utilidad que en principio les atribuyó para sortear la crisis y recuperar la normalidad institucional. Sólo el Ejecutivo está en capacidad de sopesar las razones que justifican mantener vigentes las normas de excepción o dejarlas sin efecto.

En este orden de ideas, ningún reproche de inconstitucionalidad puede hacerse contra el Decreto sometido al juicio de la Corte, pues, como se dijo, cumple las exigencias formales y se limita a derogar un ordenamiento de su misma especie.

Advierte sí, la Corte, que en estricto sentido no era necesaria la derogatoria del Decreto No. 2748 de 1990, por cuanto estaba llamado a regir por un lapso de 72 horas, término que venció a las 18 horas del 15 de noviembre; luego al momento de su derogación ya había agotado su vigencia. Sin embargo, esta circunstancia no afecta la validez constitucional de la medida.

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,

RESUMIVO:

DECLARAR EXEQUIBLE el Decreto Legislativo No. 2783 de 1990 "por el cual se deroga el Decreto Legislativo No. 2748 del 13 de noviembre de 1990".

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.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 07
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

La medida de ordenar la congelación de fondos que la respectiva organización sindical posea en cualquier institución financiera, encuadra dentro de las competencias que la Carta entrega al Presidente de la República durante la vigencia del estado de sitio, para impedir que tales fondos sean aplicados indebidamente en actividades que se hallen al margen de la ley.

Constitucional el Decreto 2747 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2258 (362-11).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2747 de 1990 "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público".

Aprobada según Acta No. 2.
Bogotá, D.E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Gobierno Nacional hizo llegar oportunamente a esta Corporación copia del Decreto Legislativo de Estado de Sitio No. 2747 del 13 de mayo de 1990 "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público", para la revisión de su constitucionalidad.

Surrido el trámite previsto tanto en la Constitución como en el Decreto 432 de 1969, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a pronunciar su decisión, previas las siguientes consideraciones.

II. EL TEXTO DEL DECRETO QUE SE REvisa

La norma que debe revisar la Corte en esta oportunidad es del siguiente tenor:

**«DECRETO NUMERO 2747 DE 1990
(Noviembre 13)»**

*“Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación
del orden público.”*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 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 es prohibido a las Asociaciones sindicales ordenar, promover o apoyar ceses de actividades al margen de la ley;

Que las anteriores conductas contribuyen de manera grave, por sí solas, a la perturbación del orden público; son causas nuevas o sobrevinientes que se suman peligrosamente a las que se tuvieron en cuenta al dictar el Decreto 1038 de 1984 y dificultan seriamente el restablecimiento de la normalidad institucional;

Que es deber primordial del Gobierno preservar el orden y restablecerlo cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de las medidas previstas en la Constitución Política para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra,

DECRETA:

Artículo 1º. Mientras subsista el actual estado de sitio, a los Sindicatos, Federaciones o Confederaciones Sindicales, que ordenen, organicen, dirijan, promuevan, fomenten, apoyen o estimulen en cualquier forma, al margen de la ley, el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral, se les podrá suspender la personería jurídica hasta por el término de un (1) año.

En la providencia que imponga la sanción prevista en este artículo, se ordenará la congelación de los fondos que la respectiva organización posea en cualquier institución financiera.

Artículo 2º. Los Inspectores de Trabajo, de oficio o a petición de parte, verificarán la concurrencia de los hechos a que se refiere el artículo anterior y rendirán de inmediato informe escrito al Ministro del Ramo, con indicación de los hechos que correspondan a lo señalado en el citado artículo, el nombre de las personas jurídicas y naturales que aparezcan como sus autores y los demás datos necesarios para determinar la sanción correspondiente.

Artículo 3o. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social queda facultado para habilitar como Inspectores de Trabajo para los fines de que trata el artículo anterior, en forma individual o general, a los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a los del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Artículo 4o. Corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social aplicar las sanciones establecidas en el artículo 1º de este Decreto, mediante resolución motivada.

La resolución se notificará personalmente al representante legal del Sindicato, Federación o Confederación, para lo cual se le citará mediante comunicación telegráfica dirigida a la dirección que aparezca registrada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en el directorio telefónico.

Si transcurridos dos (2) días del envío de la comunicación no se ha efectuado la notificación personal, el acto administrativo será notificado por edicto, que se fijará en la Secretaría General del citado Ministerio por el término de dos (2) días y se publicará dentro del mismo término por una sola vez en el Diario Oficial.

Vencido este término se entenderá surtida la notificación.

Contra dicha resolución sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto, debidamente sustentado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la resolución y será resuelto de plano.

Artículo 5o. Este decreto rige desde su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y círoplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 13 de noviembre de 1990.

CESAR CAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Marta del Rosario Simón Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Amythar David Acosta Medina*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista no hubo intervención ciudadana conforme lo acredita la Secretaría General de la Corte en su informe de noviembre 22 de 1990.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal de su competencia en el oficio correspondiente de fecha 6 de diciembre de 1990.

En su intervención, el Ministerio Público solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare que el Decreto No. 2747 del 13 de noviembre de 1990 es constitucional.

Fundamenta su solicitud en las consideraciones que siguen en resumen:

1a. Encuentra que el Decreto 2747 de 1990, cumple los requisitos formales exigidos por el artículo 121 de la Carta Política, toda vez que lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros, y porque además, según los artículos 1° y 5°, su vigencia es transitoria y sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

2a. En cuanto hace a la conexidad que debe existir entre la norma que decreta el régimen de estado de sitio y las que lo desarrollan, el Jefe del Ministerio Público, estima, para este asunto que el ejecutivo tuvo como fundamento la consideración según la cual, la realización de cualquier tipo de cese de actividades al margen de la ley, atenta contra la preservación del orden público y que al gobierno le corresponde restablecerlo cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de las medidas previstas en la Constitución Política, para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra. Advierte que la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el aspecto de la conexidad del Decreto de Estado de Sitio No. 2201 de 1988 y de determinar sobre la constitucionalidad de aquél; como a su juicio se trata de una norma idéntica a la anterior, transcribe los correspondientes considerandos del fallo respectivo.

3a. Por el aspecto material, se limita a estimar que las normas establecidas por el decreto que se revisa son idénticas a las que se dictaron en el Decreto 2201 de 1988; en consecuencia hace la transcripción de los considerandos que formuló esta Corporación en la oportunidad en la que se examinó la constitucionalidad de aquel decreto y observa que "los argumentos que allí se esgrimen son valideros en su integridad para el ordenamiento que hoy se examina".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

El Decreto 2747 de 1990 fue enviado a esta Corporación para la revisión oficiosa de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado con base en las facultades que al Gobierno incumbe ejercer por virtud de la vigencia del estado de sitio ordenada por el Decreto No. 1033 de 1984. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia ejercer sobre el mismo el citado control oficioso y automático de constitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el párrafo del artículo 121 y de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. Los requisitos formales

La norma que se revisa fue expedida por el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros; además, su vigencia es sólo transitoria y únicamente suspende las disposiciones legales que le sean contrarias. Por lo tanto, por el aspecto formal, el decreto en revisión cumple con las exigencias constitucionales previstas para esta clase de disposiciones de carácter legislativo.

Tercera. La conexidad

Conforme reiterada jurisprudencia de la Corte, para verificar el examen que corresponde a esta Corporación, debe establecerse la conexidad entre el Decreto 2747 de noviembre 13 de 1990 "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público" y los motivos invocados por el Decreto 1038 de 1984, por medio del cual se declaró el régimen de estado de sitio.

En primer término se tiene sentado que según el Decreto 1038 de 1984, los motivos en los que se fundamentó el Gobierno Nacional para declarar turbado el orden público, fueron los siguientes:

"Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma en los habitantes:

".....

"Que el Gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que haya bastado su efecto para recobrar la normalidad;

"Que con posterioridad a la expedición del Decreto 615 de 1984, han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, entre ellos los ocurridos sobre Acevedo en el departamento del Huila, Corinto en el departamento del Cauca, Sucre y Jordán Bajo en el Departamento de Santander, Giraldo en el departamento de Antioquia y Miraflores en la Comisaría del Guaviare;

"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;

".....

"Que en general hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas en la población civil;

"Que se hace necesario, ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política "

La Corte encuentra la conexidad debida entre estos motivos y los que aparecen señalados en la norma que se revisa. En efecto, estos últimos son los que siguen:

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

"Que es prohibido a las asociaciones sindicales ordenar, promover o apoyar ceses de actividades al margen de la ley;

"Que las anteriores conductas contribuyen de manera grave, por sí solas, a la perturbación del orden público; son causas nuevas o sobrevinientes que se suman peligrosamente a las que se tuvieron en cuenta al dictar el Decreto 1038 de 1984 y dificultan seriamente el restablecimiento de la normalidad institucional;

"Que es deber primordial del Gobierno preservar el orden y restablecerlo cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de las medidas previstas en la Constitución Política para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra."

Ahora bien, tal como lo señaló esta Corporación en el fallo en el que se declaró la exequibilidad del Decreto 2201 de 1988 que guarda con el que se examina en esta oportunidad, evidentes similitudes en lo que hace a su redacción y a casi todas sus disposiciones, es necesario anotar que en la norma que declaró el estado de sitio se hace expresa mención a que "... el gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que hayan bastado su efecto para reconocer la normalidad", lo que explica que se hayan adoptado las normas de carácter excepcional y transitorio como las que establece el decreto que se revisa, para precaver y contrarrestar los efectos de perturbación del orden público que se derivan de un paro general de trabajadores.

Como también se anotó en la citada oportunidad, no hay duda que para establecer la relación de conexidad debida, es necesario tener en cuenta que se trata de hechos sobrevinientes que contribuyen a agravar la situación de perturbación del orden público pero cuyo contexto y alcance no se señalan en el decreto en examen.

Evidentemente, este decreto se dictó para prevenir y contrarrestar las consecuencias perturbadoras del orden público generadas por el llamado paro del 14 de noviembre de 1990, que fue declarado por la mayoría de las asociaciones sindicales del país y que, conforme al juicio del gobierno, se sale de los márgenes de la ley pues se inspira en fines que rebasan los propósitos de carácter laboral a que deben sujetar sus actuaciones dichas asociaciones.

Iguamente constituye consideración fundamental para la Corte, en orden a determinar la constitucionalidad de este decreto, señalar que las medidas gubernativas se refieren a actividades ilícitas vinculadas a paros generales o de intensa proyección regional que contribuyen a agravar el clima general del orden público perturbado por la actividad de grupos armados subversivos, de autodefensa o del narcotráfico. Todos estos movimientos organizados del crimen son causa de la desestabilización institucional del país, y tal como se señala en la norma en revisión, los motivos sobrevinientes de perturbación del orden guardan relación con los que se invocan en la declaración del estado de sitio que se ha señalado. Es evidente además que las

causas de agravación de la situación de orden público que se pretende prevenir y corregir con las normas en revisión, no se refieren a hechos desligados de la situación general de perturbación del orden.

En relación con la constitucionalidad de los decretos legislativos de estado de sitio por el aspecto de la expedición de medidas de excepción fundadas en circunstancias nuevas y sobrevinientes, la Corte ha señalado su jurisprudencia en los términos que se transcriben a continuación:

"... Varias veces ha dicho la Corte que ello en nada contraría la preceptiva constitucional, pues el Gobierno por sobre todo, y en cumplimiento de ésta, ha de remover los obstáculos antiguos y nuevos que se presenten para el cumplimiento de su deber primordial de restablecer el orden público perturbado, a la brevedad posible.

"En sentencia del 2 de agosto de 1954 (Radicación 1223-176 E), la Corte reiteró ese criterio suyo que ahora ratifica, sobre la materia de que se trata, así:

"Los hechos sociales, las circunstancias políticas, los fenómenos, en general, determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio, no suelen ser iguales, ni de una sola especie o causados por los mismos factores, ni se presentan tampoco de manera aislada, inconexa o independiente de otros elementos constitutivos del ambiente general en el cual se producen. Por ello la Corte ha aceptado la posibilidad de que, después de haberse ocasionado (sic) el estado de sitio, desde luego con el lleno de las exigencias constitucionales, surjan hechos sobrevinientes, nuevos y distintos, pero obviamente concurrentes y conexos con los que dieron oportunidad y motivo al advenimiento del régimen jurídico excepcional, y no sustitutivos de ellos, los cuales reclaman actuación legislativa específica para su oportuno tratamiento y debido proceso previsto por la Carta para la declaratoria de la emergencia política.

"No tendría sentido, en efecto, volver a obtener en este caso el concepto del Consejo de Estado, hallándose aún en vigor el estado de sitio, o repetir la declaratoria de éste con motivaciones diferentes. Lo que los fenómenos sociales, políticos y aún económicos sobrevinientes indican es que la perturbación está agravándose, que el retorno a la normalidad se está haciendo más complejo, problemático y difícil y que la conveniencia pública está requiriendo otras clases de determinaciones legislativas de parte del Presidente y de su gobierno como principales responsables del orden público, según los preceptos de los artículos 120-7 y 121, entre otros, de la Constitución."

Cabe agregar que las causas que dieron origen a la declaratoria de estado de sitio, no solo no han desaparecido sino que se han agravado con el aumento de los factores de perturbación que produce la acción subversiva y terrorista de diversa etiología y que a esta situación contribuyen, a juicio del gobierno, los llamados "paros generales", como el declarado para el pasado 14 de noviembre; además, también es preciso retener que dichos movimientos en las circunstancias de perturbación del orden público adquieren una evidente connotación política, lo que permite al gobierno hacer uso de los mecanismos autorizados por la Carta para impedirlos.

Cuarta. *La Constitucionalidad de las disposiciones adoptadas*

La norma ahora sometida al examen de constitucionalidad de esta Corporación, establece en el artículo primero como causales de suspensión hasta por un año de la personería jurídica de los sindicatos, federaciones o confederaciones, el organizar, dirigir, promover, fomentar, estimular, ordenar o apoyar en cualquier forma al margen de la ley, el cese total o parcial, continuado o escalonado de las actividades mortuales de carácter laboral.

Pero, además, el inciso segundo del mismo establece que en la providencia que imponga la sanción descrita, se ordenará la congelación de los fondos que la respectiva organización posea en cualquier institución financiera.

Los restantes artículos (2º, 3º y 4º) se contraen a señalar las competencias administrativas correspondientes y los procedimientos que se deben surtir para efectos del ejercicio de la mencionada competencia.

Para la Corte, las normas en revisión consagran con claridad, la atribución de una facultad administrativa inherente a la que se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia, policía del trabajo propia del Ministerio del Trabajo, en tanto autoridad encargada de la vigilancia y control de las actividades de las asociaciones gremiales de carácter laboral, dentro del marco de las leyes que las regulan.

Es preciso aclarar que los artículos 380 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo han sido modificados por la Ley 50 de 1990, que eliminó la facultad que tenía el Ministerio del Trabajo para suspender la personería jurídica de los sindicatos.

El artículo 52 de la Ley 50 de 1990 (diciembre 28), prevé que la disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción del registro sindical respectivo, podrán ser solicitadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ante la autoridad judicial competente y se tramitarán conforme al procedimiento sumario que allí mismo se establece. Además, el numeral 3º del artículo 450 del mismo Código igualmente modificado por la citada ley, señala que "el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley."

Pero además, también advierte la Corte que la decisión del Ministerio no resuelve definitivamente sobre la existencia o disolución de las asociaciones, aspecto éste que le corresponde a los jueces laborales, según se ha visto, y que la institución del estado de sitio es eminentemente provisional, de acuerdo con las normas de la Carta; así, los decretos legislativos no derogan sino apenas suspenden las normas legales que les son incompatibles.

Por lo tanto, la Corte considera que se avienen a lo dispuesto por la Carta, los artículos 1º y 4º del Decreto 2747 de 1990.

Los artículos 2º y 3º del Decreto en revisión asignan facultades de naturaleza exclusivamente administrativa a los inspectores de trabajo, con el objeto de que se informen y procedan a verificar la ocurrencia de los hechos violatorios señalados en el artículo 1º y al Ministro de Trabajo se le autoriza para habilitar como inspectores de

trabajo, con los mismos fines, en forma individual o general, a los funcionarios del Ministerio de Trabajo, y del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

El Decreto bajo revisión busca evitar que las organizaciones sindicales promuevan el cese de la actividad laboral o de cualquier otro orden, en forma y con fines distintos a los autorizados por la ley; por tanto, autoriza al Gobierno para acudir a los medios legítimos necesarios para obtener ese objetivo, dentro del marco de la Constitución y la ley.

El debido proceso que consagra el artículo 26 de la Carta implica, según reiterada jurisprudencia de la Corte, que la ley defina previamente y de manera precisa el hecho u omisión que constituya delito, o que deba prevenirse o sancionarse; además supone que se establezca un procedimiento, así sea breve o sumario, que garantice a la persona afectada el derecho de su defensa.

Tales requisitos constitucionales se encuentran cumplidos en el artículo 1° del Decreto bajo revisión, que define claramente cuáles son las conductas sancionables en que pueden incurrir las asociaciones sindicales, mientras dura el estado de sitio; también, el artículo 2° establece la forma como procederán los funcionarios autorizados a constatar los hechos a que se refiere el artículo 1° y su gravedad y la oportunidad en la cual se practicarán las pruebas que corresponden. A pesar de que expresamente no se dice, se entiende que el procedimiento en este particular se sujetará, por ser estas actuaciones de carácter administrativo, a las reglas generales contenidas en el Código de lo Contencioso-Administrativo.

Por otra parte, el artículo 4° consagra el recurso de reposición de la resolución que impone una sanción, evento en el cual el recurrente tiene el derecho de rebatir las pruebas que se hayan aportado en el caso, y como esta resolución sancionatoria es de naturaleza administrativa, agotada la vía gubernativa, resulta procedente acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No encuentra la Corte entonces violación por este aspecto en los artículos analizados, ya que ellos establecen un procedimiento adecuado para la aplicación de las sanciones previstas por el decreto y garantizan eficazmente el derecho de defensa y consecuentemente el principio del debido proceso.

Considera la Corte que las normas del Decreto bajo revisión tampoco desconocen los derechos de asociación y de protección al trabajo, los cuales sólo pueden ejercerse con los fines legítimos exigidos por la Carta, y por lo tanto están condicionados al respeto del orden "legal y moral". Así las cosas, los paros de actividades que se cumplan "al margen de la ley" no pueden considerarse que están amparados por el artículo 44 de la Carta.

Lo mismo puede predicarse de la debida protección al trabajo, que se consagra en los artículos 17 y 32 de la Constitución puesto que los hechos que se sancionan constituyen una violación de los derechos de quienes no participan en el paro y del cumplimiento de la obligación social que corresponde a todas las personas, en relación con el derecho del trabajo y con la preservación del orden público.

Por último, cabe advertir que la medida de ordenar la congelación de los fondos que la respectiva organización sindical posea en cualquier institución financiera,

también se encuadra dentro de las competencias que la Carta entrega al Presidente de la República y que éste puede ejercer aun durante la vigencia del estado de sitio, puesto que las mencionadas organizaciones son instituciones de utilidad común y el artículo 120, numeral 19 le permite adelantar sobre ellas inspección y vigilancia, para que sus rentas o fondos "sean debidamente aplicados". Nada se opone a que el Presidente de la República, en ejercicio de las competencias extraordinarias que le confía la Carta durante el régimen de excepción, encargue al Ministerio de Trabajo para que cumpla esta atribución típica del poder de policía del trabajo, que tiene como finalidad legal impedir que los citados fondos sean aplicados indebidamente en actividades que se hallan, a juicio del Gobierno, al margen de la ley, como son las relacionadas con los paros generales, según la descripción exhaustiva de conductas que hace el artículo 1° del Decreto 2747 de 1990.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo No. 2747 de 13 de noviembre de 1990 "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación 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 No. 1894 de 1989.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

En ejercicio del quizá más fundamental derecho en un sistema jurídico democrático, cual es el de disenter, y sin que este discernimiento suponga irrespeto por el sentir de la mayoría, sino todo lo contrario, quienes por virtud de la anormal legalidad en la que vive desde hace tantísimos años el país debemos abstenernos de suscribir este salvamento de voto a la decisión de la Sala Plena de declarar, una vez más, constitucional una medida que a juicio de la minoría discrepante no lo es, a continuación nos permitimos sucintamente expresar las razones por las que así opinamos.

1a. No es constitucional el Decreto que faculta a un funcionario administrativo para suspender la personería jurídica de las organizaciones sindicales y congelar la totalidad de sus fondos so pretexto de su participación en un "paro cívico", en razón de implicar el desconocimiento de un compromiso internacional adquirido por el Estado colombiano como miembro de la comunidad de países integrantes de la Organización Internacional del Trabajo.

En efecto, Colombia se obligó a incorporar a su legislación interna el Convenio 87 de 1948 sobre *libertad sindical*, y aunque con gran tardanza así lo hizo mediante la Ley 26 de 1976. Dicho tratado-ley, como lo ha reconocido la Corte en varios de sus fallos (Cfr. sentencias de febrero 27 de 1975, G. J., Torno CLII y CLIII, págs. 33 y 34; de 1º de diciembre de 1983, G. J., 2ª Parte, Torno CLXXV, pág. 720 y de febrero 13 de 1984, G. J., 1er. Semestre, Torno CLXXIX, págs. 70 y 71), tiene una naturaleza suprallegal y una jerarquía superior a la de las normas legales que hallan su exclusivo origen en nuestro ordenamiento interno; de manera que al quebrantarse el tratado-ley se transgrede, por contra e indirectamente, la Constitución Nacional, por desconocerse sus artículos 76-18 y 120-20. Así que si esta normatividad superior no puede ser desconocida por el legislador ordinario, sin incurrir en un desbordamiento del marco que le traza la Constitución, síguese de ello que tampoco lo puede hacer el legislador marcial de estado de sitio, pues tal atribución no está comprendida dentro de sus "facultades legales"; ni tampoco entre "las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público" —por lo menos quienes hacemos parte de la minoría no encontramos que tal autorización la contemple la Constitución—; ni muchísimo menos dicho actuar se conforma "a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes", ya que el principio "*pacta sunt servanda*" mantiene en estos casos su entera validez, y para quienes discrepamos de la mayoría no se remite a duda que el Convenio 87 de 1948 haga parte del llamado por nuestra Carta Política, "Derecho de Gentes".

Según este tratado-ley, el Estado colombiano se obligó a no suspender administrativamente la personería jurídica de las organizaciones sindicales; sin embargo de lo cual lo ha hecho reiteradamente, y ha vuelto a hacerlo nuevamente, otra vez con el beneplácito de la Corte, quica, precisamente para mantener la integridad de la Constitución Nacional, ha debido declarar inconstitucional el Decreto.

2a. No es constitucional la medida de estado de sitio revisada porque desconoce, frontalmente y sin que ningún artificio verbal ni eufemismo pueda ocultarlo, el artículo 26 de la Constitución Nacional, en virtud del cual el *debido proceso* consiste en no ser condenado sin previamente haber sido oído y vencido en juicio, así sea el sumario.

Ciertamente; ni siquiera arguyendo que se trata de un "juicio policivo" es posible aceptar que se da el debido proceso cuando, sin fórmula de juicio, sin darle a conocer las pruebas que en su contra pueda considerarse existe y sin concretarla cargo alguno, se le notifica a la organización sindical de que se trata, que con la sola verificación que a espaldas suyas hizo un inspector del trabajo, el Ministro de Trabajo —superior jerárquico del inspector que verificó los hechos por los cuales se le sanciona— ha decidido suspender su personería jurídica hasta por el término de un año y ha ordenado congelar sus fondos. Claro está que para conservar la apariencia de

un proceso, también le dice que ante él mismo —que mandó al inspector subordinado suyo instruyera dicho sumario secreto para el propio sancionado— puede pedir la reposición de la resolución.

De acuerdo con la mayoría, esta parodia de proceso constituye el "debido proceso" que garantiza formalmente la Constitución Nacional, pues además de esta reposición ante el Ministro existe la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Sin embargo, se pregunta con extrañeza la minoría: ¿Cómo podría quien ya no "es" por hallarse suspendido su ser jurídico, vale decir, su condición de persona, presentarse como tal ante los jueces de la administración? cuando es bien sabido que, salvo la situación particular del Ministerio Público, para promover demanda ante cualquier juez y ser parte en un proceso de cualquier índole, se exige como condición necesaria el ser persona (C.P.C., art. 44 y C.C.A., arts. 137 y 267).

3a. Por último, no es constitucional el Decreto en la medida en que en estricto rigor, y ciñéndose a su letra y espíritu, el artículo 121 de la Constitución Nacional no es un instrumento preventivo con el que cuenta el Presidente de la República para conjurar hipotéticas alteraciones del orden público, sino que lo es, dado el caso, represivo y enderezado a procurar restablecer el orden público ya efectivamente turbado. Para la prevención de dichas alteraciones nuestra Carta Política le otorga al Gobierno la exorbitante facultad de aprehender y retener a "las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública", en razón de existir "graves motivos para tener perturbación del orden público".

Fecha *ut supra*

La suscrita Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia,

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. Edgar Saavedra Rojas, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 31 de enero de 1991, con excusa justificada.

Bogotá, D.F., veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y uno.

Blanca Trujillo de Sarquán
Secretaría General

SENTENCIA NUMERO 008
DERECHOS INDIVIDUALES / DERECHO
A LA INTEGRIDAD FÍSICA

RESUMEN

Los principios fundamentales de la potestad punitiva del Estado, consisten en la protección de los valores éticos y sociales indispensables para la conveniencia social en un momento dado, cuando han sido puestos en peligro o lesionados por comportamientos que rompen el equilibrio del sistema social y deben por ende reprimirse.

Exequible el artículo 279 del Decreto 100 de 1980.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2153.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal.

Actor: Eduardo Rubio Robles.

Magistrado Sustanciador: *Rafael Méndez Arango*

Aprobada según Acta No. 2.

Bogotá, D.E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En uso del derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Eduardo Rubio Robles demandó ante esta Corporación, la inconstitucionalidad del artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

Cumplidas las formalidades de rigor y rendido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir en el fondo la inexequibilidad propuesta.

II. LA DISPOSICIÓN ACUSADA

Su tenor literal es el siguiente:

«DECRETO 100 DE 1980
(enero 23)

“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”

“.....

“De los delitos contra la autonomía personal.

“.....

“Artículo 279. *Tortura*. El que someta a otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor” .»

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según el actor, el precepto acusado vulnera el principio de tipicidad insito en los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional, por cuanto no describe el hecho que se sanciona, permitiendo que sea el juez quien defina los elementos objetivos y subjetivos del ilícito penal, convirtiéndose en legislador.

Para respaldar su aserto, cita doctrinas y jurisprudencias sobre los principios de legalidad y tipicidad, que exigen en el campo penal la definición previa y precisa de conducta punible.

Apoyado en estas argumentaciones considera que la disposición impugnada no es clara ni precisa sobre el significado de tortura física o moral de lo que infiere que el artículo acusado “no describe comportamiento alguno, que lleve a prohibir conducta alguna, es decir a señalar en abstracto cuál es el acto que se pretende imputar”

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

En Oficio No. 1591 de 1990, el Procurador emitió su concepto conforme al cual, apartándose del criterio del actor, solicita a la Corte declarar exequible la norma objeto de la acción.

Sustenta su opinión en las siguientes consideraciones:

a) Precisa en primer término, el concepto de la estricta legalidad del delito en el derecho penal y su arraigo en los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución Nacional, para señalar conforme al citado principio, que la conducta punible debe ser definida de tal manera que no dé pie a la vaguedad o indeterminación, lo cual no impide que los tipos penales estén acompañados de cierta abstractividad —opuesta a la generalidad e indeterminación— que permita incluir dentro de ellos toda la variedad casuística.

Apoya su argumentación en la Sentencia de Sala Plena de febrero 10 de 1983 en la que esta Corporación estudió con detenimiento el aspecto de la certidumbre o certeza del principio de tipicidad frente a los postulados constitucionales que lo consagran en los artículos 16, 20, 23, 26, 28 y 121 del Código Fundamental;

b) Recuerda el Procurador que la tortura cobró fisonomía propia en la legislación colombiana por virtud de la expedición del Decreto 100 de 1980, pues ordenamientos penales anteriores sólo la contemplaron como circunstancia agravante de la sanción por homicidio y secuestro.

Considera que la descripción de la tortura que hace el artículo impugnado es simple y elemental, en la medida en que no contempla elementos circunstanciales; contiene sólo un verbo rector y "debe necesariamente concebirse como un abatimiento de la voluntad ajena a través del dolor físico o moral". Termina su análisis así:

"... la noción de tortura supera el alcance del acto material para desenvolverse en el campo metafísico, es en efecto, la deshumanización o descomposición de la persona lograda por la excepcionalidad y el refinamiento del dolor físico o moral" sin objetivo específico y por tanto, cabe dentro de la definición "desde la hipótesis de la tortura por el solo propósito de solazarse con el sufrimiento extraño, hasta el prototípico de extrañas revelaciones."

Concluye que el meollo de la controversia, en los términos en que la plantea el actor, radica en los medios utilizados para torturar, los cuales pueden ser tan variados cuanto mayor sea la relajación o depravación, sin que ello signifique que la conducta sea indeterminada y vaga, sino amplia, pues la indeterminación se sitúa en las modalidades para causar dolor o avasallar la voluntad ajena, lo cual no toca con las cláusulas constitucionales "que dan vida al concepto de tipicidad legalmente determinado".

c) Por último cita y transcribe el artículo 1º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (aprobada por la Ley 70 de 1986), por considerar que precisa el sentido del artículo 279 del Código Penal.

V. APOYO A LA DEMANDA

El mismo día en que el expediente entró al despacho del Magistrado Sustanciador para proyectar la decisión que habría de someterse a consideración de la Sala Constitucional, se recibió un memorial suscrito por el ciudadano Jorge Agustín Sánchez Garzón, con el que considera que el precepto acusado es inexecutable por infringir, además de las normas que cita el actor, los artículos 16, 20 y 23 de la Constitución.

Sostiene el memorialista que el precepto acusado propicia "la arbitrariedad y el abuso del funcionario encargado de administrar justicia" (pues la indeterminación de la conducta reprimida puede dar lugar a que se violen los bienes y la honra de los ciudadanos, ya que éstos no saben, con exactitud, por cuál comportamiento deben responder ante las autoridades y en estas condiciones, desaparece también la garantía de la libertad personal).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

De conformidad con lo previsto en el ordinal 2º del artículo 214 del Estatuto Fundamental, compete a la Corte decidir definitivamente sobre la norma acusada,

por cuanto pertenece a un Decreto ley dictado por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 *ibidem*.

b) El ejercicio de las facultades extraordinarias

Como el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias que le otorgó al Presidente la Ley 5ª de 1979, interesa señalar que la norma impugnada se ajusta a los límites temporal y material en la citada ley.

En efecto, el uso temporal de las facultades por parte del Gobierno, fue examinado por la Corte al decidir demandas anteriores que cuestionaron algunos de los artículos del Decreto 100 de 1980, y halló que fue expedido sin exceder el Presidente el término de un año que le fijó el artículo 1º de la Ley habilitante (vid. Sentencia No. 21 de mayo 26 de 1981).

En cuanto al aspecto material, se advierte que el legislador extraordinario acogió los lineamientos generales trazados en el proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978, el cual contemplaba como un tipo penal nuevo contra la autonomía personal, la tortura física o moral y la sancionaba con pena privativa de la libertad, como se lo exigía la ley de facultades, pues consagró esta figura en el código de las penas, en los mismos términos en que fue concebida en el proyecto citado.

c) Principios fundamentales que condicionan el ejercicio de la soberanía punitiva del Estado

El punto de partida para el análisis del precepto acusado está en la definición de los principios fundamentales que enmarcan el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, a través de la cual se busca proteger los valores éticos y sociales indispensables para la convivencia social en un momento dado, cuando han sido puestos en peligro o lesionados por comportamientos que rompen el equilibrio del sistema social y deben por ende reprimirse.

Como lo ha señalado la Corte en ocasiones anteriores, la facultad del Estado para imponer penas por comportamientos reprochables debe ejercerse con sujeción a lo dispuesto en los artículos 20, 23, 26 y 28 de la Constitución Política, a los cuales se adecua el concepto de tipicidad consagrado como principio rector del Código Penal que exige perentoriamente de conformidad con los cánones constitucionales citados, que "la ley definirá el hecho punible de manera inequívoca".

De las normas superiores citadas dimana para el legislador la exigencia de definir de antemano y en forma clara, expresa, inequívoca e impersonal la conducta merecedora de la pena, quedando prescrito el señalamiento de sanciones por comportamientos ambiguos o de contornos indeterminados, pues en este supuesto quedaría al arbitrio de quien debe aplicar la ley la definición de los actos punibles, los cuales serán o no sancionables según el criterio de quien los califique.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la Corte precisó con toda nitidez en la sentencia de febrero 10 de 1983 que trae a colación el Procurador, el alcance y sentido de los postulados citados y los armonizó con las demás normas del Estatuto

Fundamental. De ellos dijo, en particular del principio de la estricta legalidad que él, "... no significa que el legislador esté facultado para pasar al otro extremo y eliminar la aptitud apreciativa del juez, pues en la medida en que aquél le suprime a éste su capacidad de 'juzgar' e interpretar la ley, no sólo deshumaniza la conducta sino que termina asumiendo, además de su función de legislar, la de administrar justicia, con lo cual se violaría el principio de la separación de poderes consagrado en el artículo 55 de la Constitución".

d) *Tortura*

La determinación del tipo penal denominado *tortura*, no es como lo califica el actor, equivoco o ambiguo, pues los elementos descriptivos y normativos que señala el legislador son perfectamente claros y definidos y además contribuyen a precisar sus contornos, lo cual impide interpretaciones caprichosas o arbitrarias del juzgador sobre la acción punible, a pesar de que no se defina en qué consiste la *tortura* moral o física, pues en estos casos las reglas generales de hermenéutica indican que las palabras de la ley deberán entenderse en su sentido natural o obvio (art. 28 Código Civil). Para concretar pues, el alcance de la figura delictiva basta acudir al significado semántico de los vocablos y frases e integrarlo al contexto del enunciado genérico.

La *tortura* ha sido definida como "acción de atormentar" es decir, "causar molestia o aflicción", acepciones éstas que en la antigüedad se vinculaban a la finalidad específica de obtener una confesión o infligir un castigo. Sin embargo, para el análisis del tipo penal definido en la norma cuestionada, importa señalar que ésta no exige sujeto activo calificado. Tampoco que el autor de la infracción haya estado animado por algún propósito específico; por tanto, el logro de la finalidad buscada no incide en la configuración del ilícito, aunque eventualmente podría devenir en una acción punible distinta, como la definida en el artículo 24 del Decreto 180 de 1988, hallado exequible por la Corte, que contempla una sanción más drástica para el caso en que la *tortura* física o psíquica se ejecute en cumplimiento de actividades terroristas.

Por ello, como lo advierte con acierto el señor Procurador, la definición legal no conduce a interpretaciones que dependan exclusivamente del criterio apreciativo del juzgador, lo que acontece es que está estructurada en forma amplia de tal manera que permita subsumir en ella la *tortura* física o psíquica ocasionada por cualquier medio apto para lograr el resultado, pues todos los empleados con este fin serán pasibles de sanción preestablecida, la cual debe graduar el juez dentro de los límites que fija el legislador; empero, ello no significa que con base en la formulación legal que define los rasgos esenciales para considerar la *tortura* como delito, puedan sancionarse conductas semejantes que el legislador no ha querido prever.

De otra parte, con fundamento en el principio de legalidad que informa el derecho penal, no puede exigirse al legislador que al definir el tipo penal contemple la extensa gama de formas de *tortura* que puedan presentarse en la vida real, pues la sociedad en su continua y constante evolución crea mecanismos e instrumentos aptos para emplearse con fines ilícitos y que el legislador no puede prever al establecer la hipótesis normativa.

e) *La convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*

La citada Convención que en criterio del Procurador explica el sentido y alcance del artículo 279 de Código Penal, entró en vigor en Colombia el 7 de enero de 1988, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 27. Luego de haberse cumplido las etapas de adhesión (abril 10 de 1985), aprobación (Ley 70 de 1986) y ratificación (8 de diciembre de 1987). El artículo 1° en lo pertinente dice así:

"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales..."

Esta parte de la disposición acordada como norma de derecho internacional, viene a corroborar que el sentido de la norma impugnada tal como se ha dicho no es otro que el que se desprende del significado natural de sus expresiones, pues en cuanto a las finalidades y razones a que hace referencia, el precepto de derecho interno, acusado en esa oportunidad, tiene mayor alcance, pues como antes se anotó, para la represión de la tortura no se exige que al autor ostente una calidad especial, ni que para la agresión se utilicen determinados medios o que ésta se realice por determinados motivos o razones, ya que la sola lesión del bien jurídico tutelado, permite la adopción típica al supuesto de hecho que estructura el delito.

La misma Convención establece que lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1° se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Por las razones expuestas considera la Corte que el precepto acusado es exequible, pues no adolece de los vicios de inconstitucionalidad invocados por el actor y por el ciudadano que coadyuva la petición de inexequibilidad, ni de ningún otro. Así habrá de decidirse.

VII. DECISIÓN

En mérito de 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 EXEQUIBLE el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandía, Jorge

Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescun Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 09

ESTADO DE SITIO

RESUMEN

La facultad constitucional de expedir normas legislativas que le asigna el artículo 121 al Presidente de la República lleva inherente el poder de modificarlas, cuando el gobierno lo considere conveniente y necesario.

Constitucional el Decreto 2893 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2267 (308-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2893 de 3 de diciembre de 1990 "por el cual se prorroga la vigencia del Decreto Legislativo 566 de 1990".

Aprobada según Acta No. 3.

Bogotá, D.E., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Para efectos de su revisión constitucional, el Gobierno Nacional hizo llegar a la Corte dentro del término correspondiente, copia auténtica del Decreto número 2893 de 3 de diciembre de 1990 "Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto Legislativo 566 de 1990".

Agotado el trámite señalado para asuntos de esta índole, procede la Corporación a decidir, previas las siguientes consideraciones.

II. TEXTO DEL DECRETO

El contenido del Ordenamiento que se pasa a examinar es el que sigue:

«DECRETO NUMERO 2893 DE 1990»
(Diciembre ?)

"Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto Legislativo 566 de 1990."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, 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 con el fin de contribuir al restablecimiento del orden público se expidió el Decreto Legislativo 566 de 1990, declarado exequible por la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia número 52 de mayo 3 de 1990, en virtud del cual se dispuso que por un término de cinco meses contados a partir de su vigencia, los menores de dieciocho (18) años y mayores de dieciséis (16) años que infrinjan o hayan infringido la Ley Penal mediante la comisión de los delitos mencionados en el artículo 1º del citado Decreto Legislativo, serán conducidos para las etapas de recepción, observación y tratamiento, a los establecimientos anexos a las cárceles ordinarias;

Que el Decreto Legislativo número 1684 de 1990 prorrogó hasta el 9 de diciembre de 1990 la vigencia del Decreto Legislativo 566 del 9 de marzo de 1990;

Que aún subsisten las razones por las cuales se expidió el Decreto Legislativo 566 de 1990, esto es, la comisión de delitos atroces por parte de grupos armados constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o justicia privada y grupos subversivos conformados por menores de dieciocho (18) años, generalmente;

Que en consecuencia, se hace necesario prorrogar por un término prudencial la vigencia del Decreto Legislativo 566 de 1990;

DECRETA:

Artículo primero. Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional, prorrogase hasta el 9 de diciembre de 1991, la vigencia del Decreto Legislativo 566 del 9 de marzo de 1990.

Artículo segundo. 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.C., a los 3 días del mes de diciembre 1990.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Viceministro de Hacienda y Crédito Público, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Ramírez Acuña*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de La Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Viceministro de Desarrollo Económico, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico, *Juan Manuel Turbay Marulanda*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; el Viceministro de Educación Nacional, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional, *César Manuel García Niño*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista no se hizo presente ningún ciudadano, con el fin de impugnar o coadyuvar la constitucionalidad del decreto referenciado.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

Dice el Procurador General de la Nación que como el decreto que se revisa se limita a prorrogar una vez más la vigencia del Decreto 566 de 1990, el cual ya había sido prorrogado por medio del Decreto 1684 de 1990, ordenamientos que fueron examinados por la Corte y declarados constitucionales, los motivos que en dichas oportunidades expuso la Corte para declarar la constitucionalidad de tales estatutos, "sirven de base suficiente para asegurar que las previsiones del Decreto 2893 de 1990 se ajustan a la Carta Fundamental".

En consecuencia pide a la Corte declarar exequible el decreto citado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

La Corte es tribunal competente para decidir si el decreto enviado para su revisión es o no constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y 214 de la Carta Política.

b) Formalidades

Se cumplen a cabalidad, pues el decreto fue firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho y su vigencia es temporal por cuanto sólo rige mientras dure el orden público y en estado de sitio el territorio nacional y no más allá del 9 de diciembre de 1991.

c) Antecedentes

El Decreto Legislativo 566 de 1990 dispuso que por el término de cinco meses contados a partir de su vigencia, "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".

Este ordenamiento fue revisado por la Corte y declarado constitucional según sentencia número 52 de 3 de mayo de 1990.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1684 del mismo año, en el que prorrogó la vigencia del antes citado, hasta el día 9 de diciembre de 1990, disposición que también analizó la Corte y encontró ajustada a los mandatos constitucionales, como se lee en la sentencia número 126 de 20 de septiembre de 1990.

El Decreto que ahora se examina, prorroga por un año más (hasta el 9 de diciembre de 1991) la vigencia del citado 566/90, porque a juicio del Gobierno aún subsisten los motivos por los cuales éste fue expedido.

d) Conexidad

Ciertamente, como lo sostiene el Procurador General de la Nación, los argumentos que expuso la Corte para declarar constitucional el Decreto 566 de 1990 (Sent. 52, de mayo 3 de 1990) en punto a la conexidad, tienen plena aplicabilidad dentro de este proceso, puesto que el ordenamiento bajo examen sólo vino a extender el término de vigencia del primeramente citado, y en razón a que, como se dejó anotado, según el Ejecutivo, todavía persisten los motivos que sirvieron de fundamento en aquella ocasión para expedir ese ordenamiento.

Como se recordará el Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor- consagró que las medidas de observación del menor en la etapa investigativa y la de ubicación institucional en cumplimiento de una medida de seguridad deben llevarse a cabo en centros especializados con locales adecuados para que el menor pudiera educarse, resocializarse y readaptarse dentro de las debidas seguridades. Sin embargo, estas disposiciones (arts. 185, 204, 208, 209 y 219 ib.) no se podían cumplir por cuanto a la fecha de entrar en vigencia tal Estatuto no se construyó ni adecuó ningún establecimiento que permitiera dar cumplimiento a lo ordenado por la ley, lo que podría llevar a la liberación de los menores.

Ante esta circunstancia, el Gobierno Nacional teniendo en cuenta, como se lee en los considerandos del Decreto 566 de 1990 y en los que prorrogan su vigencia, que se estaba registrando una nueva modalidad delictiva que afectaba el orden público, consistente en la comisión de delitos por parte de grupos armados constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o justicia privada y grupos subversivos, los cuales están conformados en la mayoría de los casos por menores de 18 años, decidió suspender la vigencia del Código del Menor en el punto

antes enunciado y optó por la alternativa de redefinir los lugares de reclusión de los menores, señalando para ello los establecimientos anexos a las cárceles ordinarias.

Por esta razón dijo la Corte:

"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".

Y más adelante agregó:

"Lo contrario hubiese significado dejar de aplicar medidas establecidas para lograr la paz y el orden público, constitutivas del aspecto repressivo de la sanción, y también procurar, lejos de impedir, la consumación de nuevos hechos alternativos del concierto social, que es el aspecto preventivo de las disposiciones penales. Es indudable que la liberación de estos delinquentes sería evidente fracaso de ambas facetas de la acción legislativa y de su aplicación por los jueces".

Estos argumentos más la comparación del texto que declaró el estado de sitio con la medida adoptada, fueron los que llevaron a la Corte a confirmar la debida conexidad.

c) *Contenido del Decreto*

El artículo primero del Decreto 2893 de 1990 al prorrogar hasta el 9 de diciembre de 1991 la vigencia del Decreto 566 de 1990, no vulnera norma constitucional alguna, pues la facultad constitucional de expedir normas legislativas que le asigna el artículo 121 al Presidente de la República lleva inherente el poder de modificarlas, cuando el Gobierno lo considere conveniente y necesario, siempre que con ellas se busque la finalidad que las inspira, esto es, restablecer el orden público perturbado o evitar que se agraven las causas de alteración, como ocurrió en el evento que se estudia.

A este propósito conviene recordar que la mencionada Sentencia número 126 del 20 de septiembre de 1990 dijo así en cuanto a la orden de prórroga de la vigencia: "... como el (decreto) que ahora es materia de revisión se limita a prorrogar la vigencia del mencionado decreto legislativo, en atención a que aún subsisten las formas de delincuencia que motivaron su expedición, es lógico concluir que media entre el decreto *sub examine* y el 1035 de 1984 la debida conexidad; lo propio puede decirse en cuanto a su contenido material. Además, a juicio de la Corporación, el artículo 121 de la Carta permite al Presidente no sólo suspender la legislación ordinaria que resultare incompatible con las medidas orientadas a superar las graves alteraciones de la paz ciudadana y a contrarrestar sus efectos, sino también prorrogar su vigencia cuando lo considere oportuno o indispensable para impedir que se agraven las causas de la perturbación y lograr el restablecimiento del orden público".

En el artículo segundo se señala la vigencia del decreto, como es debido en toda disposición de carácter legal y se suspenden las disposiciones incompatibles con el estado de sitio, lo que se aviene a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 121 Superior.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es constitucional el Decreto 2893 de 1990 "Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto Legislativo 566 de 1990".

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.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 10 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Es posible que la legislación de excepción decida suprimir el autocontrol de la vía gubernativa para hacer ejecutivo el acto respectivo y abrir de inmediato la posibilidad de control jurisdiccional por el juez administrativo.

Exequible el Decreto 2894 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2268 (369-E).

Asunto: Revisión constitucional del Decreto legislativo No. 2894 del 3 de diciembre de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

Temas: Dirección Nacional de Estupefacientes. Certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes. Integración del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Aprobada según Acta No. 3.

Bogotá, D.E., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD: ANTECEDENTES Y COMPETENCIA

La Secretaría General de la Presidencia de la República, envió, al día siguiente de su expedición, el Decreto legislativo No. 2894 del 3 de diciembre de 1990, mediante el cual el Presidente con la firma de todos los Ministros del Despacho, "se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", para que la Corporación ejerza el control automático de su constitucionalidad de acuerdo con los artículos 121 y 214 de la Constitución Política de Colombia.

A. *El decreto sub examine*

1. *El texto del decreto*

El siguiente es el Decreto sometido al control de la Corte:

«DECRETO 2894 de 1990
(diciembre 3)

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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que mediante Decreto 1146 del 31 de mayo de 1990, se dispuso como una de las medidas orientadas al restablecimiento del orden público y a detener la acción nociva y los nefastos efectos que generan los ilícitos derivados del narcotráfico, exigir la presentación ante las autoridades allí mencionadas de un "Certificado de Carencia de Informes", expedido por el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Estupefacientes, estableciendo el término dentro del cual se debería aportar, así como las consecuencias de su incumplimiento;

Que los interesados deben presentar ante la Secretaría del Consejo Nacional de Estupefacientes, las peticiones para la obtención del certificado, acompañadas en cada caso, de los requisitos exigidos por las normas vigentes;

Que los términos dispuestos han resultado insuficientes para atender las exigencias contenidas en el decreto anterior, hecho que genera trastornos para la economía nacional con repercusiones en la aplicación de las medidas que tienden al restablecimiento del orden público;

Que para facilitar la aplicación de las medidas dictadas y para prevenir dichos trastornos, resulta aconsejable prorrogar los términos establecidos y conceder facilidades para la obtención de los mencionados certificados;

Que sin perjuicio de las previsiones anteriores se estima necesario adoptar el trámite para la expedición de los certificados mencionados, los que en adelante se denominarán "Certificados de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes";

Que mediante el Decreto 494 del 27 de febrero de 1990, se expidieron medidas relacionadas con la composición del Consejo Nacional de Estupefacientes y con las funciones del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes;

Que igualmente se hace indispensable tomar las medidas necesarias para agilizar el cumplimiento de las funciones asignadas al Consejo Nacional de Estupefacientes, modificando transitoriamente su composición de manera que se le permita sesionar con la periodicidad y eficacia que exige la naturaleza de sus responsabilidades, directamente vinculadas con la recuperación del orden público, así como con las finalidades del Fondo anteriormente mencionado;

Que a la Dirección Nacional de Estupefacientes, corresponde la coordinación del desarrollo y ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión del tráfico de estupefacientes,

DECRETA:

Artículo 1o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, se asigna a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la coordinación, orientación y la ejecución de las determinaciones del Consejo Nacional de Estupefacientes. En tal virtud, continuará cumpliendo con las funciones señaladas en los artículos 93 de la Ley 36 de 1956, y 10 del Decreto 0494 de 1990, a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia.

Artículo 2o. Para el trámite de expedición de los Certificados de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, el interesado, persona natural o jurídica, nacional o extranjera, formulará solicitud escrita, aportando con ella los documentos con los cuales acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada evento en las disposiciones legales pertinentes.

La solicitud se presentará personalmente por el interesado, su representante legal, o a través de Apoderado debidamente constituido, ante la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Cuando la petición se remita de un lugar distinto, al de la sede de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la diligencia de presentación personal, se practicará ante Juez o Notario por quien la suscriba, antes de ser enviada.

Artículo 3. Recibidas las solicitudes debidamente diligenciadas, la Dirección Nacional de Estupefacientes, demandará simultáneamente de las autoridades competentes la información de los registros debidamente fundamentados que posean, sobre comportamientos relacionados con los ilícitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o del tipificado en el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989, que reposen en sus respectivos archivos en relación con las personas solicitantes.

Las Autoridades competentes dispondrán de un término de quince (15) días para enviar por escrito la información solicitada.

Cuando el interesado sea una persona jurídica, los informes comprenderán también al presidente, gerente, y sus suplentes, miembros principales y suplentes de sus juntas u órganos directivos y demás administradores, así como a los socios o accionistas que fueren dueños del veinte por ciento (20%) o más del capital social, sean personas naturales o jurídicas que ostenten la calidad de socios o administradores, cualquiera sea su denominación y forma de participación en aquella. Igual

información se suministrará cuando quiera que la Dirección Nacional de Estupefacientes lo requiera respecto de cualquier funcionario, empleado o socio.

Cuando el interesado sea persona extranjera, deberá presentar además un certificado semejante o equivalente de las autoridades policiales del país en donde tenga su domicilio principal o residencia.

Artículo 4º. La petición de informes que en desarrollo de este decreto formule la Dirección Nacional de Estupefacientes a las autoridades competentes, gozará de prelación y urgencia para su atención.

Artículo 5º. Dentro de los ocho (8) días siguientes a la radicación de las respectivas respuestas o del vencimiento del término previsto en el artículo tercero, la Dirección Nacional de Estupefacientes, basada en los informes que reposen en su dependencia, o que le sean allegados y en los antecedentes y reputación del solicitante, expedirán cuando a ello hubiere lugar, el "Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes".

Artículo 6º. El certificado expedido tendrá las siguientes vigencias:

Los otorgados a las personas jurídicas con más de diez (10) años de constituidas y a las Entidades Públicas podrán conferirse hasta por tres (3) años.

Los otorgados para las demás personas interesadas, se conferirán por un (1) año.

No obstante, el Certificado podrá anularse unilateralmente en cualquier tiempo por la Dirección Nacional de Estupefacientes, con base en los informes provenientes de los Organismos Investigativos del Estado. Dicha anulación será informada a las autoridades correspondientes y contra ella no procede ningún recurso.

Artículo 7º. La Dirección Nacional de Estupefacientes al abstenerse de expedir el Certificado de que trata este Decreto, informará al peticionario las razones que tiene, con el objeto de facilitarle la aclaración de su situación jurídica ante las autoridades correspondientes.

Artículo 8º. El Certificado podrá solicitarse en cualquier tiempo sin que se requiera demostrar la realización de una operación o negociación específica, pero en ningún evento será transferible, ni transmisible, ni cesible a ningún título.

Artículo 9º. El Consejo Nacional de Estupefacientes creado por el artículo 89 de Ley 30 de 1986, tendrá la siguiente composición:

1. El Ministro de Justicia, quien lo presidirá.
2. El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
3. El Ministro de Educación Nacional o su delegado,
4. El Ministro de Salud Pública o su delegado.
5. El Ministro de Relaciones Exteriores o su delegado.
6. El Director Nacional de Estupefacientes, quien tendrá voz pero no voto.

Parágrafo 1. La Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes estará integrada por las mismas personas.

Parágrafo 2. El Secretario General de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ejercerá las funciones de Secretario del Consejo Nacional de Estupefacientes y de Secretario General del mencionado Fondo Rotatorio.

Artículo 10. Prorrógase, hasta el día 3 de junio de 1991, el plazo previsto para presentar ante las respectivas autoridades, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1146 de 1990 y en el presente Decreto los Certificados de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes.

Artículo 11. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 3 de diciembre de 1990.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro, *Luis Fernando Ramírez Acuña*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Marta del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Pasada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Viceministro de Desarrollo Económico, encargado de las funciones del Despacho del Ministro, *Juan Manuel Turbay Marulanda*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munariz*; el Viceministro de Educación Nacional, encargado de las funciones del Despacho del Ministro, *César Manuel García Niño*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

2. El contenido del decreto

El Decreto regula tres temas:

a) *Funciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes*, en las cuales aparece la orientación y ejecución de las determinaciones del Consejo Nacional de Estupefacientes y las atribuciones que la Ley 30 de 1986 (art. 93) le había asignado a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia.

b) *El certificado de carencia de informes por narcotráfico*. El decreto dispone un trámite preciso para su solicitud, elaboración y expedición, señalando plazos de vigencia, exigibilidad, características y su anulación unilateral en cualquier tiempo con base en los informes provenientes de los organismos investigativos del Estado, decisión ésta contra la cual no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

c) *La integración del Consejo Nacional de Estupefacientes.* El decreto modifica la composición del Consejo incluyendo los Ministerios de Justicia, Defensa Nacional, Educación, Salud Pública y Relaciones Exteriores. El Director de Estupefacientes tendrá voz en el Consejo. La reforma retira de la anterior integración al Procurador General de la Nación, al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, al Director General de la Policía, al Director General de Aduanas y al Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o sus delegados en cada caso. Agrega que la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes estará integrada por los mismos funcionarios citados en el Decreto 2894.

d) *La transitoriedad del decreto.* Está prescrita en el artículo primero cuando vincula la nueva estructura administrativa, las funciones que asigna y demás normatividad, a la temporalidad del estado de sitio y dispone que únicamente suspende las normas que le sean contrarias (cfr. arts. 1 y 11).

B. Competencia de la Corte

El Decreto legislativo No. 2894 del 3 de diciembre de 1990 fue dictado con apoyo en las facultades del estado de sitio, por lo cual, de conformidad con los artículos 121 y 214 de la Constitución, pertenece a la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del control automático de su constitucionalidad.

II EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador rindió en la oportunidad debida su concepto, que concluye con la solicitud de que sea declarado exequible el Decreto *sub examine*, con apoyo en estas consideraciones:

A. Sobre la conexidad

Opina el Ministerio Público que las medidas del Decreto 2894 son complementarias de las adoptadas por los Decretos legislativos Nos. 1146 de 1990 y 494 del mismo año, cuya conexidad fue establecida por la Corte al apreciar que sus determinaciones estaban orientadas a controlar la "utilización y libre comercialización de las sustancias utilizadas en el procesamiento de estupefacientes" y a crear dependencias oficiales encargadas de hacer efectivas las disposiciones que buscan combatir el mencionado delito, cuya extensión y peligrosidad fue una de las consideraciones invocadas por el Gobierno Nacional al declarar el estado de sitio.

B. Sobre el contenido material del decreto

Estima el Procurador que previsiones de la misma naturaleza de que trata el Decreto sobre la asignación de nuevas funciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes (arts. 1° y 7°), la variación de la composición del Consejo (art. 9°), la reforma del trámite ya dispuesto por el Decreto 1146 de 1990 para la expedición de los certificados de carencia de informes por tráfico de esas sustancias y los demás aspectos allí comprendidos, fueron declaradas exequibles por la Corte, al no encon-

trar violación alguna de las normas de la Constitución (cfr. Sentencia 97 del 19 de julio de 1990).

Una adición que figura en el nuevo ordenamiento acerca de la anulación de los referidos certificados sin que contra esa determinación sea posible interponer recurso alguno, no contradice las reglas fundamentales porque simplemente "la administración da por terminada la vía gubernativa, permitiéndole a la persona que se vea afectada con tal decisión acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se reconozcan sus derechos". Criterio éste armónico con la ya posición tradicional de la Corte que considera del dominio propio de la ley la regulación de las instancias, los recursos y las formas de los procedimientos y juicios (cfr. Sentencia del 15 de diciembre de 1969. Mag. pon. Dr. H. Toro Agudelo).

En los anteriores términos deja sentado su concepto el Ministerio Público, para finalmente, pedir la declaratoria de exequibilidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El proceso cuyo fin es ejercer el control de la Constitucionalidad en este caso ha concluido debidamente y en él no se han presentado intervenciones ciudadanas. Por ello la Corte entra a decidir sobre el asunto planteado por expresa orden constitucional.

Aunque los aspectos tratados en el nuevo decreto correspondan a regulaciones anteriores sobre las cuales la Corte hizo el juzgamiento de rigor, es procedente indicar:

1o. La reforma por el Decreto *sub judice* de la estructura del aparato estatal en aquellos aspectos del dominio legislativo se ajusta a las previsiones del artículo 121 y demás disposiciones constitucionales, porque toda política, expresada en proposiciones jurídicas, destinada al restablecimiento del orden quebrantado, debe ejercerse por las autoridades legítimas y dentro de la organización que la Constitución y la ley han dispuesto. Es apenas lógico que si las nuevas circunstancias de alteración del orden público exigen la adecuación estructural de las instituciones para la mejor aplicación y ejecución de las decisiones excepcionales, que de todas formas son nuevas frente al aparato propio de la normalidad, el Presidente tenga la atribución, emanada de la institución del artículo 121, de crear o reformar la estructura del Poder Público, siempre y cuando no afecte aquélla de origen constitucional, ni las atribuciones originarias, ni los principios organizativos del Estado que, en último término, protegen todo el sistema político y los derechos y libertades en él consagrados.

La integración del Consejo, de la Directiva del Fondo, las funciones de la Dirección y demás aspectos vinculados a la organización y atribuciones de estas autoridades guardan conexidad con las causas que han perturbado el orden público y tienden a acomodar esa parte de la institucionalidad para hacerla más funcional frente al propósito de la restauración de la tranquilidad ciudadana.

2o. Igual razonamiento cabe hacer de las tramitaciones y procedimientos encaminados a concretar en actos particulares las referidas políticas legislativas de

emergencia. De ahí que las actuaciones que el Decreto 2894 de 1990 gobierna, sean compatibles con la Constitución. Es pertinente recordar, como lo hace el señor Procurador, que las etapas de las antedichas actuaciones caen en la competencia del legislador, así como la existencia de los controles verticales que se estimen necesarios para asegurar la legalidad del acto. Pero es posible, igualmente, que la legislación de excepción decida suprimir el autocontrol de la vía gubernativa para hacer ejecutorio el acto respectivo y abrir, de inmediato, la posibilidad de control jurisdiccional por parte de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado. En el caso del decreto anulado, cuando elimina los recursos contra las anulaciones de los certificados hechas con base en los informes de las autoridades competentes, no se trata de dar por agotada la vía gubernativa, sino de no exigirla para que la determinación cause estado de inmediato y no se aplaze su ejecutoria por la interposición de los recursos propios de ese control vertical. Simultáneamente, la norma facilita al interesado el acudir al juez administrativo, sin imponerle la obligación de agotar la vía gubernativa como presupuesto procesal para el juicio contencioso. Busca el decreto la eficacia pronta del acto que anuló el certificado, debido al peligro que su permanencia significa y al obstáculo que representa para el éxito específico de las políticas y normas que combaten tan obscuro delito.

Son suficientes estas consideraciones para fallar sobre la constitucionalidad del decreto analizado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es **EXEQUIBLE** el Decreto legislativo No. 2894 del 3 de diciembre 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.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 11

INSTITUCIONES SUPRANACIONALES

RESUMEN

Para que la actuación del Tribunal no implique invasión en la órbita de competencia de los derechos nacionales, el estatuto es muy claro y afirmativo al definir que en su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Es exequible el artículo 45 de la Ley 81 de 1988.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente número 2006.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 45 (parcialmente) de la Ley 81 de 1988.
Contrato de Licencia de Marca.
Pacto Subregional Andino.

Actores: Germán Cavelier y Alexandre Vernot.
Magistrado Sustanciador: Dr. Fabio Morón Díaz.
Aprobada según Acta No. 3.
Bogotá, D.E., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación los ciudadanos Germán Cavelier y Alexandre Vernot presentaron escrito de demanda en el que solicitan que se declare la inexequibilidad del artículo 45 de la Ley 81 de 1988 en su inciso primero (parcialmente) y en su parágrafo segundo literales b), f) y g).

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado de la misma al despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su concepto fiscal. El señor Jefe del Ministerio Público manifestó que se encontraba impedido para actuar en el presente negocio, por haber participado en su condición de congresista en la forma-

ción de la Ley 81 de 1988, razón por la cual éste pasó al Despacho de la señora Viceprocuradora, quien rindió en término la vista que corresponde.

En atención a la petición formulada por los actores y ratificada por el Despacho Fiscal, el Magistrado Sustanciador resolvió solicitar al honorable Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena su interpretación prejudicial de los artículos 7° de la Decisión 84, 18 y 24 de la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ya que, además, esta solicitud se hizo con base en lo dispuesto por el artículo 28 del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia. En la parte correspondiente de este fallo la Corte entrará a señalar su criterio respecto de este tipo de solicitudes, dentro de los juicios de constitucionalidad.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LO ACUSADO

Se transcribe enseguida el texto de las disposiciones acusadas en el presente negocio:

«LEY 81 DE 1988 (Diciembre 23)

"Por la cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico, se determinan las funciones de sus dependencias, se deroga el Decreto Legislatum No. 0177 del 1° de febrero de 1956, se dictan normas relativas a los controles de fabricación y ensamble de vehículos automotores y a la política de precios, y se dictan otras disposiciones."

"El Congreso de Colombia.

DECRETO:

"Artículo 45. *De las funciones del Comité de Regalías.* El Comité de Regalías tendrá las funciones de aprobar o negar los contratos relacionados con:

- "1. Importación de tecnología, patentes y marcas.
- "2. Administración de propiedad intelectual o de derechos de autor y similares.
- "3. Explotación de programas de computador o soporte lógico (Software).

"Párrafo 1o. Los contratos de uso de marcas que no impliquen pagos de ninguna especie no requerirán de la autorización del Comité de Regalías, pero se registrarán ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. En tales contratos se tendrá en cuenta únicamente que no contengan cláusulas restrictivas y su registro se hará de manera inmediata, en la forma que señala la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

"Parágrafo 2o. Para aprobar o negar los contratos a que se refiere el presente artículo, el Comité de Regalías tendrá en cuenta los siguientes criterios:

"a) Utilidad del contrato para el desarrollo económico y social del país y su relación con los desembolsos en moneda extranjera a que dé lugar;

"b) *Posibilidad de elaborar el producto en condiciones similares, sin gravarlo con regalías, mediante uso de procedimientos ordinarios susceptibles de aplicación para tal fin, conforme a los avances de la tecnología moderna y al desarrollo de la industria nacional;*

"c) Efectos del contrato sobre la balanza de pagos;

"d) Mercados a que pueden destinarse los productos fabricados bajo el contrato;

"e) Efectos sobre el empleo;

"f) *Efectos sobre el medio ambiente;*

"g) *Grado de transferencia y asimilación de la tecnología objeto de contratación;*

"h) Convenios internacionales suscritos por el país;

"i) Vigencia de patentes y marcas;

"j) *Los que señale el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-.*

"Parágrafo 3o. El incumplimiento de los términos contractuales y de los compromisos y condiciones señalados en la aprobación respectiva, será causal para revocar la autorización y será comunicado por el Comité de Regalías a las entidades competentes para que, si es el caso, impongan las sanciones correspondientes; así mismo, será tenido en consideración para el estudio de prórrogas o de futuras solicitudes.

"Parágrafo 4o. Las solicitudes de aprobación de los contratos a que hace referencia este artículo, así como las de prórrogas y modificaciones deberán ser resueltas dentro de los 45 días hábiles siguientes a su presentación al Comité, siempre que no se haya pedido información complementaria dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación. Una vez la documentación solicitada se encuentre en poder del Comité empezará a contarse el plazo de decisión aquí previsto. Las solicitudes que no fueren resueltas dentro del plazo establecido en el presente artículo, se considerarán aprobadas. Cuando el Comité de Regalías deba solicitar conceptos sobre un contrato a otra entidad oficial o privada, comunicará tal circunstancia al interesado. Los términos de decisión se suspenderán en este caso, hasta tanto la entidad consultada rinda el concepto respectivo" (Se destaca únicamente lo acusado).»

III. LA DEMANDA

En este apartado la Corte resume los fundamentos de la demanda, así:

a) *Normas que se estiman violadas*

Para los actores, las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo dispuesto por los artículos 76 numeral 18 y 120 numeral 20 de la Constitución Nacional.

b) Concepto de la violación

En su opinión, cuando el constituyente autorizó la celebración de tratados o convenios para promover y consolidar la integración económica con otros Estados, mediante la creación de entidades supranacionales, estableció la transferencia de competencias legislativas nacionales a las citadas instituciones de integración.

Sostienen que esta normatividad constitucional (arts. 76-18 y 120-20), conduce a la cesión de competencias de los órganos nacionales encargados de atender las cuestiones expresamente cedidas; en consecuencia, cuando el Acuerdo de Cartagena firmado el 26 de mayo de 1969 y ratificado el 31 de julio de 1971, incluyó entre los objetivos de la integración una regulación común en materia de propiedad industrial, dispuso implícitamente "que el Congreso colombiano no pudiera volver a legislar en esa materia, mientras esté vigente ese Acuerdo, pues la potestad legislativa del Estado colombiano en esa materia fue transferida totalmente a la comisión del Acuerdo de Cartagena, que es el órgano que tiene la capacidad normativa y decisoria en tales asuntos".

Añaden los actores que el Congreso de la República violó la Constitución al expedir la Ley 81 de 1988, pues usurpó las competencias de rango constitucional cedidas a la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

En este sentido señalan que la ley parcialmente acusada, introdujo tres nuevos criterios para la aprobación de los contratos de licencias de marcas con pago de regalías, sin respetar las previsiones contenidas en la decisión 84 del mencionado órgano supranacional, que en su artículo 7º establece los criterios rectores de los contratos sobre transferencia de tecnología y no establece ninguno para los mencionados contratos de licencia de marcas.

Agrega la demanda que "... al involucrar la ley colombiana tres (3) requisitos adicionales para la aprobación de contratos de licencia sobre marcas, no establecidos en el ordenamiento jurídico del Acuerdo, está violando el principio y base constitucional de la Carta en su artículo 76 numeral 18, parágrafo 2º que establece que ésta se debe hacer sobre bases de igualdad y reciprocidad. Igualdad que se rompe cuando Colombia legisla y hace más exigente... la aprobación de estos contratos. Este principio de la igualdad y reciprocidad no está establecido únicamente para la celebración de los contratos o convenios de integración, sino también para su desarrollo, pues la Constitución ordena que el objeto de las instituciones supranacionales sea 'promover o consolidar la integración económica con otros Estados' y esto solamente se puede hacer por mandato constitucional basado en dichos principios de igualdad y reciprocidad".

Por último, los actores solicitan a esta Corporación que se dé aplicación a lo dispuesto por los artículos XXVIII y siguientes del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena relacionado con la interpretación prejudicial que puede emitir dicho tribunal.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

El Despacho de la señora Viceprocuradora General de la Nación, rindió el Concepto Fiscal de rigor en estas actuaciones, y pidió a la Corte que solicite al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, la interpretación prejudicial a que se refieren los demandantes y que, si se estima conveniente, se le corra traslado de la sentencia correspondiente para emitir el concepto fiscal a que haya lugar, o en defecto de lo anterior, que se declare exequible la norma acusada de acuerdo con el análisis que en el mismo concepto formula.

Sus consideraciones son, en resumen, las que se relacionan a continuación:

a) En primer término sostiene que el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena señala los requisitos de procesabilidad para que los jueces nacionales soliciten a dicho organismo comunitario la interpretación por vía prejudicial de las normas que estructuran el ordenamiento jurídico de la Integración Andina, con la finalidad de asegurar la interpretación y aplicación uniforme del derecho de integración. En este sentido señala que los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas de integración deben solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas siempre que la sentencia sea susceptible de recursos de derecho interno y que si la sentencia no es susceptible de recursos en derecho interno, el juez deberá suspender el procedimiento y solicitar la interpretación del Tribunal, de oficio en todo caso, o a petición de parte si la considera pertinente.

En el mismo sentido advierte que con fundamento en lo que señala explícitamente el Tratado Constitutivo del Tribunal Andino de Justicia, se ordena que cuando la providencia no sea susceptible de recursos en derecho interno (apelación o casación), el juez nacional está en la obligación de solicitar la interpretación prejudicial a aquél órgano comunitario. Añade al respecto que "como en materia del control de constitucionalidad, la sentencia que decide sobre exequibilidad de las normas acusadas no admite recurso alguno, el juez de constitucionalidad debe solicitar la interpretación del ordenamiento jurídico de la integración, y por ende debe adoptar y aplicar la interpretación del Tribunal (artículo 31 del Tratado)";

b) Desde otro punto de vista el Despacho Fiscal señala que "sin embargo, y ante el evento de que la Corte no estime conveniente correr traslado de la sentencia de interpretación..." rinde el concepto fiscal en el asunto que se examina. En la citada actuación el Despacho Fiscal hace un resumen de lo que aparece en el artículo 45 de la Ley 81 de 1988, en especial sobre lo que de él se relaciona con las funciones del Comité de Regalías y advierte que "este aspecto es muy importante para precisar el alcance de lo demandado, pues se han impugnado el numeral 1° del artículo 45 la expresión "y marcas", y del párrafo 2° las letras ordinales b), f) y g), no obstante que los criterios que por este último se señalan se deben aplicar a todos los restantes contratos que se mencionan en dicha disposición, y no sólo a los de marcas.

Al respecto arguye el Ministerio Público que debe entenderse que lo demandado es la expresión "y marcas" en relación con los criterios de las letras ordinales citadas si resultan aplicables para la aprobación o negación de los contratos que se celebren sobre aquellas y que se sometan al Comité de Regalías. Pero en su opinión, la

demanda no puede comprender tales criterios, que sí resultan indispensables para valorar las otras clases de contratos.

Por otra parte, el Ministerio Público señala que la cuestión planteada por la demanda no es de inconstitucionalidad sino de interpretación y aplicación de las normas parcialmente impugnadas respecto de los criterios que se señalan al estado comité, teniendo en cuenta en primer orden las decisiones del Acuerdo de Cartagena. Esta supremacía se fundamenta en la prevalencia de las normas de derecho de integración sobre cualquier otra norma de derecho interno que se les oponga; en el mismo sentido observa que "... el derecho de integración andino es superior al derecho nacional sólo cuando el Estado respectivo ha transferido competencias soberanas sobre una materia a los órganos comunitarios, no da lugar a la intervención de nuevo derecho interno, y no cabe invocar disposiciones constitucionales o legales internas para impedir su aplicación. El derecho de integración ha llenado el sector, y el Estado carece de competencias en esa materia salvo que se hubiere reglamentado el punto en forma parcial".

Concluye señalando que no se ha demostrado la existencia de contradicciones entre la norma impugnada y las normas de las decisiones 84 y 220 del Acuerdo de Cartagena, y que los criterios no se constituyen en nuevos requisitos para la aprobación o negación de los contratos de marcas, no reglamentados en las normas comunitarias o de integración.

V. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Esta Corporación por disposición del Magistrado Sustanciador del presente negocio, y en atención a la petición formulada tanto por la demanda como por el Agente del Ministerio Público, presentó escrito de solicitud de interpretación prejudicial sobre los artículos 7° de la decisión 84, 18 y 24 de la decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Respecto de la procedencia de este tipo de actuaciones la Corte señalará las correspondientes precisiones con el fin de sentar los criterios aplicables a situaciones similares. En primer término cabe resumir el sentido de la respuesta que en forma de sentencia dictó el Honorable Tribunal.

a) En primer lugar la sentencia proferida reitera las características del derecho de la integración y señala que éste se erige sobre el principio de su supremacía o prevalencia sobre los derechos internos de los países miembros, por virtud del desplazamiento automático de la competencia, la que pasa del Legislador Nacional al Comunitario. Advierte que en estos casos se trata de la confrontación de dos ordenamientos jurídicos esencialmente distintos, el Nacional y el Comunitario, de suerte que no puede hablarse con propiedad de un simple conflicto de normas, sino de un conflicto entre distintas fuentes normativas.

Agrega el Honorable Tribunal que "El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al derecho interno; tan sólo hace que sean inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional o inexecutable toda norma que sea incompatible con el derecho común, máxime cuando éste encuentra

inequívoco apoyo en la Constitución Política del Estado miembro de que se trate, conforme ocurre en Colombia en virtud del artículo 76, numeral 18 de la Carta...

Sostiene que los principios de la aplicación preferente y del efecto directo han sido de fundamental importancia dentro del ordenamiento andino y que dicho Tribunal les ha dado acogida. Observa, además que el proceso de adecuación legislativa se cumple de modo gradual, ya que para que el desplazamiento del Legislador Nacional se produzca, no basta que la comunidad se haya reservado el tratamiento normativo de un tema, sino que el Legislador Comunitario lo ocupe con normas obligatorias para la subregión.

En sus propias expresiones, "Tal es el caso, en el Acuerdo de Cartagena, de la regulación de los contratos de regalías, el que constituye tan sólo uno de los muchos y variados aspectos que hacen parte de la política subregional en materia de tecnología". Agrega que en la misma declaración que acompaña a la decisión 84 se prevé el gradualismo cuando se establece, en la parte dogmática, que "la política subregional de desarrollo tecnológico será ejecutada por los países miembros en etapas sucesivas", de suerte que "no cabe esperar en ningún caso que las regulaciones iniciales hubieran podido cubrir exhaustivamente, hasta agotarla, toda la extensa y compleja materia de que trata";

b) En seguida el Tribunal se refiere a las normas comunitarias relativas a la licencia de marcas y señala que esta regulación fue prevista desde el inicio de la Integración Andina, en virtud del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, al igual que el régimen común sobre tratamientos a los capitales extranjeros conjuntamente con otros temas conexos, como los de patentes y regalías. Analiza el citado artículo 27 del Acuerdo de Cartagena y señala que esta norma es sólo una disposición de carácter enumerativo, sin fuerza taxativa, lo cual en su juicio no significó que los Estados miembros hubiesen transferido totalmente y de manera instantánea sus competencias legislativas a los organismos de integración.

Sobre la Decisión 84 de la Comisión del Acuerdo, el Honorable Tribunal señala que aquella tiene un carácter programático, amplio y general y su naturaleza es más directiva u orientadora que dispositiva o preceptiva.

Por lo que se trata del artículo 7º de esta Decisión, observa que no se refiere directamente al tema de los contratos de licencias o de uso de marca, al que sí se refieren las normas nacionales acusadas en este proceso; agrega que el citado artículo 7º dispone que debe aplicarse "sin perjuicio de los criterios comunes que pueden establecerse en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Decisión 24 relativo a la evaluación y autorización a que debe someterse la inversión extranjera". La amplitud de la norma también se deduce de que los aspectos que puntualiza en sus únicos literales y que deben tenerse en cuenta para evaluar las solicitudes de importación de tecnología, lejos de ser taxativos, se enuncian tan sólo por vía de ejemplo, para ser tenidos en cuenta, "entre otros". Destaca por último que el literal c) del artículo 7º en su examen, también prevé el punto de los "efectos sobre el medio ambiente" cuando se trata de evaluar una solicitud de importación de tecnología, en coincidencia con lo previsto por una de las normas acusadas en este proceso.

De otra parte, sobre la decisión 85 de la Comisión del Acuerdo, advierte que tiene una evidente relación con la disposición acusada por cuanto trata de los contratos de licencia de marca; además, señala que la legislación nacional conserva plena competencia normativa en relación con los asuntos de propiedad industrial, no incluidos en la reglamentación comunitaria, y que la norma acusada en este proceso cumple en cuanto a la competencia y procedimiento con los preceptos de la Decisión 85, especialmente los que se hallan indicados en sus artículos 80 y 81.

Por lo que hace a la interpretación prejudicial de la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo, el Tribunal indica que esta implicó un viraje fundamental en la política subregional de tecnología y de tratamiento a los capitales extranjeros, para propiciar el mayor acceso posible a sus "importantes aportes", pero "refinando... los controles en beneficio de las empresas nacionales y de la tecnología autóctona".

En punto del artículo 18 sobre el cual también se consulta, señala que "consagra... la obligación de los organismos nacionales competentes de evaluar, para su aprobación "todo contrato sobre importación de tecnología y sobre patentes y marcas, y de someterlo a registro, cuando fuere el caso" y que los criterios que deben ser tenidos en cuenta para evaluar "la contribución efectiva de la tecnología importada", son "cualquier forma específica de cuantificación" de su efecto, las que habrán de ser señaladas lógicamente por la ley nacional, al paso que la norma se limita a señalar como ejemplos de criterios aplicables al caso, "la estimación" de las utilidades probables y el precio de los bienes que se habrán de producir.

Señala como el artículo 24 de la misma Decisión 220 consultada, puntualizó que "el artículo 24 de la Decisión 220 prohíbe la inclusión de "cláusulas restrictivas" en los contratos para la explotación de marcas de origen extranjero.

En su opinión, el texto de este artículo, que es idéntico al del artículo 25 de la Decisión 24, sustituida por la que ahora se examina, sólo da algunos ejemplos de este tipo de cláusulas, que limitan o gravan al licenciatario andino en favor del licenciante extranjero, sin definir en qué consiste propiamente la cláusula "restrictiva". Prohíbe las cláusulas "tales como" las que el artículo indica, en seis numerales, y todas las "otras de efecto equivalente";

c) Por lo que se refiere a la ley colombiana, luego de advertir y de dejar constancia de que su interpretación corresponde al Juez Nacional de acuerdo con el artículo 30 del Tratado Constitutivo de dicho Tribunal, señala que el tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente [literal f)] como criterio para aprobar o negar los contratos de licencia de marca, coincide con lo dispuesto por el artículo 7º de la Decisión 84 para la evaluación de las solicitudes de importación de tecnología genéricamente considerada; por otra parte, estima que considerar la posibilidad de que el producto de cuya marca se trate sea producido en el país miembro [literal b)] y tener en cuenta el "grado de transferencia y asimilación de tecnología objeto del contrato" [literal g)], concuerdan con la orientación de los "criterios comunes" que pueden establecerse en virtud del artículo 2º de la Decisión 24, a los que hace alusión el artículo 7º de la Decisión 84. Por último advierte que dichos criterios también coinciden con el objetivo de las "otras formas específicas de cuantificación" a que se refiere el artículo 18 de la Decisión 220, para el caso específico del examen de contratos de licencia de marcas.

d) Por último, se transcriben sus conclusiones que son las que siguen a continuación:

“1o. La regulación contenida en el derecho comunitario andino sobre la aprobación o rechazo, por parte de los Países Miembros, de los contratos de licencia de marca con pago de regalías, es de cubrimiento parcial y de alcance básicamente indicativo. Los Países Miembros, en consecuencia, conservan su competencia para legislar en esta materia, sobre aspectos no regulados por el Derecho de la Integración, o para desarrollar o complementar los que no hayan sido regulados de modo exhaustivo, según se ha señalado en la parte motiva de esta sentencia.

“2o. Los Países Miembros, según lo anterior, pueden legislar válidamente sobre los criterios que deben ser tenidos en cuenta para aprobar o rechazar los contratos de licencia de marcas, pero siguiendo en todo caso las pautas establecidas por la Comisión de Cartagena en cuanto a la importación de tecnología, en general, y teniendo en cuenta las normas comunitarias específicas que regulan la materia, a las que se ha referido el Tribunal en los ‘considerandos’ de esta providencia, las cuales prevalecen sobre la legislación nacional.

“3o. La Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia que dicte en el proceso por inconstitucionalidad No. 2006, conforme a lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado que creó este Tribunal.

“4o. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto de este Tribunal, notifíquese a la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección que se indica en la presente solicitud de interpretación prejudicial.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La competencia*

Según lo prescrito en la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución Nacional, la parte acusada del artículo 45 de la Ley 81 de 1988, es de conocimiento de la Corte en cuanto hace a la decisión de su exequibilidad.

Segunda. *Lo acusado*

Trátase en esta oportunidad de adelantar el examen de la constitucionalidad de algunos apartados del artículo 45 de la Ley 81 de 1988, por las posibles infracciones de los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta ante la eventual contradicción de la ley nacional acusada con determinadas decisiones normativas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, tal y como se señala en el resumen de la demanda.

En otros términos, se ocupa la Corte en esta oportunidad de verificar si existe violación de las preceptivas derivadas de las instituciones supranacionales por parte del legislador nacional, y que si esto es así, se declare que la ley acusada es inexecutable por desconocer la normatividad constitucional, en especial la prevista por el inciso segundo del numeral 18 del artículo 76, y por el numeral 20 del artículo 120 de la Carta.

De un examen detenido de la demanda encuentra la Corte que asiste razón al Ministerio Público en cuanto sostiene que la preceptiva acusada está integrada por la expresión “y marcas” del numeral 1º del artículo 45 de la Ley 81 de 1988, en relación con los literales b), f) y g) del párrafo 2º del mismo artículo. En efecto, el concepto de la violación se contrae sólo a la relación de dichos literales con la función de aprobar o negar los contratos de marcas que corresponde al Comité de Regalías y así habrá de estimarlo la Corte, pues en dicho vínculo normativo existe una proposición jurídica autónoma y completa que aparece con claridad después de interpretar el contenido de la demanda.

Así las cosas, y en atención a que la contradicción alegada se predica sólo en este tipo de contratos, a dicha expresión contrae la Corte su fallo.

Tercera. Los artículos 7º de la Decisión 84, 18 y 24 de la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y la parte acusada del art. 45 de la Ley 81 de 1988.

En primer término se debe señalar que esta Corporación en reciente fallo, dejó señalado su criterio en lo que hace al Derecho Comunitario y sus relaciones con el Derecho Nacional. En este sentido se traen a esta providencia los correspondientes considerandos vertidos en la sentencia No. 93 de septiembre 1º de 1988, en la que fue ponente el honorable Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein:

“3o. *El Derecho Comunitario*

“.....

“Como se dejó dicho, se adscriben dos características esenciales al derecho comunitario o de la integración en sus relaciones con el derecho interno de los países miembros, que son su preeminencia, prevalencia o aplicación preferente y su vigencia directa e inmediata en el derecho nacional, si en la misma norma no se dispone en contrario.

“Luis Carlos SÁCHICA, Magistrado que fue de esta Corporación y del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, dice:

‘... ese conjunto normativo, el Andino, tiene, por regla general, vigencia inmediata y es, casi siempre de aplicación directa en los cinco Países Miembros, es decir, no condicionada a procedimientos especiales de aprobación, recepción o incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales que pueden afectar su validez o limitar su eficacia, ya que es un derecho común que se inserta automáticamente en aquellos ordenamientos, con prevalencia sobre la legislación particular de tales países, suspendiendo aquellas de sus disposiciones que le sean contrarias y abriendo la posibilidad de utilizar los procedimientos internos de anulación contra las que se expidan (en el orden doméstico) para entorpecer o impedir su cumplimiento.’ (Introducción al Derecho Comunitario Andino, Quito, 1985).

“Por lo mismo, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso IP-87, dijo:

‘a) El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales;

b) El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las demás normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los países miembros;

c) Las decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros, entran en vigor en la fecha que indiquen, o en caso contrario, en la fecha del acta final de la reunión respectiva, de conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Comisión. En consecuencia, dichas decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento, a partir de la fecha de su vigencia.

"Lo anterior está en línea con los siguientes artículos del Tratado constitutivo del Tribunal:

"Artículo 2. Las decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión."

"Artículo 3. Las decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación, en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior."

"Cuando su texto así lo disponga, las decisiones requieren la incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor, en cada país miembro."

"Todavía más, aún antes de que se decantaran esos conceptos doctrinarios y jurisprudenciales y se diera su consagración legislativa, ya la Corte Suprema de Justicia los había acogido como aparece en la sentencia de 27 de febrero de 1975 en la cual se dijo:

"Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de la materia lo exige, requieren el desarrollo y el trámite nacionales.

... creada una institución supranacional para la integración económica y con capacidad de dictar reglas regionales por encima del derecho interno (y a tal categoría pertenece la organización instituida por el Pacto Andino) éste ha de cumplirse en todas sus partes, tanto las que describen objetivos y mecanismos, como las que habilitan a sus órganos (la Comisión y la Junta principalmente, para expedir norma de plena eficacia en Colombia)". (G. J. No. 2393 pág. 29, Magistrado Ponente: Dr. José Gabriel de la Vega).

"Dijo así la Corte que, una vez limitadas sus potestades como lo fueron, el Congreso no podría reservarse competencias legislativas como condición para la operancia interna de las reglas comunitarias.

"El derecho comunitario dotado de las características que acabau de analizarse, tiene indiscutible fundamento constitucional en la muy especial regla contenida en

el inciso segundo del numeral 18 del artículo 76 de la Carta, a la cual sirven de supuestos lógicos o preconceptos el inciso 1º *ibidem* y el numeral 20 del artículo 126, que asigna, este último, al Presidente de la República la función de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional y celebrar tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso, y encarga, el último, a éste de 'aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional'.

"En efecto, el precitado inciso 2º del numeral 18 del artículo 76 ordena:

"Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados."

"Entonces, dado el carácter preeminente del derecho comunitario, autorizado por nuestra Constitución, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o suspendida o desplazada como acostumbra decirse en aquél derecho; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tengan o el respeto que merezcan los tratados constitutivos o iniciales, que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional, ha pasado de las autoridades internas a las comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. Hay, indudablemente, una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia.

"El juicio político sobre lo antecedente estuvo plenamente y está en manos de los órganos soberanos dichos y no de la Corte. También queda apenas sugerido en esta providencia, por cuanto el punto no es ahora materia de decisión, el problema de cómo se provee el control de constitucionalidad de los actos de las entidades supranacionales frente a la Constitución Colombiana, ya que el tratado de creación del Tribunal Andino solamente contempla el control de legalidad de dichos actos, con respecto al derecho primario o constitutivo del propio Acuerdo de Cartagena (Capítulo II, Sección Primera de dicho Tratado)."

"No cabe duda que, en relación con este proceso, es preciso aclarar el sentido de la aplicación de las normas de derecho interno en frente de las del derecho comunitario. A este respecto es muy importante la interpretación prejudicial autorizada por el artículo XXVIII del Acuerdo de Cartagena que asigna al Tribunal Andino de Justicia la competencia para "interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros."

Ahora bien, las restantes disposiciones de la Sección Tercera del Capítulo Tercero del Acuerdo de Cartagena determinan la oportunidad y el sentido de la consulta prejudicial y su alcance jurídico. Según el artículo 29, los jueces nacionales que deban resolver procesos en que deben aplicarse disposiciones del derecho comunitario, podrán solicitar o no del Tribunal la interpretación de aquéllas, en caso

de que contra la sentencia quepa algún recurso en el derecho interno. Agrega la disposición que "si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso".

Sin embargo, añade la norma que si la sentencia no fuera susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal de oficio, en todo caso, o a petición de parte si lo considera procedente. Lo cual quiere decir que en este último caso la solicitud de la interpretación no es facultativa sino obligatoria. Pero además, para que la actuación del Tribunal no implique invasión en la órbita de competencia de los derechos nacionales, el artículo 30 es muy claro y afirmativo al definir que "en su interpretación, el tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena" y expresamente, en una prohibición que no deja lugar a duda alguna, establece que "no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso".

En relación con la interpretación del Tribunal, el artículo 31 le señala su fuerza obligatoria al establecer que "el juez que conozca el proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal". Esto le da su categoría a la interpretación que indudablemente es un instrumento preciso para la puesta en marcha de los conceptos de integración política, económica y social que están en el fondo mismo del llamado Derecho Comunitario.

Ahora bien, como se advirtió, la Corte debe decidir en esta oportunidad si la expresión acusada viola o no lo dispuesto por la Constitución Nacional en sus artículos 76-18, inciso segundo y 120-20, por ser contraria a los artículos 7° de la Decisión 84, 18 y 24 de la Decisión 220, ambas emanadas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como lo señalan los actores.

El correcto entendimiento de las normas subregionales citadas, según la autorizada interpretación del honorable Tribunal consultado y que acoge la Corte, es la de que las materias que aquellas regulan, son en todo momento enunciativas, de cubrimiento parcial y de alcance básicamente indicativo. En consecuencia, los organismos legislativos nacionales conservan su competencia para legislar, en materia de criterios para la aprobación o rechazo de los contratos de licencia de marca, con pago de regalías, en cuanto a los aspectos no regulados de modo exhaustivo por las normas subregionales.

Pero además, se encuentra que dichos criterios siguen en todo caso las pautas impartidas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a la importación de tecnología en general y a los contratos de licencia de marcas en particular.

Bajo dicho entendimiento, el legislador no desconoció los artículos 76-18 inciso segundo ni el 120-20 de la Carta, pues no invadió las áreas de competencia legislativa de los organismos subregionales del Acuerdo de Cartagena, quedando a salvo la normatividad de integración expedida en su desarrollo. Además, se encuentra que lo acusado no viola ninguna otra norma de la Carta.

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 la expresión "y marcas" del numeral 1º del artículo 45 de la Ley 81 de 1988, y son igualmente EXEQUIBLES los literales b), f) y g) del párrafo segundo en relación con los contratos de importación de marcas de que trata el precitado numeral.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Laengas, Ricardo Calvete Rangel, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta (con aclaración de voto), Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescun Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Aun cuando el suscrito Magistrado comparte la decisión de declarar exequibles la expresión "y marcas" del numeral 1º del artículo 45 de la Ley 81 de 1988 y los literales b), f) y g) del párrafo 2º de dicha norma legal, estima pertinente aclarar su voto favorable, por las razones que se expresan a continuación:

1. Las normas acusadas deben ser analizadas, exclusivamente frente a la Constitución Nacional, a fin de decidir por la Corte si se ajustan o no a nuestro Estatuto Superior, sin que sea necesario acudir a las normas del Derecho Comunitario, contenidas en el Acuerdo de Cartagena, ya que, la decisión 85 del mismo, no deroga la competencia que para legislar le otorga al Congreso colombiano nuestra Carta Política, sino que tan sólo otorga prevalencia sobre las normas nacionales a las que integran el Derecho Comunitario.

2. Pero aún en el caso de que se considerase necesario acudir al Derecho Comunitario, la Corte Suprema de Justicia no tiene necesidad, a mi juicio de acudir a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena para ejercer sus funciones de control constitucional en casos como éste, por cuanto mientras al referido tribunal se le atribuye la función de "interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena,

con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros", resulta evidente que en el caso sometido a la decisión de la Sala Plena de la Corte no se persigue la aplicación de normas del Derecho Comunitario, sino que se trata de un proceso constitucional, cuyo único objeto es el de juzgar la conformidad o disconformidad de las normas acusadas, con la Constitución Nacional, función ésta que atribuye a la Corte el artículo 214 de la C. N., sin que se haga referencia alguna a organismos internacionales ni a normas supranacionales, porque se repite, tales normas resultan ajenas al juicio de exequibilidad que debe pronunciar la Corte, cuya función ha de ejercerse teniendo como elementos jurídicos para el efecto las normas acusadas y la Constitución de la República.

3. De otra parte, el legislador colombiano, pese a las decisiones comunitarias del Acuerdo de Cartagena, conserva íntegra su atribución legislativa, como lo reconoce el propio Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, organismo este que, en la interpretación prejudicial que le fue solicitada a propósito del juzgamiento constitucional del artículo 454 de la Ley 9ª de 1979 (Sent. No. 93, 1988, Exp. 1772), expresó "no se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas... la norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que las desplazó se modifique eventualmente y le deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar incompatible con él", lo que sencillamente significa que siempre que se presente un conflicto entre el derecho interno o nacional y el Derecho Comunitario, se dará aplicación preferente al último, sin que ello signifique la inconstitucionalidad de las normas nacionales, puesto que la prevalencia legislativa no es un asunto de constitucionalidad sino de aplicación inmediata de una norma legal frente a un caso concreto, lo que, es por completo diferente.

Pedro Lafont Pianetta.

Fecha ul supra.

SENTENCIA NUMERO 12

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

RESUMEN

Para que el concepto de violación se estructure en debida forma, debe existir identidad entre la norma que es materia del mismo y la que es objeto de acusación, para establecer de qué manera la disposición acusada infringe los preceptos constitucionales que se señalen como violados.

La Corte se inhibe de fallar por ineptitud de la demanda.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente número 2183.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. numeral 12, del Decreto 597 de 1988. "Por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación y se amplía el de apelación".

Demandante: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*

Aprobada por Acta No. 3.

Bogotá, D.E., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta, el ciudadano Ernesto Rey Cantor solicita a la Corte que declare inexecutable el numeral 12 del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fuera modificado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988.

II. Texto

Lo acusado parcialmente es lo que a continuación se destaca:

Artículo 2o. Para los efectos del artículo 1o. letra l) de la Ley 30 de 1987, modifícanse los artículos 128, 129, 131, 132 y 133 del Código Contencioso Administrativo, así:

"Artículo 131. *En única instancia.* Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

".....

"12.....

"Conocerán también de las observaciones de los gobernadores en (sic) los acuerdos municipales, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, de conformidad con la Constitución Política, y de las objeciones a los proyectos de ordenanza y de acuerdo con los casos previstos por la ley."

III. LA DEMANDA

Argumenta el actor que respecto del artículo 131 del C.C.A. no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada pues aún cuando la Corporación lo analizó en las sentencias Nos. 63 y 78 de julio 5 y agosto 9 de 1984 respectivamente, que lo declararon exequible, "el estudio de la Honorable Corte giró alrededor del factor funcional para determinar la competencia de los tribunales administrativos y el Honorable Consejo de Estado, es decir, que no se hizo un claro, pleno y profundo estudio de confrontación legal y constitucional como lo ha exigido siempre la jurisprudencia constitucional".

Además sostiene que los fallos arriba citados no son absolutos sino relativos pues se pronunciaron frente al artículo 131 del Decreto 01 de 1984, que dejó de regir al ser subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1986 por lo cual considera que "la Honorable Corte tiene competencia para decidir de fondo la presente demanda y declarar inexecutable la norma jurídica acusada".

En opinión del demandante, el precepto impugnado viola el artículo 194-8 de la Carta pues cuando las observaciones u objeciones por inconstitucionalidad o ilegalidad formuladas por el Gobernador u los Acuerdos Municipales son parciales la competencia del Tribunal Administrativo es "precaria y restringida" toda vez que "se limita a los artículos que aquél impugna y a las normas superiores que indique como violadas (art. 74 de la Ley 11 de 1986, en concordancia con el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A.)", con lo cual "la decisión produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, en la forma prevista por el artículo 75, numeral 3 de la Ley 11", lo que en otros términos significa que "así el juez administrativo halle otras disposiciones superiores violadas no puede declarar su invalidez, por ser inconstitucionales o ilegales" y que por ende se viola la norma constitucional que estima infringida pues conforme a ella dicha competencia "no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole".

Expresa que "un estudio de confrontación de normas jurídicas parcial no lleva a un verdadero fallo de control de la validez de los actos administrativos" y que la competencia del juez queda "circunscrita a la merced de la administración pública, cuyos actos va a controlar según la voluntad que ella imprime en las observaciones."

Sustenta la violación de los artículos 21 y 215 de la Carta alegando que la norma impugnada desconoce la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, pues al reducir la competencia del tribunal administrativo, le imprime "el sello de *invalidéz* a un acto administrativo que le ha remitido el gobernador con observaciones deficientes, mediocres y de pronto diseñadas jurídicamente con mala fe o tendenciosamente, con el único fin de (amparar intereses políticos) que sigan en su vigencia regulando la vida administrativa local, en perjuicio del ciudadano que no puede invocar la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad, debido a que los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (art. 192 C.N.)."

Señala por demás que se viola el numeral 7 del artículo 194 de la Carta Fundamental dado que la norma acusada restringe la plena competencia que éste le asigna a la justicia administrativa pues "cuando se trata de objeciones parciales el tribunal no puede invalidar artículos que el gobernador no objetó".

Finalmente sostiene que, "el art. 2 del Decreto 597 que subrogó el inciso final del artículo 131 del C.C.A. no le asignó a los tribunales administrativos la competencia para conocer de las observaciones que los gobernadores le hacen a los actos de los alcaldes cuando éstos se los remiten, en cumplimiento de lo preceptuado por los artículos 22 y 23 de la Ley 78 de 1986, para hacerles la revisión jurídica o control de tutela. Sin embargo el art. 23 (sic.) adopta el procedimiento establecido en los artículos 73, 74 y 75 de la Ley 11 de 1986 y, consecuentemente, el gobernador remitirá, las observaciones que formule a los actos de los alcaldes, al respectivo tribunal administrativo. La atribución 8 del art. 194 de la C.N., si consagró esta competencia jurisdiccional, pero el legislador extraordinario (el Presidente) al expedir el Decreto 597 de 1988 omitió reglar esta competencia y su instancia en los tribunales administrativos, presentándose la figura jurídica de la *inconstitucionalidad por omisión*, en clara violación del art. 20 de la Carta rectora del Estado."

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio No. 1609 de septiembre 3 de los corrientes el señor Procurador General de la Nación emitió la Vista Fiscal de rigor en la cual desestima los cargos de la demanda y solicita a la Corte declarar exequible el precepto acusado.

Con fundamento en la sentencia No. 39 de junio 29 de 1989 el agente fiscal considera que "procede efectuar el análisis de mérito del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que modificado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, expedido con base en facultades otorgadas por el literal 1) del artículo 1o. de la Ley 30 de 1987, constituye una norma diferente a la ya analizada por la Corte en Sentencias 65 y 78 de 1984". La Vista Fiscal desvirtúa el cargo de violación a los artículos 21 y 215 de la Carta aduciendo que el control parcial no desconoce el principio de la supremacía constitucional, pues a la ley corresponde señalar el procedimiento para su salvaguarda, a lo cual se suma el que queda abierta la posibilidad ciudadana de intentar la acción de nulidad.

A este respecto también reitera el concepto 1570 que emitió en el expediente No. 2124 a raíz de similar acusación del mismo actor en el cual expresó:

"Si bien a la Jurisdicción Contencioso-administrativa compete resolver sobre la validez de las Ordenanzas y Acuerdos, no existe norma superior o legal que le ordene efectuar la confrontación de la disposición atacada con todo el ordenamiento constitucional o legal existente; por el contrario, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que la acción de nulidad aplicable este caso procede 'cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetos', de manera que circunscribe la acción sólo a un número de normas, las pertinentes, y no a todo el ordenamiento jurídico vigente, tarea que constituye un querer utópico del demandante."

Tampoco advierte que lo impugnado quebrante los numerales 7 y 8 del artículo 194 puesto que la asignación de competencia que el acusado artículo 131-12 del C.C.A. radica en los Tribunales Administrativos precisamente se refiere a lo que ellos disponen.

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 forma parte la disposición acusada, el No. 597 de 1988, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 30 de 1987.

3. La demanda

Según se anotó en la síntesis de la demanda, la tesis central de la acusación que plantea el actor es la de que la competencia de los Tribunales Administrativos en materia de observaciones u objeciones de inconstitucionalidad formuladas por los Gobernadores a los proyectos de Ordenanza o de Acuerdo es restringida pues en virtud de lo dispuesto en los artículos 70 a 75 de la Ley 11 de 1986 y 31-3 de la Ley 03 de 1986 su pronunciamiento recae sólo sobre los artículos que éste ha impugnado y la confrontación constitucional que el respectivo Tribunal realiza se contrae a las normas superiores que en el escrito el Gobernador señale como violadas por la cual solo respecto de éstas es que la decisión produce efectos de cosa juzgada.

Examinada la demanda, encuentra la Corte que las razones constitutivas del quebranto o tacha constitucional que el demandante expone como concepto de violación no se encaminan a demostrar que el precepto acusado sea el que produce la transgresión que alega, sino que por el contrario éstas se dirigen a atacar disposiciones distintas de la aquí impugnada, que el actor, según su propia afirmación, ha demandado por separado y que fueron materia de los procesos Nos. 2124 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, arts. 70, 72, 73, 74 y 75 de la Ley 11 de 1986) y 2152 (M.P. Dr. Hernando Yepes Arcila, artículo 31-3 de la Ley 03 de 1986).

La situación descrita, en otros términos significa que la demanda carece de los requisitos que para las de su clase exige la ley como mínima condición pues no refiriéndose las razones de la violación constitucional al artículo cuya inconstitucio-

nalidad se demanda en forma total o parcial, mal puede entenderse que respecto de éste se haya satisfecho cabalmente la exigencia contemplada en el numeral 3o. del artículo 16 del Decreto 432 de 1969 relativa a expresar las razones por las cuales la norma demandada produce la transgresión de los preceptos constitucionales que se señalan como violados.

En efecto, no es admisible que con el fin de fundamentar una demanda en materia de control constitucional, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta, se transcriba como concepto de violación el que por corresponder a una disposición legal que no es la demandada, versa sobre una "hipótesis jurídica" distinta de la que constituye el contenido normativo del precepto que se acusa pues, como es obvio, éste debe estar referido al precepto que es materia de la acción ya que de lo contrario se toma en inexistente, que es lo que ocurre en el presente caso.

Como lo recordé recientemente la Corporación en el fallo proferido dentro del proceso No. 2125 de este año (M.P. Dr. Fabio Morán Díaz), con ocasión de situación similar a la que es materia de esta glosa, para que el concepto de violación se estructure en debida forma, debe existir identidad entre la norma que es materia del mismo y la que es objeto de acusación pues su razón de ser no es otra que explicar cómo y de qué manera la disposición demandada infringe los preceptos constitucionales que se señalan como violados.

Por otra parte, es pertinente para los efectos de este fallo, reiterar la reciente jurisprudencia contenida en la Sentencia No. 110 de agosto 16 de 1990, (M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora) en la cual se dejó sentado que "... aún cuando la Corte ha venido sosteniendo la amplitud en la interpretación del texto de las demandas de inexecutable, por considerar que dicho criterio es más congruente y armónico con el espíritu que inspiró al Constituyente cuando, al atribuirle la guarda de la integridad de la Constitución, dispuso que ante ella "cualquier ciudadano" podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad, ello no significa que deba asumir oficiosamente el estudio de las demandas que no se estructuran con los elementos que la ley exige como mínima condición, ni mucho menos que le corresponda reemplazar al actor en el cumplimiento de la carga procesal de fundamentar en forma específica las razones de la impugnación cuando aquél no satisface dicha exigencia" o cuando, como en el caso presente, omite referir el concepto de violación al precepto sobre el cual recae la tacha.

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

propios límites que emanan de dichos principios, si ésta cumple o no con los elementos mínimos de carácter formal, sin que en ese momento pueda entrar en análisis sustanciales sobre ella.

Es la razón, por la cual esta Corporación ha sostenido que "la admisión de una demanda no conduce necesariamente a un pronunciamiento de fondo, ya que bien puede inhibirse la Corte cuando a pesar de estar cumplidos los requisitos externos se encuentra que se ha omitido la exposición de las razones justificativas de la violación de la Carta" (Sentencia de agosto 28 de 1976 M.P. Dr. Luis Saminiento Buitrago; octubre 6 de 1981 Dr. Carlos Medellín y agosto 16 de 1990 M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Inhibirse de fallar sobre el numeral 12 de artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fuera modificado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, por ineptitud de la demanda.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera; Ricardo Calvente Rangel; Jorge Carreño Luengus; Manuel Enrique Daza Álvarez; Guillermo Duque Ruiz; Pedro Augusto Escobar Trujillo; Eduardo García Sarmiento; Gustavo Gómez Velásquez; Carlos Esteban Jaravilla Schloss; Ernesto Jiménez Díaz; Pedro Lafont Pianetta; Héctor Marín Narango; Rafael Méndez Arango; Fabio Morón Díaz; Alberto Ospina Botero; Dámaso Pérez Velandía; Jorge Iván Palacio Palacio; Simón Rodríguez Rodríguez; Rafael Romero Sierra; Edgar Saavedra Rojas; Jaime Sanín Greiffensein; Hugo Suescún Pujols; Juan Manuel Torres Fresneda; Jorge Enrique Valencia Martínez; Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 13

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Constituye un requisito de orden legal y moral en los términos del artículo 44 de la Carta, enderezado a obtener la identidad de los socios de la empresa y de los responsables de una actividad de servicio público de naturaleza especial.

Estése a lo resuelto en la Sentencia No. 180 de 1990, en relación con el Decreto 848 de 1990. Inhibirse de fallar en relación con los artículos 44 y 60 del Decreto 848 de 1990, por ineptitud sustancial de la demanda. Inexequibles parcialmente los artículos 11, 31 y 36 del Decreto 848 de 1990. Exequibles las demás normas demandadas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2185.

Acción pública de inexequibilidad contra los artículos 2, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 25, 31, 36, 44, 52, 53, 57, 59 y 60 del Decreto 848 de 1990 y los artículos 6 y 8 del Decreto 1195 de 1990.

Estatuto de Vigilancia Privada.

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Aprobada por Acta número 3.

Bogotá, D. E., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano César Castro Perdomo presentó escrito de demanda en el que solicita que los artículos 2, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 25, 31, 36, 44, 52, 53, 57, 59 y 60 del Decreto 848 de 1990 y los artículos 6º y 8º del Decreto 1195 de 1990, sean declarados inexequibles, unos en su integridad y la mayoría parcialmente, tal como se verá en la parte del resumen de su escrito.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su vista fiscal; una vez recibida ésta y surtidos todos los trámites que regulan estas actuaciones, la Corte procede a pronunciar su decisión.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación las normas objeto de la demanda:

«DECRETO 848 DE 1990 (Abril 23)

“Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia Privada.”

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley número 66 de 1989,

“DECRETA:

“.....

“Artículo 2o. *Empresa de vigilancia privada.* Es la persona jurídica, sociedad o cooperativa, cuyo único objeto social consiste en la prestación de servicios de vigilancia privada.

“Parágrafo. Por ser la vigilancia privada una actividad que implica atentar en desarrollo de su objeto social, lo cual incide directamente en la seguridad ciudadana y el orden público interno, los socios de las empresas de vigilancia privada *que se constituyan a partir de la vigencia de este Decreto*, solamente podrán ser personas naturales. (Se destaca lo demandado).

“.....

“Artículo 11. *Manuales.* El Ministerio de Defensa Nacional expedirá los siguientes manuales:

“1. De servicios de vigilancia privada, en desarrollo del artículo 1° del presente decreto.

“2. De inspecciones.

“3. De uniformes y equipo.

“Artículo 12. *Constitución.* Para constituir una empresa de vigilancia privada, se deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Defensa, el cual ordenará la publicación de un aviso de intención en dos periódicos de circulación nacional, donde aparecerán los nombres y documentos de identificación de los socios y los futuros representantes, el lugar donde se va a ejercer su objeto social y el capital social.

“El Ministerio de Defensa investigará si las personas que figuren en el aviso, no registran antecedentes penales, y podrá aprobar o rechazar discrecionalmente la solicitud correspondiente, lo cual será comunicado a los interesados.

"La autorización para constituir la sociedad de vigilancia privada deberá protocolizarse en la escritura correspondiente, y ésta en ningún caso, obliga a conceder la licencia de funcionamiento.

"....."

"Artículo 14. *Control*. El Ministerio de Defensa Nacional tendrá la supervisión y control de las empresas de vigilancia privada, debiendo velar por el correcto funcionamiento de las mismas.

"Artículo 15. *Inspecciones*. El Ministerio de Defensa Nacional practicará inspecciones a las empresas de vigilancia privada, a fin de verificar su funcionamiento, las que deberá realizar un oficial, con sujeción al respectivo Manual de Inspecciones.

"Si de la práctica de la inspección, a que se refiere este artículo, surgieren anomalías diferentes a las señaladas en el artículo 53 del presente Decreto, se dejará constancia en el acta correspondiente y se podrá conceder un plazo no mayor de 60 días calendario para corregirlas. Vencido dicho término, se hará la verificación, y si se estableciere que aún persisten, se aplicará cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 51 de este Estatuto.

"Artículo 17. *Supervisión*. Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en cumplimiento de las actividades propias del servicio, ejercerán control sobre el personal integrante de las empresas de vigilancia privada, en lo relativo a la prestación de los servicios de vigilancia en los lugares autorizados y con el lleno de los requisitos establecidos en el presente Decreto.

"Parágrafo. Cuando se encuentre personal de las empresas de vigilancia privada, prestando servicios sin cumplir los requisitos establecidos en el presente Decreto, se adelantará la correspondiente investigación para establecer la responsabilidad, sin perjuicio de la acción penal, *correctivos e incautación de implementos a que haya lugar*". (Se destaca lo demandado).

"Artículo 18. *Licencias*. Las empresas de vigilancia privada para la prestación de los servicios deberán obtener licencia de funcionamiento *expedida por el Ministerio de Defensa Nacional*, previo el lleno de los requisitos legales establecidos en el artículo 20 de este Decreto y concepto favorable de la Dirección General de la Policía Nacional. (Se destaca lo demandado).

"Artículo 20. Los requisitos para la obtención de la licencia de funcionamiento, son los siguientes:

"1. Para sociedades de vigilancia privada:

"a) *Solicitud dirigida al Ministro de Defensa Nacional*, indicando sede principal, modalidad del servicio, nombre e identidad de los socios, representante legal, capital;

"b) ... (Se destaca lo demandado).

"....."

"Artículo 25. *Documentos.* Las empresas de vigilancia privada, para la renovación de la licencia de funcionamiento de la sede principal y sucursales, deberán presentar los siguientes documentos:

"1. Memorial dirigido al Ministro de Defensa Nacional, en formato especial, suscrito por el representante legal de la sede principal, indicando sucursales, puestos y modalidad del servicio.

"..." (Se destaca lo demandado).

"Artículo 31. Las empresas de vigilancia privada deben tener el equipo de comunicaciones, transporte y elementos necesarios para desarrollar su labor, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Defensa Nacional.

"Parágrafo. Los equipos de comunicaciones señalados en este artículo, deberán tener licencia expedida por el Ministerio de Comunicaciones, frecuencia asignada y vinculación a la Central de Radio de la Policía Nacional. (Se destaca lo demandado).

"..."

"Artículo 36. *Uniformes.* El uniforme que porte el personal de vigilancia privada será obligatorio y único en cuanto al diseño y color, con características diferentes a las de los uniformes de los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional, Dirección General de Aduanas y Dirección General de Prisiones. Las empresas se diferenciarán por los escudos, apliques y la numeración de las placas que le asigne la Dirección General de la Policía Nacional.

"Parágrafo 1o. ...

"Parágrafo 2o. *Las empresas de vigilancia privada que se hallen funcionando debidamente autorizadas a la vigencia de este Decreto deberán cambiar los uniformes que actualmente tienen autorizados, por el que se establezca en el manual de uniformes señalado en el artículo 11 de este Decreto, a más tardar el 1º de julio de 1991.* (Se destaca lo demandado).

"Artículo 44. *Extranjeros.* A partir de la vigencia del presente Decreto, no se concederá permiso para establecer empresas de vigilancia privada a ciudadanos extranjeros, con excepción de las empresas que han venido funcionando legalmente." (Se destaca lo demandado).

"..."

"Artículo 50. (Modificado por el artículo 6º del Decreto Extraordinario 1195 de junio 7 de 1990).

"Artículo 6o. El artículo 50 del Decreto-ley 848 de 1990, quedará así:

Prohibición expedición licencias. El Ministerio de Defensa se abstendrá de expedir licencias de funcionamiento a sociedades y cooperativas, cuyos socios hubieren pertenecido a una empresa de vigilancia, a la cual se le haya cancelado dicha licencia.

"Parágrafo. Esta prohibición tendrá vigencia durante cinco (5) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que dispuso la cancelación.

"Artículo 52. *Cuanto de las multas.* El Ministerio de Defensa Nacional podrá imponer a las empresas de vigilancia privada, multas sucesivas hasta por el valor del capital social o los aportes sociales de la empresa, cuando ésta incumpla cualquiera de las normas del presente Decreto, sin que en ningún caso sean inferiores a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

"Esta sanción se impondrá mediante resolución motivada y su valor ingresará al Fondo de la División de Servicios Generales del Ministerio de Defensa, a que se refiere el Decreto 2350 de 1971.

"Artículo 53. *Cancelación de licencia.* El Ministerio de Defensa Nacional podrá cancelar la licencia de funcionamiento a las empresas de vigilancia privada, o a las sucursales, por cualquiera de las siguientes causas:

"1. Por disolución de la empresa.

"2. Por cancelación de la personería jurídica a las cooperativas.

"3. Por cambio de razón social sin previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional.

"4. Por venta de la empresa, cambio de socios, representante legal o gerente sin previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional.

"5. Por cambio del objeto social.

"6. Por quiebra judicialmente declarada o por haberse abierto concurso de acreedores, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

"7. Por no contar con usuarios dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de expedición de la respectiva licencia, o por que dentro de la vigencia de la misma suspenda su actividad operativa por carencia de usuarios.

"8. Por prestar servicios de vigilancia a delincuentes o a personas vinculadas con el narcotráfico o actividad subversiva o terrorista, o vinculación a tales actividades de cualquiera de los socios.

"9. Por pérdida de armamento, cuando exista negligencia en el control o en las medidas de seguridad y de previsión, excepto cuando se trate de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobado.

"10. Por no presentar ante el comando del Departamento de Policía respectivo, la documentación para renovación de la licencia de funcionamiento, con el lleno de los requisitos exigidos en el presente Decreto, a más tardar dentro de los quince (15) primeros días hábiles del mes anterior al vencimiento de la licencia.

"11. Por incumplimiento de las obligaciones tributarias y de pago de los aportes a las entidades de seguridad social.

"12. Por no relacionar la totalidad de personal integrante y usuarios que tenga la empresa o cooperativa de vigilancia privada.

"13. Por emplear armamento ilegal.

"14. *Por incumplimiento a las obligaciones obrero-patronales, establecidas en el Código de Trabajo y demás normas que lo modifiquen o adicionen.*

"15. *Por cualquiera otra infracción a lo establecido en el presente decreto*

"Parágrafo. La cancelación de la licencia de funcionamiento por cualquiera de las causales anteriores, no exonera a la empresa de vigilancia privada, de la obligación de cancelar las indemnizaciones laborales y civiles a que haya lugar. (Se destaca lo demandado).

".....

"Artículo 56. (Modificado por el artículo 8° del Decreto 1195 de 1990).

Artículo 80. El artículo 56 del Decreto-ley 848 de 1990 quedará así:

"El Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar el funcionamiento de escuelas de capacitación de personal de vigilantes y escoltas.

"Artículo 57. Las empresas de vigilancia privada no podrán utilizar los grados jerárquicos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, para denominar al personal que labore en las mismas.

"Artículo 59. Las personas naturales o jurídicas que contraten servicios de vigilancia privada con empresas que no tengan la licencia de funcionamiento, o que la misma se halle vencida, serán sancionadas con multa que oscilará entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, la cual se impondrá por el Ministerio de Defensa conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 de este Decreto.

"Artículo 60. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias >>

III. LA DEMANDA

a) *Normas que se estiman violadas.*

El actor estima que las normas acusadas vulneran los artículos 16, 17, 26, 28, 118-8, 120 numerales 3 y 11, y 166 de la Constitución Nacional.

b) El concepto de la violación.

1. En relación con el artículo 2° acusado, el actor contrae la demanda sólo a las expresiones "jurídica" y "único" del inciso primero y a la expresión "que se constituyan a partir de la vigencia de este decreto", del parágrafo único del mismo.

Por lo que hace a las dos primeras expresiones sostiene que con ellas se rompe la igualdad de las personas ante la ley ya que las personas naturales no pueden prestar el servicio del que trata el Decreto señala que en dicho sentido se vulneran los artículos 16 y 17 de la Carta.

Por lo que se refiere a la expresión acusada del parágrafo único, el actor estima que se genera igual violación pues deja a unas sociedades con personas naturales como socias y a otras sólo con personas jurídicas.

2. Al artículo 11 que acusa eleva tacha de inconstitucionalidad, porque estima que con él se establece una indebida delegación de las facultades extraordinarias conferidas por la ley y se viola el artículo 118 numeral 8 de la Carta. Agrega que desde otro punto de vista se viola el artículo 120 numerales 3 y 12, pues la potestad reglamentaria no puede ser delegada.

3. En cuanto a la acusación contra los artículos 12, 14 y 15, sostiene que el Ministro de Defensa no está habilitado por la Carta para cumplir funciones administrativas ajenas por completo a la función primordial que le corresponde al Ejército Nacional, según lo dispuesto por el artículo 166. Las funciones inconstitucionalmente asignadas son de inspección y vigilancia administrativas ajenas a dicho Ejército.

En especial, el artículo 15 acusado resulta en su opinión contrario al artículo 25 de la Carta ya que no señala con claridad qué tipo o clase, o cuáles anomalías dan lugar a la sanción contravencional, ni establece un debido proceso para su aplicación. En su concepto también resulta violado el artículo 38 de la Carta pues, las visitas de inspección son verdaderos allanamientos sin orden judicial.

4. Formula acusación contra la parte del artículo 17 que dice "correctivos e incautaciones de implementos a que haya lugar", pues estima que con ella se violan los artículos 26 y 28 de la Carta.

Según su parecer, con la disposición acusada se desconoce el debido proceso y la legalidad de los delitos, de las penas, de las infracciones y los correctivos correspondientes, dejando en manos de la Policía Nacional la imposición arbitraria de medidas sancionatorias.

5. También dirige acusación parcial contra el artículo 18, pues estima que la expresión que dice "... expedida por el Ministerio de Defensa Nacional" resulta contraria a lo previsto por el artículo 166 de la Carta. Reitera su concepto sobre el carácter exclusivamente militar del Ministerio de Defensa y observa que ello no permite que cumpla funciones de vigilancia administrativa.

Igualmente contrae sus acusaciones contra los artículos 20, 25 y 31, pero señala que las expresiones que tacha de inconstitucionales lo son por violar el artículo 166 de la Carta. En este sentido expresa su concepto en forma similar al que se ha reseñado anteriormente sobre la naturaleza militar y no administrativa del citado Ministerio. Del artículo 20 solo acusa del literal a) la frase que dice "... dirigida al Ministro de Defensa Nacional"; del artículo 25 la frase "... dirigido al Ministro de Defensa Nacional", y del artículo 31 la frase que dice "... de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Defensa Nacional".

En especial, por lo que se relaciona con la expresión acusada del artículo 31 señala que también se genera violación al ordinal 3º del artículo 120 de la Carta, ya que en su concepto el poder reglamentario de las leyes le corresponde al Presidente de la República y no puede éste transferirlo al Ministro de Defensa Nacional.

6. Del artículo 36 únicamente acusa el párrafo 2 y lo hace porque estima que conforme al artículo 120 numeral 3 de la Carta, la reglamentación que se permite al Ministro de Defensa corresponde decretarla al Presidente de la República.

7. Del artículo 44 acusa solamente la expresión "con excepción de las empresas que han venido funcionando legalmente"; empero no señala como violada ninguna norma de la Constitución por lo que de plano se descarta su examen. Igual decisión se adoptará en relación con el artículo 60 acusado, pues el actor no señala ninguna norma como violada y no formula concepto alguno de la violación.

8. Acusa, además, el artículo 6º del Decreto 1195 de 1990, en cuanto modifica el artículo 50 del Decreto 848 de 1990. Señala que con aquél se viola el ordinal 8 del artículo 119 de la Constitución (debiendo señalar el artículo 118), puesto que el Presidente no estaba facultado para legislar sobre prohibiciones a las empresas que se quieran constituir, ni para delegar aquella supuesta facultad a ninguna autoridad.

9. Acusa en su integridad el artículo 52 por supuesto desconocimiento del artículo 28 de la Carta, pues según su opinión no establece con precisión las penas que se pueden imponer, ni señala las modalidades de la infracción que permitan al funcionario respectivo regularlas.

10. Respecto del artículo 53 formula acusación en modo similar a los anteriores cargos por violación al artículo 166 de la Carta, ya que en su sentir el Ministerio de Defensa sólo puede cumplir funciones de defensa y no de superintendencia administrativa, las que en todo caso deben corresponder a otra entidad.

11. Sobre el mismo artículo 53 formula también acusación parcial contraída a los ordinales 11, 14 y 15 por supuestas violaciones a los artículos 28 y 26 de la Carta. Sostiene que con ellos se establece un sistema de punición o castigo doble por un mismo hecho, ya que las infracciones a los regímenes tributario y de la seguridad social traen consigo sus propias sanciones, las que no pueden repetirse como lo prevé la norma en cuestión. Añade que dichas infracciones y sanciones no están definidas ni sus modalidades se hallan previstas debidamente.

12. En lo relacionado con el artículo 56 que fue modificado por el artículo 8º del Decreto 1195 de 1990, su acusación se basa en la presunta violación del artículo 166 de la Carta y formula su cargo en el sentido de que la naturaleza militar del Ministro de Defensa y del Ejército de Colombia no permite que aquél cumpla funciones ajenas a dicho objeto. Lo mismo se repite contra el artículo 59 que acusa en su integridad.

13. Por último, en relación con el artículo 57 expresa que la acusación atribuida se genera por violación al artículo 118 numeral 8 de la Constitución pues, según su parecer, la ley de facultades no confirió al Presidente de la República la competencia para establecer prohibiciones en el estatuto de vigilancia privada, mientras que la demanda prohíbe el uso de grados jerárquicos de tipo militar.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación emitió su concepto dentro del término de rigor y en él solicita la Corte que haga las siguientes declaraciones:

"a) que se inhiba de emitir pronunciamiento de mérito, en cuanto a las expresiones demandadas de los artículos 2º y parágrafos 17, 18, 20, 25, 31 y 44 del Decreto 848 de 1990.

"b) Que son inexecutable por violar el artículo 118-8 de la Constitución Nacional, los artículos 11 y el párrafo 2 del artículo 36 del Decreto 848 de 1990.

"c) Que son inexecutable los artículos 57 del Decreto 848, 6° y 7° del Decreto 1195 de 1990, por facultades.

"d) Que son executable los artículos 12, 14, 15, 52 y 53 en sus numerales 11, 14 y 15, y el artículo 59 del Decreto 848 de 1990 y el artículo 8° del Decreto 1195 de 1990."

Sus razonamientos son, en resumen, los que siguen:

1. Como aspecto previo al examen de fondo, el Despacho Fiscal señala que "... no comparte la tesis de la Corte referida en estos casos a la figura de la proposición jurídica incompleta, toda vez que éste es un tema propio de la casación". Agrega que "... cuando se demanden expresiones que no tengan autonomía jurídica y que con su supresión haga del texto una norma nueva distinta del querer del legislador, debe la Corte inhibirse de desatar la acción" (sic).

En consecuencia, estima que ante la demanda de las expresiones "jurídica" y "única" del artículo 2°; "que se constituyan a partir de la vigencia de este decreto" del párrafo del mismo artículo; "correctivos e incautaciones de implementos a que haya lugar" del artículo 17; "expedida por el Ministro de Defensa Nacional" del artículo 18; "dirigida al Ministerio de Defensa Nacional" del artículo 20; "dirigido al Ministro de Defensa Nacional" del artículo 25; "de conformidad con la reglamentación que expida el Ministro de Defensa Nacional" del artículo 31; y "con excepción de las empresas que venían funcionando legalmente" del artículo 44, todas del Decreto 848 de 1990, la Corte Suprema de Justicia debe inhibirse de hacer pronunciamiento de fondo, pues, aquellas no son en ningún momento preceptos autónomos y porque en dichas condiciones la Corte no tiene competencia.

2. Sostiene luego que los artículos 11 y 57 del Decreto 848 y el artículo 6° del Decreto 1195, ambos de 1990, cumplen con el requisito de la temporalidad en el ejercicio de las facultades extraordinarias, ya que fueron expedidos dentro del término señalado por la Ley 66 de 1989. Empero, en su opinión el artículo 11 que se acusa es inconstitucional por los aspectos materiales del ejercicio de dichas facultades ya que la habilitación para legislar sobre lo afín a la expedición de manuales de inspección y sobre la reglamentación de uniformes y equipos de la vigilancia privada, estuvo conferida por el literal c) del artículo 1° de la Ley 66 de 1989 al Presidente de la República y éste no podía transpararla o delegarla al Ministerio de Defensa Nacional, como lo hace el citado artículo.

Añade que igual vicio de inconstitucionalidad se predica del párrafo 2 del artículo 36 acusado.

Sostiene por el contrario, que los artículos 6° y 8° del Decreto 1195 de 1990 y el 57 del Decreto 848, del mismo año, son executable por el aspecto del ejercicio de las facultades, ya que las mismas atribuciones conferidas por el literal c) del artículo 1° de la Ley 66 de 1989, comprendían las de reglamentar lo relacionado con las licencias de funcionamiento y el régimen del servicio de vigilancia privada y éstas fueron ejercidas dentro de los precisos términos de la ley.

3. En cuanto hace al examen de los artículos 52 y 53 numerales 11, 14 y 15, del Decreto 848 de 1990, estima que existe la conformidad debida con la Carta, en especial con los artículos 26 y 28 ya que en el primero se definen con precisión las sanciones que puede imponer el Ministro de Defensa cuando los dueños de las empresas de vigilancia incumplen lo previsto en el decreto en revisión y en los numerales 11, 14 y 15 del artículo 53, se establecen algunas causales que dan lugar a la cancelación de la licencia de funcionamiento. En estas condiciones no se puede hablar de una doble sanción sino de la diferente naturaleza de las mismas y de finalidades distintas de las normas.

En relación con el artículo 15 del Decreto 848 el Despacho fiscal estima que no se viola el artículo 38 de la Carta, porque la inspección autorizada al Ministerio de Defensa sobre las empresas de vigilancia privada es sólo un medio para ejercer la supervigilancia y el control que el mismo Decreto le confiere en el artículo 14. Sostiene al respecto que el artículo 120 numeral 15 de la Carta "establece como una función del Presidente de la República, la de ejercer la inspección necesaria sobre las sociedades mercantiles", y que dicha función bien puede ser delegada en dicho Ministerio.

4. En relación con los artículos 12, 14, 15, 53 y 59 del Decreto 848 de 1990 y el artículo 8º del Decreto 1195 de este año, y el cargo de violación del artículo 166 de la Carta, el Ministerio Público señala que el Ministerio de Defensa Nacional no es el Ejército Nacional, sino una dependencia superior de la Administración que también cumple funciones administrativas conforme a las competencias entregadas por la ley. Las funciones de supervigilancia, de control de licencias de funcionamiento y las de imponer sanciones por incumplimiento de deberes de los que se encarga al Ministro de Defensa y a sus subalternos en los artículos 12, 14, 15, 53, 59 del Decreto 848 y 8º del Decreto 1195 de 1990, se ajustan a la Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta, esta Corporación es competente para conocer de la acción formulada en este asunto ya que las disposiciones acusadas forman parte de normas expedidas con base en una ley de facultades extraordinarias.

Segunda: Cosa juzgada

Sobre el Decreto 848 de 1990 esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciar resolución de mérito en la que se declaró la exequibilidad del mismo, pero contraída sólo a su relación con el artículo 57 de la Carta, la cual, por su alcance parcial, no enerva la competencia de la Corte para adelantar el juicio sobre las mismas normas, por otras razones de constitucionalidad como las que se formulan en esta oportunidad.

En consecuencia, la Corte decidirá en el presente fallo estarse a lo resuelto en la sentencia No. 150 de noviembre 29 de 1990 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), pero adelantará su juicio por los demás aspectos de naturaleza constitucional.

Tercera. El concepto de inhibición por proposición jurídica incompleta

Esta Corporación en varias oportunidades antecedentes y aún en recientes pronunciamientos ha reiterado su jurisprudencia sobre lo que entiende por proposición jurídica incompleta en materia de acusaciones por vía de acción pública de inexecutableidad. Empero, ante la insistencia del Despacho Fiscal en desconocer dicha doctrina, se hace necesario ratificar con fines ilustrativos que:

"Debe destacarse que en múltiples y aún en recientes oportunidades la Corte ha tenido que rechazar las solicitudes que en el mismo sentido ha formulado el Despacho Fiscal; en dichas condiciones, se ha destacado que lo que se entiende por proposición jurídica incompleta en el caso de demanda de expresiones aisladas de una disposición, es la ruptura o la falta de unidad normativa de lo acusado con lo que no lo es. Es decir, se configura la situación de proposición jurídica incompleta por el hecho de que la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a la *irreparable ruptura absoluta de 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 del 19 de marzo de 1984, M.P. Dr. Manuel Caona Cruz).

"Pero además, la competencia de la Corte desde sus orígenes comprende el conocimiento de la constitucionalidad de frases, palabras o expresiones que dentro de una disposición normativa tengan sentido, unidad y eficacia jurídicas; en efecto, la función de la Corte en los casos de la acción pública o ciudadana de inexecutableidad no se contrae a retirar del ordenamiento una disposición sólo cuando ésta resulte contraria en su totalidad a la Constitución Nacional, puesto que su misión de guardianes de la integridad de la Carta Fundamental, se encuentra radicada en la vocación constitucional de interpretar las normas que la componen y el sentido de las leyes que se expiden en su desarrollo, sin que pueda abstenerse de cumplir su deber cuando se den los presupuestos de autonomía y suficiencia de la norma que es acusada, así ésta lógicamente dependa de una frase o de una o varias expresiones dentro de una misma disposición jurídica, como ocurre en múltiples casos.

"La suya es la alta misión de interpretar judicialmente la constitucionalidad de las leyes y de fijar por la misma vía, el sentido de la Carta Política conforme a una disciplina jurisprudencial que es propia de todos los órganos de su naturaleza; en consecuencia ésta no puede limitarse cuando se encuentre delante de disposiciones normativas que expresen varias hipótesis jurídicas con el rango y la fuerza de la ley o respecto de las cuales quepan varias interpretaciones. Precisamente la tarea de la Corte en estas materias es la de señalar, previo el juicio correspondiente y con la intervención del Ministerio Público, cuál de las hipótesis jurídicas contenidas en un acto normativo está conforme con la Constitución, y cuál de las interpretaciones de la disposición acusada es la que se aviene con el sentido de la Carta. (Cfr. Sentencia No. 151 de octubre 18 de 1990, expediente No. 2137 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

"c) Empero, lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una 'norma jurídica autónoma', que se encuentre formulada de modo completo y suficiente para producir efectos o ser eficaz, no obstante que ésta dependa sólo de una expresión,

frase o palabra, y a pesar de que se demande únicamente la declaratoria de inexecutable de ésta, sin pedir la de las restantes partes.

"Es esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica incompleta, es como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de lo acusado, así la norma en cuestión dependa de una frase o palabra dentro de una o varias disposiciones, pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, estas condiciones acompañan a todo precepto normativo cuando está debidamente elaborado, permitiendo la expresión fortuita y material de su significado y eficacia jurídica (Cfr. Sentencia No. 189 diciembre 13 de 1990, expediente No. 2161, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Se añade que la marcada tendencia del Ministerio Público ha sido rechazada con elandad y sin dnda alguna por esta Corporación en los términos que se transcriben; en dicha actitud la Corte tiene en cuenta principalmente el carácter ciudadano de la acción y su finalidad democrática, los que se desvirtuarían si se acogiera el planteamiento que formula el Ministerio Público. Pueden consultarse además los fallos de 29 de marzo de 1964 (proceso 1115), 16 de marzo de 1983 (proceso 988) y de junio 8 de 1982 (proceso 943), entre otras.

Como la Corte encuentra que las expresiones que se demandan en este asunto pueden ser examinadas conforme a su doctrina, procede a verificar su juicio de constitucionalidad.

a) En primer término, las expresiones acusadas del artículo 2° inclusive su párrafo, del Decreto 848 de 1990, encuentran su fundamento en el artículo 12 de la Carta que establece: "la capacidad, el reconocimiento y, en general el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la ley colombiana".

Así las cosas, se encuentra que esta disposición permite al legislador definir, como lo hacen las expresiones en cuestión, que la "empresa de vigilancia privada es la persona jurídica cuyo único objeto social consiste en la prestación de los servicios de vigilancia privada" y que los socios de las "que se constituyan a partir de la vigencia de" la norma que las establezca, sean solamente personas naturales.

Además, estas disposiciones bien pueden ser establecidas por el legislador ya que las condiciones que señalan para nada atentan contra la igualdad de las personas ante la ley, y porque en adelante, todas las personas naturales pueden formar parte de dichas compañías y las jurídicas que lo son desde antes de su vigencia, bien pueden seguir siéndolo y cumpliendo sus objetivos.

No sobra agregar que la limitante establecida hacia el futuro no desconoce los "derechos adquiridos conforme a la ley" por las personas jurídicas en las citadas sociedades (art. 30), pero sí constituye un requisito de orden legal y "moral" en los términos del artículo 44 de la Carta, enderezado a obtener la identidad de los socios de la empresa y de los responsables de una actividad de servicio público, de naturaleza especial, o enal tiene que ver de modo particular con el reconocimiento legal de su existencia como ente de naturaleza jurídica distinta de los socios mismos y sometido a un régimen jurídico también especial en el que pueden coexistir normas de Derecho Público y de Derecho Privado;

b) En relación con el artículo 11 y por lo menos parcialmente sobre el párrafo 2 del artículo 36 acusados, la Corte encuentra que en verdad existe una indebida delegación de las facultades extraordinarias conferidas por el literal c) del artículo 1º de la Ley 66 de 1985, el cual muy claramente autoriza al Ejecutivo para "Expedir el Estatuto de Vigilancia Privada" concretamente sobre "reglamento de uniformes". Por tanto tal facultad no puede ser delegada al Ministerio de Defensa para que la desarrolle por medio de manuales, ya que ello no sólo viola el ordinal 8º del artículo 115, en concordancia con el ordinal 12 del artículo 76, sino también el ordinal 3 del artículo 120 de la Carta.

Lo mismo puede predicarse de la expresión "... de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Defensa Nacional" con que termina el inciso primero del artículo 31, que incurre en las mismas violaciones al Estatuto Fundamental. Por estas consideraciones se procederá a declarar la inexequibilidad de las citadas normas;

c) En cuanto al artículo 12 que se acusa, esta Corporación encuentra que está conforme con la Carta, porque cumplidos los requisitos que el mismo señala en relación con la investigación que se hace sobre las personas que desean constituir una empresa de vigilancia privada, para verificar si registran antecedentes penales, bien puede el Ministerio de Defensa aprobar o rechazar discrecionalmente la solicitud correspondiente, lo cual será comunicado a los interesados. La naturaleza de los fines que realizan estas empresas de vigilancia privada, en relación con el orden público, la seguridad de las personas y los bienes y la garantía a las libertades y derechos ciudadanos justifican que se le reconozca a la autoridad competente (en este caso el Ministerio de Defensa) que pueda proceder discrecionalmente para aprobar o rechazar la solicitud de constitución de una empresa de vigilancia privada, como lo reglamenta el artículo *sub examine*, cuyo inciso final es muy claro al establecer que los antecedentes penales de los socios y representantes de dichas sociedades bien pueden constituir fundamento para impedir la formación de dichas compañías a la luz de lo dispuesto por el artículo 44 de la Carta que señala que "Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal ...";

Pues bien, dichos datos penales antecedentes son de orden legal y el legislador se encuentra en posición de restringir la constitución de las sociedades de vigilancia privada por dicha razón;

d) Además, para la Corte el artículo 14 que establece que el Ministerio de Defensa Nacional tendrá la supervisión y control de las empresas de vigilancia privada debiendo velar por el correcto funcionamiento de las mismas, igual que las competencias a él entregadas para expedir la licencia de funcionamiento conforme a las expresiones acusadas de los artículos 18, 20 literal a) del numeral 1 y 25 numeral 1 del Decreto 848 de 1990, se avienen con la Constitución en atención a que, como se advirtió, la naturaleza virtual de servicio público de naturaleza especial que caracteriza a la actividad u oficio organizado empresarialmente de la vigilancia privada, lo hace objeto susceptible de inspección por las autoridades según lo disponga la ley, en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas y a sus reglamentos.

A estos campos es que se dirigen las competencias entregadas por la ley al Ministerio de Defensa en las normas citadas, y a ellas se contrae la facultad de expedir o renovar la licencia de funcionamiento, conforme a la reglamentación de este oficio transformado en servicio público, que se debe prestar en forma de empresa organizada jurídicamente:

c) Igual fundamento encuentran los artículos 34, 35, 50 (modificado por el artículo 6° del Decreto 1195 de 1990), 52 y 57 del Decreto 848 de 1990, relativos a la determinación de la autoridad competente de la supervisión y el control sobre su correcto funcionamiento, a la práctica de inspecciones a dichas empresas, a la causal para negar la licencia de funcionamiento por cancelación de otro antecedente, a la competencia para la imposición de multas y a la prohibición de utilizar los grados jerárquicos de las Fuerzas Militares y de la Policía para denominar al personal que labore en las mismas.

Además, no es procedente la asimilación que hace el actor entre el Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional, pues son dos conceptos jurídicos diversos, y éste último, como parte de la estructura administrativa nacional, bien puede ser objeto de la adscripción legal de funciones públicas de naturaleza administrativa como las que se acusan por el actor. No procede, pues aceptar el cargo por la supuesta violación al artículo 166 de la Carta. Dichas funciones y su adscripción al citado Ministerio, tampoco comportan una modificación de la estructura de la administración por la supuesta sustitución de las competencias que la ley ha entregado a otras dependencias de control, como en el caso de la Superintendencia de Sociedades o al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, pues éstas corresponden a otras finalidades y se dirigen a otros objetos distintos de los que se persiguen con el Estatuto de Vigilancia Privada;

f) Cabe especial referencia a las partes acusadas del artículo 53 del Decreto 848 de 1990, relacionadas con algunas de las causales que permiten al Ministerio de Defensa Nacional cancelar la citada licencia de funcionamiento pues, los literales, 11, 14 y 15 del artículo 53 del Decreto 848 de 1990, establecen como fundamento de dicha sanción las infracciones relacionadas, sin que se puedan taclar como generadoras de una doble sanción por un mismo hecho.

Se trata de varias hipótesis que obedecen a finalidades bien diversas de las que tienen que ver con las normas tributarias, laborales y de la seguridad social, y su consagración como generadoras de infracciones relativas al funcionamiento legalmente reglamentado de la actividad de vigilancia privada por medio de empresas, busca precaver que éstas aseguren un funcionamiento ordenado y conforme con la ley, dado el especial celo que pone el legislador en ellas.

El carácter armado, los bienes jurídicos y materiales sobre los que operan y a los cuales se dirige su objeto (la vida y los bienes de las personas), son las razones que hacen que el legislador consagre con rigor dichas causales; se trata de que no se incurra en desórdenes, desgreña, o descuido y desatención en las citadas responsabilidades con la administración pública y con los trabajadores, para que estos vicios internos no se extiendan a otras esferas de la actividad y no afecten la calidad ni la idoneidad del servicio ni sus manifestaciones externas.

Como se señaló anteriormente el actor acusa solamente del artículo 44 la expresión "con excepción de las empresas que han venido funcionando legalmente", empero no señala como violada ninguna norma de la Constitución por lo que de plano se descarta su examen. Igual decisión se adoptará en relación con el artículo 60 acusado, pues el actor no señala ninguna norma como violada y no formula concepto alguno de la violación;

g) Igual predicado se extiende al artículo 59, ya que en él se establece la posibilidad administrativa de establecer sanciones de tipo económico a las personas que contraten servicios de vigilancia privada con empresas que no tengan licencia de funcionamiento. Es ésta una función de Policía administrativa que bien puede ser asignada por la ley al Ministerio respectivo, ya que se trata, además, de corregir infracciones al orden legal de muy frecuente ocurrencia en los últimos tiempos en nuestra sociedad.

h) Por último, en relación con el artículo 56 del Decreto 848 de 1990, modificado por el artículo 8º del Decreto 1195 de 1990, esta Corporación encuentra que también existe la debida conformidad con la Carta ya que se trata de la misma actividad de servicio público regulada por la ley con fines de moralidad, seguridad y salubridad públicas, encuadrada dentro de lo previsto por los incisos segundo y cuarto del artículo 39 constitucional;

i) En este sentido, también se encuentra que las normas acusadas tienen fundamento en lo dispuesto por el literal c) del artículo 1º de la Ley 66 de 1989, ya que éste confirió, con base en el artículo 76, numeral 12 en concordancia con los referidos incisos de artículo 39 de la Carta, facultades extraordinarias para:

"c) Expedir el Estatuto de Vigilancia Privada, concretamente sobre los siguientes aspectos; principios generales: constitución, licencias de funcionamiento y renovación, régimen laboral, régimen del servicio de vigilancia privada y control de empresas; seguros y garantías del servicio de la vigilancia privada; reglamentación sobre adquisición y empleo de armamento; reglamento de uniformes; regulación sobre equipos de comunicación y transporte; sanciones; creación y reglamento de escuelas de capacitación de vigilancia privada."

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. Estése a lo resuelto en la Sentencia número 180 de noviembre 20 de 1990, en relación con todo el Decreto 848 de 1990, por no encontrar violación del artículo 57 de la Carta.

Segundo. Inhibirse de fallar en relación con los artículos 44 y 60 del Decreto 848 de 1990, por ineptitud sustancial de la demanda.

Tercero. Declarar que son EXCEDES las siguientes partes del Decreto 848 de 1990:

a) Del artículo segundo las expresiones "jurídica" y "único" del inciso primero y la expresión "... que se constituyan a partir de la vigencia de este Decreto" de su párrafo;

b) Los artículos 12, 14, 15, 50 (modificado por el artículo 6º del Decreto 1195 de 1990), 52, 53, numerales 11, 14, 15 y 56 (modificado por el artículo 8º del Decreto 1195 de 1990), 57 y 59 del Decreto 848 de 1990;

c) Las expresiones "... correctivos e incautación de implementos a que haya lugar" del artículo 17, "... expedida por el Ministerio de Defensa Nacional..." del artículo 18; "solicitud dirigida al Ministro de Defensa Nacional..." del artículo 20 numeral 1, literal a); "... dirigido al Ministro de Defensa Nacional..." del artículos 25, y el párrafo segundo del artículo 36, en la parte que dice "las empresas de vigilancia privada que se hallen funcionando debidamente autorizadas a la vigencia de este decreto deberán cambiar los uniformes que actualmente tienen autorizados", todos los Decretos 848 de 1990.

CHETRO. DECLARAR INEXEQUIBLES el artículo 11; y las expresiones "... de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Defensa Nacional", del artículo 31; y "... por el que se establezca en el manual de uniformes señalado en el artículo 11 de este Decreto, a más tardar el 1º de julio de 1991" del párrafo segundo del artículo 36 del Decreto 848 de 1990, por exceder las facultades contenidas por la ley habilitante.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carrero Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvaréz (con salvamento de voto), Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez (salvedad de voto), Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo (con salvamento de voto), Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Thoz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandio, Jorge Iván Palacio Pulido (con salvamento de voto), Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sastón Greiffenstein, Hugo Suessón Prieto, Juan Manuel Torres Freneda, Jorge Enrique Valencia Martínez (salvo un voto), Ramón Zúñiga Valverde (con salvamento de voto).

Blanca Trujillo de Sonjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

A groso modo, se cuentan dos aspectos de este disenso:

1. Dentro de la óptica de la constitucionalidad del Decreto, resulta incomprensible la irretroactividad de sus preceptos, señalada en el párrafo del artículo 2º. La naturaleza de sus disposiciones y las circunstancias que originaron su expedición, son suficientes motivos para impedir la alegación de derechos adquiridos o el manteni-

miento de personas vinculadas a esta actividad, bajo otra normatividad jurídica. Lo que se imponía, por conjugarse en tan altas dosis la preservación del orden público y el control de los abusos graves que esta clase de empresas de vigilancia privada originaron, era un tratamiento igualitario, no discriminatorio, que hiciera aplicable todas sus previsiones en forma instantánea. Cómo entender, por ejemplo, que en tema de la carencia de antecedentes, se aplique un régimen distinto, o sea, uno de carácter laxo, y sin mayores posibilidades de rechazar dudosas peticiones, conforme a los anteriores estatutos; y, rígido y con la incidencia de la discrecionalidad para resolver situaciones de riesgo incierto, según lo establecido en este ordenamiento? Y, en el mismo plano, aunque observándose factores bien distintos y circunstancias de apremio y dificultad bien diversos, se permite que personas naturales continúen con esta clase de empresas, pero, con la nueva preceptiva, sólo se autorice la acción de personas jurídicas? No es dable, por lo anotado, aludir a principios que buscan objetivos muy diferentes, tales como la libertad de empresa y asociación o a la de profesión u oficio. El punto no es margen para que se introduzca esta clase de concepciones.

Debió pues extenderse la vigencia en forma absoluta y renovada para todos los que venían aprovechándose de esta industria de la vigilancia privada.

2. Se juzga pertinente tomar partido por la inconstitucionalidad integral del Estatuto. El país debe reconocer que, en este estado de calamidad nacional que se vive, tiene muchas acciones la alegre forma como se ha permitido la difusión y proliferación de estas empresas de vigilancia privada. Esta sensible área de la seguridad ciudadana, del mantenimiento de un adecuado orden público, del debido control de la delincuencia, no tolera el que se encargue la iniciativa particular; por el contrario constituye zona exclusiva de actuación de las autoridades, cualesquiera sea su denominación. Especialmente se estima que la Policía, llamada por requerimiento constitucional a prestar este servicio, ha accedido resignadamente a que se la desplace y sustituya en tan vital misión y cometido. Y tal vez, bajo la irreal sensación de estarse prestando un servicio de esta naturaleza, de manera eficaz y confiable, por parte de particulares, no se le ha dado a este organismo el presupuesto necesario ni se le ha exigido el cubrimiento total e idóneo de esta función esencial. Con esta sustitución, contraria a la Carta, mucho se ha perdido y nada se ha ganado. Este pudo ser el momento para mudar esta penosa situación y volver por los fueros de una posición perdida, pero se ha desaprovechado la ocasión y se ha perpetuado la anomalía. Todavía se reclama, y con mayor insistencia, el que la Policía vuelva a ocupar el espacio público, la protección y vigilancia de las personas, la de los lugares y edificios públicos y que cada día se sistematice más esta labor y se la perfeccione en grados atendibles. Así lo demandan, se repite, las características de esta función pública, indelegable, máxime cuando el empleo de armas y de armas de considerable potencia, se deja en manos de particulares, que no obran individualmente, sino que llegan a conformar un conjunto y agrupación tan significativos, que fácilmente se confunde con una milicia o con un ejército particular, paralelo a las fuerzas armadas con que cuenta la Nación. Que alguien, en recintos cerrados, quiera mantener esta *en generis* custodia, vaya. Pero que se vuelva la regla general e invada el espacio público, es lo censurable y lo que está en contra de lo dispuesto por la Constitución.

Nuevamente se insiste en que hay zonas de la actividad nacional que no toleran la empresa privada o la libérrima concepción de escoger y ejercer oficio, profesión, arte, industria, ocupación. Y ésta es una de ellas, máxime cuando lo pretendido y visualizable es el reemplazo descarado y rampante de la intervención estatal, que debía darse por parte de sus fuerzas de policía. Es hora de estimular y requerir que la fuerza pública recupere los perdidos espacios públicos y vuelva a su plena y comprometida acción en bien de la comunidad, desalojando una participación privada (que debe ofrecerse en servicios de secundaria entidad y susceptibles de ser asumidos en esta peculiar forma) que constantemente se ve transformada en simple negocio privado, con clientela cautiva e intimidada, lo que le da la característica de mera explotación comercial. Si la Policía hiviara a su cargo siquiera el 20% de lo que ha arropado y procura extender cada día más esta organización privada y privilegiada de la vigilancia, otra sería la situación del país y la seguridad de los ciudadanos, la protección de sus bienes y el ambiente de incontrolada violencia. Esto hay que declararlo de modo tajante, sin eufemismos ni esguinces, porque la situación no da para menos, máxime cuando ya se anuncia que intereses particulares pretenden llevar esta *sui generis* concepción de la empresa privada de vigilancia, que se pasea impávida por las ciudades, a los sectores rurales, con incorporación incluso de antiguos integrantes de grupos violentos. Y, ciertamente, la noción que ha venido imperando sobre la libertad de empresa privada, y otras afines ideas, no tolera que se la auspicie en los centros urbanos y se le recorte y contradiga para las zonas campestres. El criterio debe unificarse y, precisamente, sobre la base de una declaratoria de inconstitucionalidad. Sería repetir, pero conviene hacerlo, que con este modo de pensar, contenido en esta salvedad de voto, lo que se persigue y procura es que la autoridad pública asuma por entero sus obligaciones constitucionales y que, en especial, la Policía vuelva a colmar integralmente los espacios públicos que ha cedido injustificadamente o de los cuales también, injusta y dañinamente, ha sido desalojada.

Con el debido respeto,

Gustavo Gómez Velásquez (achiero al anterior salvamento de voto).

Fecha ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO

Quienes por no compartir el criterio de la mayoría sobre la constitucionalidad del artículo 59 del Decreto 848 de 1960, nos separamos de la decisión que en tal sentido adoptó la Sala Plena, expresamos a continuación las razones en que se funda nuestra discrepancia:

1. El artículo 59 acusado lo fue porque, en criterio del ciudadano que promovió el juicio de inconstitucionalidad, quebrantaba el los otros artículos que demandó del Estatuto de Vigilancia Privada, los artículos 16, 17, 26, 28, 118, ordinal 8, 120, ordinales 3 y 11 y 166 de la Constitución Nacional.

Después de un larguísimo debate que se enriqueció con toda clase de apreciaciones y conceptos sobre el tema debatido, se declaró ajustado a la Constitución dicho artículo 59; pero para quienes disintimos del parecer de la mayoría, tal norma desconoce una preciosa garantía constitucional como lo es la consagrada en el

artículo 20 del Estatuto Fundamental, por considerar que contraviniendo lo allí preceptuado acerca de la responsabilidad que incumbe a los particulares frente a las autoridades por infracción a la Constitución y las leyes, se establece una modalidad *sui generis* de responsabilidad punitiva y no de índole civil, en razón de un hecho que no es propio sino ajeno, cual es el de que por contratar con una compañía de vigilancia privada que sin impedirlo las autoridades opera sin la correspondiente licencia, o también cuando habiéndola tenido se la vencido ella, resulta la persona multada por una cantidad que oscila entre 10 y 20 salarios mínimos.

2. Cuando durante el debate se objetó por la minoría que el artículo 59 permitía que se sancionase a alguien con una pena de multa por un acto ajeno, se pretendió refutar dicho argumento con el aserto de que se le sancionaba por su propio hecho que lo era el de contratar con quien no tenía licencia para ejercer labores de vigilancia privada; más ocurre que esta contestación en realidad no refuta el argumento de los disidentes ni tampoco en verdad da respuesta al problema planteado, sino que simplemente lo elude.

Y se afirma que lo elude por cuanto al imponérsele a la persona que contrata con la compañía que funciona sin el lleno de los requisitos la pena de multa, lo que se está haciendo en el fondo es trasladar la incuria de la administración de permitir su funcionamiento sin el correspondiente permiso de la autoridad encargada de concederlo, e igualmente su falla de no vigilar que sólo opere mientras la ampare dicha licencia, cargándole la culpa de las autoridades a la cuenta del particular que contrata; puesto que no puede decirse que por tratarse de una actividad de vigilancia deba la prudencia de las personas llevarse más allá de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Este deber de conducta que se le quiere exigir a los particulares para de este modo compensar la negligencia y la ineficiencia de la administración pública, va más allá, pero muchísimo más allá, de la suma diligencia o cuidado del común de la gente.

Y tampoco resulta válido afirmar que quien celebra un contrato con una compañía de vigilancia privada está en la obligación, por virtud de aquella mentina piadosa de que la ley no puede ser desconocida por nadie, de exigirle a la compañía prestadora del servicio de vigilancia que le pruebe previamente la vigencia de su licencia de funcionamiento. Esta clase de esmeradísima diligencia no sería ya propia de un hombre juicioso sino que sería virtud —si acaso tan inusual manera de ser puede ser considerada virtuosa— de uno de aquellos rarísimos especímenes de personas que por su omnisapientia respecto de lo que dicen las leyes y de lo que decide la Corte en los juicios de inexecutable, sabe que uno de los "normales" deberes legales que le impone la vida en sociedad es el de averiguar antes de contratar con una compañía de vigilancia que opera a la luz pública —con todo y personal uniformado, armas y equipos—, si tiene o no vigente su licencia, so pena de que si no cumple con esta obligación legal las autoridades que impávidas permiten el funcionamiento de la compañía de vigilancia privada sin licencia, lo habrán de multar.

3. Pero como la minoría cree que de acuerdo con la Constitución Nacional, a los particulares no se les puede hacer responsables frente a las autoridades por faltas que no son suyas sino de aquéllas —pues son las autoridades las que tienen el deber, están en la capacidad y cuentan con los medios para evitar que sin la debida licencia

operen públicamente compañías de vigilancia privada—, consideró durante la discusión de la sentencia, y lo sigue considerando, que lo dispuesto en el artículo 59 de Decreto 848 de 1990 a lo menos quebranta el artículo 20 de la Constitución, y se dice así porque la verdad es que no sólo este artículo viola sino que se lleva de calle varias otras de las garantías civiles que ampara la Carta.

No está de más de recordar que en el curso del debate y por ilustrar con ejemplos las peligrosas situaciones a las que se daba cabida con esta comprensión de la Carta de garantías, uno de los Magistrados disidentes refirió un episodio en el cual él se vio envuelto no obstante la exquisita prudencia que animó su comportamiento y el extremo cuidado que adoptó antes de obrar. Esta anécdota se refirió buscando que a base de un ejemplo muy pertinente se lograra hacer variar la opinión de la Sala Plena, lo cual infortunadamente no se obtuvo, puesto que por mayoría se declaró exequible el inconstitucional —para la minoría— artículo 59 del Decreto 848 de 1990; con el agravante de que ni siquiera fue aceptado que en la parte motiva se introdujese alguna consideración tendiente sino a evitar si por lo menos disminuir el número de injusticias y aun atropellos que a los particulares se infligirá al amparo de esta norma.

Creemos, con todo respeto así lo decimos, que la Sala Plena se equivocó al declarar constitucional una norma que quebranta el ordenamiento superior.

Queda así explicada nuestra inconformidad.

Manuel Enrique Daza Álvarez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Fecha up supra

SENTENCIA NUMERO 14 DEBIDO PROCESO

RESUMEN

Como consecuencia del mandato el hecho sigue siendo hecho propio del mandante y sus consecuencias no quebrantan el dicho artículo 20 constitucional, pues se conserva dentro del principio de que la responsabilidad es personal.

Exequible el numeral 94 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, modificatorio del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil. Confesión por apoderado judicial.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2184.

Norma acusada: Numeral 94 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 que modificó el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

"Confesión por apoderado judicial."

Actor: Julio Rafael Montoya Barríos.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greffenstein.

Aprobada por Acta No. 3.

Bogotá, D.E., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 214 de la Carta Política, el ciudadano Julio Rafael Montoya Barríos, acude a esta Corporación con solicitud de que ella declare inexecutable el numeral 94 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 que modificó el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, por vulnerar los artículos 20, 21, 25, 26 y 40 del Ordenamiento Superior.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición demandada es el que sigue:

"94. El artículo 197, quedará así:

"Confesión por apoderado judicial. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101."

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Manifiesta el actor que confiesa quien admite la realización de un hecho, lo que puede hacer sólo quien es el autor de éste "y mal estaría que un tercero, se pronunciara o bien por éste, o bien por los hechos que éste cometió", por lo que entonces la norma acusada infringe los artículos constitucionales que a continuación se indican:

— El 20, por cuanto mal podrían los poderdantes ser responsables por vía de presunción legal de los actos de un tercero como es el apoderado.

— El 21, por que si bien es cierto que este texto constitucional "parece referirse a órdenes oficiales, bien puede ser o la ley (en su sentido material) o la Constitución Nacional, verdadero mandato superior para todos los colombianos".

— El 25, que consagra el derecho a no incriminarse, ya "que si bien se refiere a cuestiones criminales y de policía, el artículo en cuestión causa un detrimento en la persona del representado en juicio por apoderado".

— El 26, ya que se violan las formalidades propias de cada juicio entre las que se encuentran las que regulan la representación, y entonces "mal hace la ley, en este caso, el artículo 197 C. de P. C., al darle a las actuaciones del representante no autorizado, alcance de confesión a hechos que no conoce sino por medio del apoderamiento que adquiere por apoderar a su parte, en juicio que se presume se realiza con las formalidades propias de éste".

— El 40 por cuanto "el apoderado en juicio, se encuentra en éste litigando, y no sirviendo de testigo, ni de confesor" (sic).

IV. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación emite su parecer en oficio número 1611 de 5 de septiembre de 1990, el que concluye solicitando a la Corte declarar exequible el mandato acusado, basado en los razonamientos que en seguida se resumen:

— En primer término dice el jefe del Ministerio Público que la razón por la cual puede llevarse a cabo la confesión por apoderado judicial la explica el tratadista Hernando Devis Echandia en su obra "Teoría de la Prueba Judicial (tomo I, p. 582), apartes que transcribe. Sin embargo, advierte la Corte que en estricto rigor allí no se

exponen tales motivos pues el autor se limita a señalar dos eventos para concluir que en el primero existe un allanamiento y no una confesión en sentido estrictamente jurídico y en el segundo hay una admisión, añadiendo que los artículos 197 y 93 del Código de Procedimiento Civil "dan el valor de confesión a la admisión de hechos en la demanda, las excepciones o sus contestaciones".

— Luego señala el Procurador que la presunción consagrada en la norma demandada es de carácter legal "por cuanto está instituida por la ley" y por tal razón admite prueba en contrario "para garantía de la contraparte", tutelándose así el debido proceso amparado en el artículo 26 de la Constitución.

— Y finaliza diciendo que no se vulneran los artículos 20, porque la confesión que hace el apoderado "es un acto previamente autorizado por el poderdante y no actitud propia del abogado, que representa en el proceso los intereses de su procurador", 21, por cuanto si el apoderado excede los límites del mandato responde individualmente por ello; 25, porque esta norma "no abarca la confesión civil" y el 40, por cuanto el abogado en el caso de la norma acusada obra por autorización del poderdante, en ejercicio del mandato judicial que debe cumplir.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia.

Por tratarse de una disposición que forma parte integrante de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, es la Corte tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo normado en el artículo 214 del Estatuto Superior.

— La confesión en materia civil:

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Civil de esta Corporación "confesión es la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria. Puede ser judicial si se hace ante un juez en ejercicio de sus funciones, que no necesariamente debe ser el que conoce del proceso en que esa confesión se aduce como prueba, o extrajudicial, cuando se efectúa en cualquier otra ocasión" (Sent. noviembre 8 de 1974).

La confesión puede ser provocada o espontánea. Es provocada cuando se obtiene mediante el interrogatorio de parte que al confesante somete la otra parte o el juez y es espontánea la que surge de la propia y voluntaria iniciativa del confesante, como la que se hace en la demanda, o en su contestación, o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio. Así se desprende del artículo 194 del C. de P. C.

Para que la confesión valga como prueba debe reunir ciertos requisitos que exige la ley, como son los contemplados en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dice:

"La confesión requiere:

"1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

"2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

"3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

"4. Que sea expresa, consciente y libre.

"5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.

"6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada."

Se observa que es apenas obvio que en el caso *sub lite* se trata solamente de la confesión judicial pues la actuación de que se trata supone necesariamente el litigio.

En el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 94 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, y que es materia de impugnación en este proceso, se consagran dos situaciones, a saber: 1. Se le da validez a la confesión hecha por el apoderado judicial cuando ha sido previamente autorizado por el poderdante y, 2. La ley presume que esta autorización existe para efectos de la demanda, las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. (conciliación y admisión de hechos). Disposición que según el demandante viola los artículos 20, 21, 25, 26 y 40 de la Carta Política, criterio que no comparte la Corte por las razones que a continuación se exponen.

Como es sabido, en materia civil las personas que hayan de comparecer al proceso deben hacerlo por intermedio de abogado inscrito, salvo en los casos en que la ley permite su intervención directa (art. 40, C. N., art. 63 C. de P. C., 28 del Decreto 196 de 1971).

El apoderado judicial, como se recordará, es un mandatario que se obliga para con el mandante a representar y defender sus intereses en el proceso correspondiente y de acuerdo a lo previsto en el artículo 70 del ordenamiento procesal vigente, está habilitado para ejercer todos los actos procesales necesarios para adelantar el trámite del proceso, excepto aquellos que impliquen disposición del derecho en litigio, o los que estén reservados por la ley a la parte misma, como por ejemplo la facultad de transigir, desistír, recibir, confesar, etc., los cuales requieren de autorización expresa del poderdante, autorización que en el caso de la confesión puede ser presunta en los términos dichos.

Así las cosas, no queda duda para la Corte de que si en el poder que se confiere al apoderado judicial se le autoriza para confesar, que es la facultad a que alude la norma demandada, es apenas obvio que la ley dé plena validez a ésta, pues el apoderado judicial está obrando en nombre y representación del poderdante y además en cumplimiento del mandato otorgado. En el caso de esta modalidad del mandato representativo no puede considerarse que jurídicamente se está respondiendo por el mandante por un hecho ajeno—el del mandatario— en forma contraria al artículo 20 constitucional, pues es bien sabido que el hecho se considera como propio dentro de los límites legales y convencionales del mandato respectivo.

Ahora bien, la ley, como en este caso, al configurar el contenido de derechos, obligaciones y facultades que estructuran el contrato de mandato, puede fijar reglas conformativas del ente convencional, especialmente aquellas supletivas que tengan aplicación a falta de estipulación expresa de las partes y puede hacerlo por la vía de la presunción de manera de considerar que una cierta autorización, la de confesar dentro de los límites señalados, ha sido conferida si no se dice lo contrario explícitamente. En estas condiciones, como consecuencia del mandato, el hecho sigue siendo hecho propio del mandante y sus consecuencias no quebrantan el dicho artículo 20 constitucional, pues se conserva dentro del principio de que la responsabilidad es personal.

El mandante puede, en efecto, abstenerse de otorgar esta facultad con el fin de prevenir consecuencias dañinas y puede decirlo así expresamente en el acto procesal de apoderamiento, pero corresponderá al juez del conocimiento calificar el valor de las piezas que en desarrollo de un poder así restringido se cumplan sin comparecencia de la parte, pues no se puede entender que una demanda o un escrito de excepciones o las contestaciones correspondientes puedan tenerse como tales si les falta el elemento esencial de ser una manifestación que determina en lo que a ella le toca el objeto del litigio o el de tales peticiones.

Lo anterior es así porque los anotados actos procesales están regidos por el principio de lealtad que exige que lo manifestado lleve la garantía de ser verdadero, y por una razón si se quiere más poderosa, cual es la de que el proceso judicial debe ser efectivo, eficaz y fructífero y dejaría de serlo si lo expresado en dichos escritos fuese vano, fútil o inane, como lo serían si la demanda, la negación de excepciones o sus contestaciones no estuvieran comprendidas por esta exigencia de ser ciertos y de obligar a la parte respectiva en razón de su dicho.

Dichos escritos, presentados solamente por el apoderado sin la facultad de confesar y sin la concurrencia de la parte, quedarían desnaturalizados y se comprende entonces que, dadas sus características y virtualidades, la ley procesal presuma la autorización correspondiente, esto es, para darle fidelidad, significación, seriedad y efectividad al proceso como función del Estado.

Mutatis mutandi, lo anterior es aplicable a los casos señalados en el inciso 2º del párrafo 2º y en el párrafo 6º del artículo 101 *ibidem*, sólo que la cláusula expresa de exclusión de la facultad de confesar no desnaturaliza el correspondiente acto procesal sino que lo hace improcedente y no puede cumplirse.

No hay, pues, violación del artículo 20 de la Constitución.

Tampoco se quebranta mandato alguno derivado del artículo 26 *ibidem* que establece lo que la doctrina llama el debido proceso, ya que el derecho de defensa de la parte en contención queda intacto y no se perturba por la circunstancia de que su propio apoderado cumpla funciones que le incumben, especialmente si se tiene en cuenta que su presencia en el juicio puede exigirse por la ley en virtud del artículo 40 de la Constitución y que, con las consecuencias vistas, ella puede reservarse la capacidad de confesar mediante actos que el Procurador judicial coadyuva.

Finalmente, los artículos 21 y 23 constitucionales no tienen nada que ver con el debate planteado como fácilmente se comprende; el primero por referirse a materia extraña, como es la situación jurídica de quien viola manifiestamente la Constitución en detrimento de alguna persona por razón de orden superior, la cual depende de si se trata de actuación y orden militares, y el segundo porque comprende solamente la autoacusación en asunto punitivo y no civil, pues en éste la obligación de confesar puede ser exigida por la ley dado que son diferentes los derechos protegidos y los intereses que se quiere hacer efectivos. Tampoco se observa que el artículo 40, que vérsa sobre los títulos de idoneidad de los abogados y la competencia que se da a la ley para establecer cuándo habrá excepciones al principio de que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito", tenga otra relevancia en este asunto.

Por estas razones no encuentra la Corte que el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 94 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, vulnere norma constitucional alguna.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 94 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 15

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

La responsabilidad solidaria por las obligaciones tributarias a partir del año gravable de 1987, se deduce para los socios sólo en la cantidad que corresponda al monto de sus aporte o acciones en la misma.

Inexequible el artículo 794 del Decreto 624 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2187.

Acción de inexecuibilidad contra el artículo 794 del Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989.

Responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Magistrado Sustanciador: Dr. Rafael Méndez Arango.

Aprobada según Acta No. 3.

Bogotá, D.E., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry ha solicitado ante esta Corporación la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 794 del Estatuto Tributario expedido por el Decreto 624 de 1989, invocando como fundamento jurídico de su petición el derecho político que consagra para todos los ciudadanos el artículo 214 de la Constitución Nacional.

La demanda fue admitida y de ella se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió en término la vista fiscal de rigor. Corresponde a la Corte en Sala Plena adoptar la decisión final y a ello procede previas las siguientes consideraciones:

II. NORMA ACUSADA

Su tenor literal es el siguiente:

«"DECRETO NUMERO 624 ID" 1989
(Marzo 30)

"Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Artículo 794. *Responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad.* Los socios, copartícipes asociados cooperadores, accionistas y comuneros, responden solidariamente por los impuestos de la sociedad correspondientes a los años 1987 y siguientes a prorrata de sus aportes o acciones en la misma y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo periodo gravable.

“Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los accionistas de sociedades anónimas inscritas en la bolsa de valores, a los miembros de los fondos de empleados, a los miembros de los fondos de pensionados de jubilación e invalidez y a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión.”

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VULNERADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante considera que las normas que impugna quebrantan los artículos 20, 26 y 30 de la Carta Fundamental.

1. La violación de los artículos 20 y 26 la sustenta en que el artículo acusado establece “una responsabilidad solidaria objetiva, no desvirtuable; independiente de la actuación prudente y diligente de los socios”, por cuanto desconoce que la responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución y de la Ley está fundamentada en una acción u omisión directa o al menos mediata del particular y además les niega el legítimo derecho de defensa, pues no les permite exonerarse de responsabilidad, toda vez que ella se les deduce sólo por el hecho de ser o haber sido accionista.

2. La violación del artículo 30 de la Constitución la deriva de considerar que la norma acusada conculca los derechos de quienes se asociaron para desarrollar una empresa atraídos por “el privilegio de que su responsabilidad con las obligaciones de la sociedad se limitaba a perder lo aportado, amén de que no adquirirían responsabilidad alguna con ésta”. Considera, por tanto, que el “derecho a la insolidaridad y a la responsabilidad limitada” lo habían adquirido quienes ingresaron a la sociedad antes de 1987 y es desconocido arbitrariamente por la norma acusada.

Trae a colación que la Corte declaró avenido a la Constitución el artículo 26 de la Ley 75 de 1986 que fue sustituido por el artículo 794 del Estatuto Tributario, en el entendimiento de que “la norma está orientada es a apremiar a la sociedad para que cumpla sus obligaciones fiscales; apremio que pueden efectuar los socios en su calidad de tales”.

No obstante el criterio sentado por la Corporación, sobre la materia regulada, considera que de la lectura del artículo surge una conclusión diferente, esto es, que allí se establece una responsabilidad solidaria que es simplemente objetiva, pues se deduce exclusivamente de la calidad de socio.

IV CONCEPTO DEL JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación en concepto 1612 de septiembre 5 de 1990 pide a la Corte declarar exequible el precepto impugnado, por cuanto no vulnera las normas constitucionales que el actor estima quebrantadas.

Tras a la memoria que la Corte mediante Sentencia de septiembre 3 de 1987 declaró la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 75 de 1986, luego de haberlo confrontado con los artículos 20, 26 y 30 de la Constitución Política, el cual fue incorporado al Estatuto Tributario en el artículo 794, acusado en este proceso.

Advierte prolijando la jurisprudencia de esta Corporación que a pesar de tratarse de "normas de igual alcance, contenido y naturaleza no se da el fenómeno procesal de cosa juzgada" por cuanto "son normas distintas por pertenecer a ordenamientos jurídicos diferentes".

Reitera y transcribe el concepto que emitió con oportunidad de la acusación del artículo 26 de la Ley 75 de 1986, por considerarlo aplicable a la norma que se juzga, en atención a que éste fue incorporado al Estatuto Tributario sin sufrir ninguna modificación conceptual.

Dijo el Procurador en el concepto mencionado, atendiendo la jurisprudencia de esta Corporación vertida en la sentencia de junio 10, de 1970 que la Constitución no contiene prohibición de gravar determinados bienes o ingresos, ni garantía de exención para ciertos grupos de personas.

No advierte quebranto de las garantías constitucionales de favorabilidad, tipicidad y legalidad porque "el artículo 26 señala los impuestos correspondientes, creados por la ley para esas sociedades como tales, por los años gravables de 1987 y siguientes, encontrándose tipificado el respectivo gravamen tributario".

En relación con los derechos adquiridos puntualizó en aquella ocasión:

"... no puede pensarse de vista que la noción de derecho adquirido no tiene la misma severidad ni rigidez en derecho público que en derecho privado, ya que en el primero prevalece de manera constante el interés general. En tratándose de leyes tributarias como su finalidad es la de prever a la formación de un presupuesto que permita cubrir las necesidades del país al tiempo que se procura satisfacer las exigencias sociales, ninguna garantía tiene recibida de la Constitución el contribuyente colombiano, de que no puedan ser gravados en el futuro determinados hechos económicos que antes no lo estaban."

Cita y transcribe apartes de la Sentencia No. 133 de 1987 mediante la cual la Corte declaró exequible el artículo 26 de la Ley 75 de 1986, con apoyo en la cual insiste que el artículo 794 acusado "no vulnera los preceptos constitucionales señalados por el actor".

V. IMPUGNACIONES DE LA DEMANDA

Eslando el expediente al Despacho del Magistrado Sustanciador para elaborar el proyecto de decisión correspondiente, recibió la Secretaría de la Sala Constitucional un memorial de impugnación de la demanda suscrito por la ciudadana Patricia Narváez Gómez.

En defensa de la constitucionalidad de la disposición acusada argumenta lo siguiente:

1. La responsabilidad solidaria que establece no es distinta del concepto y principios que rigen las obligaciones solidarias normadas en el Título IX del Código Civil y es desarrollo del postulado fundamental que consagra la responsabilidad de los particulares frente al Estado.

2. La obligación tributaria nace de la ley y en ella se establece quién es el sujeto obligado, de manera tal que no es susceptible de modificación por voluntad de los particulares y quien "paga el impuesto se subroga en los derechos del Estado en cuanto al crédito".

Por último anota:

"La responsabilidad tratándose de obligaciones tributarias siempre es objetiva, en cuanto la ley fiscal señala el sujeto pasivo y respecto de él concurren los hechos o presupuestos en ella descritos como generadores de la obligación tributaria, surge ésta y su cumplimiento o incumplimiento excluye el concepto de la subjetividad."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

De conformidad con lo estatuido en el artículo 214 de la Constitución Nacional, es la Corte el juez competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por formar parte de un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 *ibidem*.

b) Antecedentes de la norma acusada

Como lo advierte con razón la Procuraduría, el artículo acusado tuvo su origen en la Ley 75 de 1986, la cual consagró en su artículo 26 la previsión legal que fue reproducida textualmente en el artículo 794 del Estatuto Tributario, el cual es objeto de acusación en este proceso.

En efecto, el Gobierno recibió facultades extraordinarias por virtud del numeral 5o. del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 para expedir el Estatuto Tributario, a fin de armonizar en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, con habilitación expresa para reordenar su numeración, eliminar las que estuviesen repetidas o

derogadas, sin alterar su contenido, y en desarrollo de ellas incorporó al Estatuto Tributario en el Capítulo I del Título VII, artículo 794, sin modificación alguna, el artículo 26 de la Ley 75 de 1986.

Antes de la expedición del Estatuto Tributario, es decir, cuando la disposición acusada correspondía al artículo 26 de la Ley 75 de 1986, fue demandada, junto con otras disposiciones de la misma ley, ante la Corte, dentro del Proceso No. 1641, tal como lo recuerda el actor. El proceso citado culminó con la Sentencia No. 123 de 1986, mediante la cual la Corte declaró su exequibilidad por considerar que dicho precepto no violaba los cánones superiores que estimó infringidos el actor, "ni ningún otro precepto constitucional".

Ha señalado la Corte con insistencia y ahora lo reitera, que en casos como éste resulta impropio hablar del fenómeno procesal de cosa juzgada, pues falta un supuesto imprescindible para que se configure dicho instituto, cual es la identidad del precepto acusado con el que ya fue objeto de decisión, para lo cual no basta que su contenido normativo sea el mismo en los dos casos, sino que requiere la exacta correspondencia formal y material entre los dos preceptos, para que el juez de constitucionalidad pueda fallar estando a lo decidido en la primera sentencia.

En este caso, como es obvio, la coincidencia es apenas material, pues si bien se observa que la preceptiva de la norma acusada es la misma que ya fue objeto de examen y decisión por la Corte, es formalmente una disposición nueva que pertenece a un ordenamiento jurídico distinto, por ello la demanda exige revisar y fallar en el fondo la cuestión sometida a juicio.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la Corte no pueda apoyar su decisión en los criterios jurisprudenciales plasmados en el primer fallo si considera que ellos mantienen su vigencia, validez y merecen tenerse en cuenta y reiterarse como fundamento de la nueva sentencia que profiera, tanto más si los argumentos de la acusación son análogos en uno y otro proceso.

c) Constitucionalidad del precepto impugnado

El precepto impugnado consagra la responsabilidad solidaria de los socios para el pago de impuestos de la sociedad, definida en forma que no corresponde al estricto concepto doctrinario y legal de la obligación *in solidum*, conforme al cual la intervención de este fenómeno por hallarse expresamente pactado o establecido en la ley para la especie creditoria específica faculta a cualquiera de varios acreedores para exigir la totalidad del crédito (solidaridad activa) o coloca a cada uno de los deudores en la obligación de pagar el total de la deuda contraída (solidaridad pasiva), con la consecuencia de que el pago así efectuado extingue la obligación respecto de los demás sujetos pasivos o activos de la obligación.

Según se advierte de la lectura atenta de la previsión legal cuestionada, la responsabilidad solidaria por las obligaciones tributarias de la sociedad a partir del año gravable de 1987, se deduce para los socios sólo en la prorrata que corresponda al monto de sus aportes o acciones en la misma y al tiempo durante el cual los hubieren poseído y, por tanto, sólo en esta medida los hace responsables del pago de los tributos.

Al respecto, la Corte en la Sentencia No. 123 de septiembre 3 de 1987 con ponencia del Honorable Magistrado Hernando Gómez Otálora, en torno a la competencia del Congreso para dictar el precepto acusado, dijo lo siguiente:

"Considera la Corte que, a la luz de la Constitución, son de competencia del legislador tanto la determinación del régimen jurídico de las sociedades y demás personas jurídicas (art. 12 C.N.) como la expedición, adición y modificación de las leyes relativas a impuestos (art. 76, 1° C.N.).

"Por otra parte, la figura de la solidaridad es de creación legal y también el establecimiento de las excepciones a ella.

"Por tanto, bien podía el Congreso, como lo hizo en las disposiciones demandadas, introducir la responsabilidad solidaria como mecanismo tendiente a impedir las prácticas de evasión tributaria, sin que ello signifique desconocimiento de los principios y normas constitucionales.

"En efecto, no encuentra la Corte que la previsión de la expresada forma de responsabilidad vulnere el artículo 20 de la Constitución, pues todo lo que en él se afirma es que los particulares responderán ante las autoridades sólo por infracción de la Constitución y las leyes, al paso que los funcionarios públicos lo harán por las mismas causas y, además, por extralimitación o negligencia en el ejercicio de sus funciones.

"En cuestiones punitivas esa responsabilidad es personal e intransferible, pues ninguno está llamado a responder penalmente por el hecho de otro. Pero en el caso específico de los impuestos a cargo de compañías, al cual se refiere parcialmente la demanda, no se ve obstáculo constitucional para consagrar la solidaridad porque, al fin y al cabo, hay un interés patrimonial del socio en los resultados de las actividades que cumple la sociedad, de tal modo que la suerte de ésta y las obligaciones que se causen por razón de la misma no son enteramente ajenas al asociado, que precisamente por ello asume los riesgos inherentes al contrato.

"Por otro lado, conviene precisar cómo, en las normas cuya constitucionalidad se estudia, la responsabilidad solidaria de los socios es por los impuestos a cargo de la compañía, no por las sanciones, según texto del artículo 25 acusado."

Y agregó:

"Ninguna de las normas objeto de la demanda puede resultar lesiva del principio de tipicidad, como lo manifiesta el actor, pues la previsión sobre responsabilidades solidarias no implica el señalamiento de una pena o sanción. A este fin se dedican otras normas de la ley tributaria, que sí describen las infracciones a su régimen y señalan las consecuencias punitivas de las mismas, mientras que los preceptos impugnados se limitan a indicar *quiénes* responderán por los tributos y las sanciones, según el sistema tributario general."

No existe desviación alguna de la competencia del legislador que pueda implicar la inexecutable de la disposición acusada por el hecho de establecer la responsabilidad solidaria de los socios, en la modalidad señalada, para el pago de los tributos de

la sociedad, pues ella se deriva de haber realizado, en ejercicio de su objeto social, el hecho generador de la obligación tributaria sustancial, por la cual debe responder en los términos que señale la ley.

Obsérvese que las apreciaciones del actor surgen de considerar que la norma establece sanciones por las cuales debe responder el socio "pese a la actitud prudente y diligente" que haya observado, desnaturalizando el concepto de impuesto y aplicando una interpretación que excede las estrictas pautas del texto legal, pues éste, como lo señaló la Corte en la sentencia citada, nada dice en relación con las sanciones que puedan imponerse por mora, cuando la consignación o el pago se efectúe por fuera de término, ni por la evasión de una obligación tributaria específica.

En este orden de ideas, resulta totalmente ajeno a la previsión legal señalar que vulnera el derecho de defensa, pues no se trata del juzgamiento de una conducta punible, sino simplemente de definir el alcance de la obligación de los socios en materia tributaria; dado que es inherente a toda organización política que las personas (naturales o jurídicas) deban aportar para los gastos que demanda la administración pública y la prestación de los servicios públicos que asume el Estado.

De otra parte, es claro que cuando el legislador quiso establecer la solidaridad tanto para el pago de los impuestos como para el de las sanciones correspondientes, así lo señaló expresamente, como ocurre en los casos de las entidades no contribuyentes que sirvan de elemento de evasión o la de los representantes legales de las entidades del sector público con la entidad por el impuesto a las ventas no consignado oportunamente (artículos 795 y 796 del Estatuto Tributario).

Considera el actor que la norma acusada vulnera el derecho adquirido a "la insolidaridad y a la responsabilidad limitada" de quienes se asociaron antes de 1987, apreciación que corresponde a un enfoque de los derechos frente a los conflictos que genera la aplicación de la ley en el tiempo por tránsito de legislación, puesto que, el artículo 30 Superior, en disposición vigente desde la Constitución de 1886 garantiza los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, y dispone que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

Frente al citado precepto de la Ley Fundamental, la jurisprudencia de la Corporación ha sido clara en reconocer que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas creadas y definidas bajo el imperio de una ley, y en virtud de la cual se ha constituido el derecho en favor del titular, distinguiéndolos de las meras expectativas, respecto de las cuales la ley no ha obrado aún para concretar el derecho. Entendiendo que sólo de los primeros es predicable el principio que ordena su respeto por las leyes posteriores.

Por las razones expuestas a este tema se vincula también la idea de la irretroactividad de la ley, para señalar que la ley nueva debe tener siempre vigencia hacia el futuro y respetar las situaciones subjetivas concretadas durante la vigencia de la ley anterior.

Aplicadas las nociones anteriores al caso *subexaminae* cabe señalar en primer término que la norma acusada gobierna relaciones entre el Estado y los particulares, y en nada modifica los contratos sociales respectivos, ni las normas que regulan las relaciones de los socios entre sí, ni introduce cambios sobre la forma de responsabi-

dad de éstos frente a las actividades que realicen en orden al cumplimiento de los objetivos sociales.

De otra parte, emerge de la evolución legislativa del precepto que éste no tiene carácter retroactivo, pues si bien se refiere a los impuestos de la sociedad correspondientes al año gravable de 1987 y hace parte del Estatuto Tributario expedido por Decreto 624 de marzo 30 de 1989, no puede perderse de vista que este Decreto sólo vino a codificar las disposiciones tributarias existentes y la abusada pertenecía, como ya se dijo, a la Ley 75 de 1986. De tal manera que no es aplicable a la situación tributaria de la sociedad consolidada en años anteriores a su vigencia y sólo estatuye la responsabilidad solidaria hacia el futuro, para mayor garantía del recaudo de los tributos.

Lo razonado es suficiente para declarar avenido a la Constitución el precepto impugnado y 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 794 del Estatuto Tributario, expedido por el Decreto 624 de 1989.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 16

DERECHO A ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO

RESUMEN

Los oficios, según se ha aceptado no requieren largos años de estudios de conocimientos científicos o humanísticos puesto que se trata de actividades producto del talento natural de cada individuo, que sólo requieren perfeccionamiento.

Inexequible la Ley 21 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2182.

Norma acusada: Artículos 1 a 16 Ley 21 de 1990 "por la cual se profesionaliza la actuación, dirección escénica y el doblaje en radio y televisión".

Actor: Juan Manuel Arboleda Perdomo.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Aprobada según Acta No. 3.

Bogotá, D.F., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Juan Manuel Arboleda Perdomo solicita a la Corte declarar inexequibles los artículos 1 a 16 de la Ley 21 de 1990 "por la cual se profesionaliza la actuación, dirección escénica y el doblaje en radio y televisión", por contrariar varias disposiciones del Estatuto Fundamental.

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

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las normas demandadas:

«LEY 21 DE 1990
(Enero 30)

"Por la cual se profesionaliza la actuación, dirección escénica y el doblaje en radio y televisión."

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1o. La actividad desarrollada por los actores y directores escénicos de Radio y Televisión, debe considerarse como una profesión y corresponde a la ley de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

Artículo 2o. Dada la importancia de la actividad desarrollada por los actores y directores escénicos de Radio y Televisión y dado que es una actividad de interés público, por cuanto desarrolla y refleja la idiosincrasia del pueblo colombiano, contribuyendo a elevar el nivel moral y cultural de la sociedad, es necesario reglamentar la capacitación y profesionalización de las personas que desempeñen dichas actividades.

Artículo 3o. Reconócese como actividad profesional regularizada y amparada por el Estado, el ejercicio de la actuación y dirección escénica a través de la Radio y Televisión.

Artículo 4o. Para efectos de ejercer la profesión reconocida en el artículo anterior, se requiere el título de idoneidad que se establezca en la reglamentación expedida por el Presidente de la República.

Artículo 5o. Es el Ministerio de Comunicaciones la entidad encargada de adoptar la política de comunicaciones del país, en materia de Radiodifusión y Televisión, así como de garantizar y controlar el cumplimiento de los principios básicos de las emisiones que se efectúan a través de los medios de Radiodifusión sonora y de Televisión.

Artículo 6o. Son actores profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley se dedican en forma permanente a la labor de representar personajes ficticios o reales en dramatizaciones a través de los medios de Radio y Televisión.

Son directores escénicos profesionales las personas que en las mismas condiciones del inciso anterior, se dedican a la creación de montajes, indicación a actores y todas las actividades necesarias para la realización escénica de un dramatizado a través de los medios de Radio y Televisión.

Artículo 7o. Para ejercer en forma permanente la profesión de actores y directores escénicos de que habla la presente Ley es necesario el cumplimiento de uno de los siguientes requisitos:

1. Poscer título en especialidad de Arte Dramático y/o Dirección Escénica, según el caso, expedido por una facultad o escuela debidamente reconocida por el Gobierno Nacional.

2. Acreditar en los términos de la presente Ley, haber ejercido la actuación o dirección escénica con anterioridad a la vigencia de la misma en los medios de Radio y Televisión, teatro u cine, de conformidad con la reglamentación que para estos efectos realice el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Los aspirantes a obtener la tarjeta profesional de actor o director que se acogan a lo dispuesto en este numeral tendrán un término de 6 meses a partir de la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para acreditar los requerimientos que en ella se establezcan.

3. Las licencias debidamente expedidas por el Ministerio de Comunicaciones, con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, equivalen al título de idoneidad que se establece en ella.

Artículo 8o. Créase la Tarjeta Profesional de actores de Radio, Radio y Televisión y directores escénicos la cual será el documento que acredite a su titular como actor o director escénico profesional.

Artículo 9o. Los aspirantes a obtener la Tarjeta Profesional de actor o director con arreglo a lo establecido en el numeral 2º del artículo 7º de la presente Ley deberán presentar y aprobar examen de aptitud ante la Junta de Calificación Artística.

Artículo 10. Créase la Junta de Calificación Artística adscrita al Ministerio de Comunicaciones, conformada por los siguientes miembros:

1. Secretario General del Ministerio de Comunicaciones o su delegado.

2. Jefe de la División de Medios Audiovisuales y Publicidad del Ministerio de Comunicaciones o su delegado.

3. Un director de Televisión, o su suplente designado por el Ministerio de Comunicaciones, de terna enviada por la Asociación de Medios de Comunicación, Asomédios.

4. Un director de Teatro, o su suplente designado por el Ministerio de Comunicaciones de terna enviada por la Corporación Colombiana de Teatro.

5. Dos representantes de la Asociación de Actores debidamente reconocidos por el Gobierno Nacional, y su respectivo suplente.

6. Un representante de las escuelas o facultades de actuación y/o dirección debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1o. Para estos efectos, el representante deberá acreditar su calidad de Director Escénico.

Parágrafo 2o. El Jefe de la Sección de Licencias del Ministerio de Comunicaciones actuará como Secretario con voz pero sin voto.

Artículo 11. Son funciones de la Junta de Calificación Artística:

- a) Realizar y evaluar los exámenes de aptitud que se requieren para otorgar la Tarjeta Profesional de Actor o Director conforme a lo dispuesto en esta Ley;
- b) Asesorar al Ministro de Comunicaciones las reglamentaciones que se realicen a partir de la expedición de la ley que reconoce como profesión la actuación y dirección escénica en Radio y Televisión;
- c) Absolver las consultas que en materia de actuación y dirección escénica en Radio y Televisión se les haga a través del Ministerio de Comunicaciones;
- d) Colaborar al Ministerio de Comunicaciones, con la función del cumplimiento de lo impuesto en la presente Ley y las reglamentaciones;
- e) Las demás que le sean asignadas por el Ministerio de Comunicaciones.

Artículo 12. Las escuelas o facultades de actuación y dirección escénica en Radio y Televisión que existan o se lleguen a crear, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Licencia de funcionamiento expedida por la Secretaría de Educación de la respectiva ciudad.
2. Licencia de sanidad expedida por la Secretaría de Salud.
3. Autorización expedida por el Ministerio de Comunicaciones, previo el cumplimiento de los requisitos académicos, técnicos y jurídicos que se determina en la reglamentación que para tales efectos expida el Gobierno Nacional.

Artículo 13. Quienes ejerzan la actividad de actuación o dirección escénica por los medios de Radio y Televisión deberán ser titulares de la Tarjeta Profesional que se crea en la presente Ley.

Artículo 14. El 20% de los programas dramatizados extranjeros que se transmitan por Televisión, deberán ser doblados en el país, en estudios nacionales y por actores profesionales, de los que hablan los artículos anteriores.

Artículo 15. El Ministerio de Comunicaciones vigilará por el cumplimiento de lo establecido en los dos artículos anteriores e impondrá las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento.

Parágrafo. El Instituto Nacional de Radio y Televisión tomará las medidas conducentes para hacer efectiva la sanción que imponga el Ministerio de Comunicaciones.

Artículo 16. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen de sanciones a que dé lugar el incumplimiento de lo establecido en esta Ley y sus posteriores reglamentaciones.

Artículo 17. La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación (sanción) y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a los ... días del mes de ... de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Sancionada el 30 de enero de 1990.

Diario Oficial 39.565, enero 30 de 1990. »

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor concreta su acusación en cinco (5) puntos así:

1. Los artículos 1 a 16 de la Ley 21 de 1990 por medio de los cuales se profesionaliza la actividad de los actores y directores escénicos de radio y televisión y se les exige título de idoneidad violan lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Nacional, por cuanto "elevó a la categoría de profesión un oficio que no requiere estudios, ni aprobación de cursos, pues es un talento natural, o don de la naturaleza con el cual algunos de los seres humanos son premiados" y en consecuencia no podía la ley reglamentar tales oficios porque de conformidad con la Constitución a las autoridades sólo les compete ejercer sobre ellos una inspección en lo relativo a la moralidad, salubridad y seguridad.

2. Los artículos 4, 7 y 16 de la misma ley, en la parte que difieren al Presidente de la República la facultad de reglamentar la profesión de actor y director escénico de radio y televisión, como la de establecer el título de idoneidad y la tipificación de las sanciones en que pueden incurrir éstos cuando infrijan la ley o los reglamentos, lesiona los artículos 39, 55 y 76-12 del Estatuto Fundamental, pues tales atribuciones son de competencia exclusiva del legislador y mal podía el Congreso trasladarlas al Gobierno Nacional sin los requisitos que exige el artículo 76-12 respecto a la precisión y temporalidad.

3. El artículo 12 de la Ley 21 de 1990 contraría el artículo 120-12 del Estatuto Superior puesto que en dicha norma se está reglamentando "la forma de educación" de los actores y directores escénicos de radio y televisión y esta tarea sólo compete realizarla al Presidente de la República que es el funcionario a quien la Constitución le ha asignado la facultad de reglamentar la instrucción pública nacional y, por tanto, no podía el Congreso legislar sobre esta materia.

4. Los artículos 1, 2, 3, 6 y 13 del Ordenamiento citado vulneran el artículo 31 de la Carta Política al establecer "que son profesionales solamente los actores y directores escénicos que en forma permanente realizan su trabajo a través de la radio y televisión y no son profesionales los demás actores y directores quienes en forma esporádica o permanente desarrollan su arte u oficio en medios distintos de la radio y la televisión, violando en forma clara y ostensible el principio de igualdad de oportunidades frente a la ley y las ausencias de privilegios distintos de los que la norma constitucional concede".

5. Los artículos 5 y 14 de la Ley 21 de 1990 en los cuales se regulan aspectos relativos a las comunicaciones violan lo dispuesto en el artículo 77 del Estatuto Superior, ya que "ninguna regulación o relación tienea con la materia misma" de la ley

pues una cosa es profesionalizar la actuación y dirección escénica y otra distinta es la de reglamentar el doblaje de los programas dramatizados extranjeros y las políticas de comunicaciones en el país. Y añade que es tan evidente la falta de conexidad de estos dos artículos con el resto de la ley que tales asuntos no corresponde aprobarlos a la comisión quinta que fue la que tramitó la ley, sino a la sexta que conoce lo relacionado con comunicaciones, violándose también el artículo 81-2 de la Carta Política.

Impugnación

El Círculo Colombiano de Artistas hizo llegar a esta Corporación fotocopia del concepto emitido por el abogado Pedro Cadena Copete sobre la demanda que aquí se decide, en el cual sostiene que la ley acusada es exequible por cuanto "no viola ninguna norma de la Constitución Nacional", siendo sus principales argumentos los que a continuación se señalan:

No se viola el artículo 31 de la Carta Política porque la Ley 21 de 1990 no crea un monopolio, término que tiene un carácter rigurosamente económico; tampoco el 39 porque la Constitución en dicho mandato consagra que "la ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar las profesiones" y eso es precisamente lo que hizo el legislador; el artículo 76-12 no resulta lesionado, pues el Presidente puede reglamentar las leyes y como la reglamentación no se ha expedido por el Gobierno mal puede alegarse violación alguna y finalmente agrega que el artículo 120-12 no se vulnera porque si al Presidente de la República le corresponde reglamentar la instrucción "mal puede violarse la Constitución al otorgársele la función que ya tiene".

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación lo rinde en Oficio 1613 de 5 de septiembre de 1990, el que concluye solicitando a la Corte declarar inexecutable la Ley 21 de 1990 por violar los artículos 16, 26, 31, 39 y 76-12 de la Constitución Nacional.

Los argumentos principales del Ministerio Público son los que siguen:

a) Después de transcribir varias sentencias de esta Corporación en las que la Corte ha diferenciado lo que debe entenderse por profesión y oficio y ha señalado que sólo a la ley le compete reglamentar el ejercicio de las profesiones, expresa que "actor es quien representa en teatro y forma parte de ese grupo de personas dotadas en tal virtud de ejercer el arte de la representación; luego tal actividad, a pesar de moverse en el marco social, no puede considerarse una profesión sino un oficio, por tanto no procedía ni la reglamentación, ni la exigencia de título de idoneidad para su ejercicio, puesto que en esta última materia los oficios sólo pueden ser inspeccionados por las autoridades";

b) Además considera que el artículo 4º de la Ley 21 de 1990 no sólo vulnera el artículo 39 de la Constitución Nacional sino también el 76-12 al trasladar la facultad de reglamentar la profesión al Presidente de la República, sin el cumplimiento previo de las exigencias que contiene este mandato superior;

c) Según el concepto fiscal, la ley acusada también lesiona los artículos 16 y 31 inciso 3 del Estatuto Fundamental porque "está reconociendo como profesionales a quienes tienen como actividad el ejercicio de la actuación y la dirección escénica a través de la radio y la televisión, lo que excluye a los demás actores y directores que realicen su oficio fuera de la radio y la televisión... y la ley debe cobijar también a quienes tienen como actividad representar personajes en radio, televisión, teatro o en la calle";

d) El artículo 16 de la misma ley viola el artículo 26 del Ordenamiento Supremo "al deferir al Gobierno la reglamentación del régimen de sanciones a que dé lugar el incumplimiento de lo establecido en esta ley".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Como la acusación se dirige contra normas de una ley de la República, es competente esta Corporación para decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad al tenor de lo previsto en el artículo 214 de la Carta Política.

B. La acusación

Como se dejó anotado en el punto III de esta providencia, el demandante acusa en primer término toda la ley por considerar que la actividad que desarrollan los actores y directores escénicos de radio y televisión es un oficio y por tanto no podía exigirse título de idoneidad ni reglamentarse por el legislador pues sobre él sólo procede la inspección por parte de las autoridades en cuanto a su moralidad, salubridad y seguridad. En consecuencia, considera la Corte que es necesario entrar a analizar lo que se ha entendido como profesión y oficio para determinar en cuál de las dos categorías encajan tales labores.

C. El artículo 39 de la Constitución Nacional

Este mandato constitucional que ha sido analizado en múltiples fallos por la Corte, consagra en sus dos primeros incisos tres aspectos fundamentales, a saber:

1. Garantizar la libertad que tiene toda persona de escoger profesión u oficio.
2. Faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad y reglamentar las profesiones, y
3. Estatuye como deber de las autoridades inspeccionar tanto las profesiones como los oficios en lo que respecta a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Como se puede apreciar, dicho precepto asigna al legislador la facultad de reglamentar las profesiones, atribución que como lo ha sostenido esta Corporación "es consecuencia del principio constitucional según el cual es la ley y no el acto de la administración, la expresión jurídica exclusiva, legítima y superior de garantía y regulación de las libertades de los gobernados, entre las que se encuentran la de escoger profesión y la de poder acreditar con respaldo en ella, idoneidad o capacidad

para desempeñarla. La regulación de esa libertad es la que hace posible su ejercicio, y tiene como única fuente válida la ley, por ser el acto jurídico supremo de la expresión soberana" (Sent. 40 de 23 de julio de 1981).

Por tanto, corresponde exclusivamente al legislador ya sea ordinario o extraordinario debidamente facultado para ello, reglamentar el ejercicio de las profesiones, definiendo en cada caso qué debe entenderse por la profesión a que se refiere, señalar el título de idoneidad que se exige, forma de acreditarlo, entidad a la que corresponde confrontar su cumplimiento, etc.

Ahora bien, la facultad de reglamentación de las profesiones tanto como la de exigir títulos de idoneidad tienen varias finalidades:

a) Proteger a las personas que se han capacitado para desarrollar determinada actividad, de las personas que quieren desempeñarse como tales sin haber obtenido los méritos para hacerlo. Capacidad que es más de conocimientos, como los que se transmiten en universidades, colegios o centros especializados, que de talento natural;

b) Proteger a la colectividad en general para que no resulte afectada por el inadecuado ejercicio de estas profesiones, asegurando que las personas que se anuncian para ello están en la capacidad suficiente para desempeñarse en ese campo, es decir son idóneas y proteger así a toda la sociedad controlando las profesiones para que con esas labores o actividades no se cause daño o perjuicio a terceros y no se atenta contra las buenas costumbres, la salud o la integridad física de las personas.

Por su parte esta Corporación ha dicho: "la diferencia entre profesión y oficio se encuentra en el hecho de exigir la profesión toda una reglamentación legal y que para obtener el título correspondiente, la ley exige el lleno de requisitos académicos cursados en universidades, institutos, escuelas, colegios o establecimientos similares, autorizados para impartir esa clase de instrucción. Por el contrario, los oficios no requieren la acreditación de títulos de idoneidad, ni licenciaturas académicas porque se trata de aptitudes adquiridas por la praxis de la vida. Por ello, le corresponde a la ley la reglamentación y exigencias de las profesiones, mas no para los oficios que sólo podrían ser inspeccionados por las autoridades" (Sent. 88 octubre 9 de 1986).

Expresó con anterioridad la Corte: "las profesiones requieren un conjunto de conocimientos cuyo desarrollo tiene como campo de acción la sociedad, no son simplemente una actividad privada que se desenvuelva dentro del interés particular del profesional sino una actividad de orden social; en esto radica el derecho del Estado de reglamentar su ejercicio para proteger preferencialmente los intereses de los asociados, es pues un imperativo de la seguridad colectiva, función que el constituyente atribuye al legislador" (Sent. de 24 de febrero de 1977).

La profesión se ha caracterizado siempre por requerir formación o capacitación académica, técnica o científica que se obtiene en establecimientos educativos como universidades, colegios, centros especializados, etc., criterio que viene desde tiempo atrás pues, como se recordará en los antecedentes del artículo 39 de la Constitución vigente, la reglamentación se refería solamente a profesiones de tipo universitario o académico.

"En efecto: el artículo 44 de la Constitución de 1886 hacía referencia al 'ejercicio de las profesiones médicas y sus auxiliares'; el Acto Legislativo número 1 de 1918 artículo 1 extendía la modalidad a la profesión de abogado; el Acto Legislativo número 1 de 1921, artículo único, confirmaba esta situación; el Acto Legislativo número 1 de 1932, artículo único, agregaba a las profesiones de médico y abogado las profesiones de ingeniero en sus distintos ramos" (Sent. agosto 5 de 1970).

En cambio los oficios, según se ha aceptado, no requieren largos años de estudios de conocimientos científicos o humanísticos puesto que se trata de actividades producto del talento natural de cada individuo, que sólo requieren perfeccionamiento, así sea éste tan exigente como el de una "ballerina" o de una "prima donna".

Considera la Corte hoy que tanto en las profesiones como en los oficios juega papel importante no sólo el requisito de los conocimientos, pues es innegable que tanto en las unas como en los otros se requiere del saber que conduzca a nuevos perfeccionamientos, ya sea mediante la capacitación o preparación adquirida en establecimientos educativos o por el conocimiento personal o particular que cada individuo obtenga a través de sus propias experiencias y prácticas, así como en libros, revistas, la radio, la televisión o cualquiera otra manera de información, por cuanto el medio mismo en que vive exige la aplicación de nuevas técnicas, métodos, etc., que permitan desempeñarse dentro de un oficio o profesión, sino que también es necesario tener inclinación, aptitud o talento para cumplir adecuadamente en cualquiera de estos campos, esto es, un cierto nivel de capacidad personal.

Pero, para poder catalogar una labor o actividad específica como profesión u oficio conviene precisar la prevalencia o predominio que tiene el coticurso de los conocimientos sobre los dones naturales o innatos de cada persona que le permitan ejercerla. De manera que si lo que tiene mayor significación son los conocimientos adquiridos en los campos científicos y de las humanidades mediante estudios en institutos educativos no cabe duda que se trata de una profesión y si lo que prevalece es el talento natural de la persona se está frente a un oficio para efectos constitucionales como los vistos y sin que la clasificación tenga ningún alcance de valoración de su importancia.

Además para efectos de darle operancia a la regla constitucional que se estudia, es necesario tener en cuenta la trascendencia social de la actividad y su capacidad de daño, pues la exigencia del título y la reglamentación pueden referirse a labores que no demanden tales estudios y conocimientos pero entrañen peligro, como es el caso de los conductores de automotores.

En el caso de estudio se tiene que son actores profesionales según la ley censada quienes "se dedican en forma permanente a la labor de representar personajes ficticios o reales en dramatizaciones a través de los medios de radio y televisión", previo el lleno de los requisitos exigidos en la misma ley, y directores escénicos son aquellas personas que en las mismas condiciones "se dedican a la creación de montajes, indicación a actores y todas las actividades necesarias para la realización escénica de un dramatizado a través de los medios de radio y televisión".

Pues bien, en la actividad que desarrollan los actores en general y los directores escénicos prima necesariamente el talento natural o don innato de cada persona sobre

los conocimientos que se pueden adquirir en centros de estudios especializados, porque la capacidad creadora de cada ser humano, su ingenio, sus habilidades, son innatas y no permiten sino perfeccionamiento por medio de estudio y práctica.

Así las cosas carecen de razón exigir título de idoneidad a un escritor, pintor, músico, cantante, bailarín y para el evento que se estudia, a un actor o director escénico, con el fin de que pueda serlo porque, como bien lo afirman el Ministerio Público y el demandante, estas actividades dependen más del talento natural o don de la naturaleza que posee cada persona que de los estudios que pueda cursar, pese a que existan escuelas de bellas artes que puedan expedir títulos con valor académico y a que la aptitud, como se dijo, sea susceptible de perfeccionamiento y mayores logros. Se nota, de otro lado, que en parte considerable la actividad de estas personas está regida más por los principios de la libertad de expresión y de conciencia que por los de profesión u oficio.

Por estas razones considera la Corte que la actividad que desarrollan los actores y directores escénicos de radio y televisión a que se refiere la Ley 21 de 1990 no encaja dentro de aquellas en que qupa la exigencia de un título de idoneidad oficial ni tampoco ser reglamentada por el legislador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Nacional, motivo por el cual serán declarados inexecutable los artículos 1 a 4 y 6 a 13 de la Ley 21 de 1990 por lesionar el mandato superior citado.

No sin antes aclarar que sobre las labores que cumplen tales actores y directores escénicos procede únicamente la inspección por parte de las autoridades, inspección que entraña la capacidad del legislador para expedir reglamentaciones con miras a preservar o garantizar la moralidad, seguridad y salubridad públicas, de conformidad con el mismo precepto constitucional mencionado.

D. Los artículos 5 y 14 de la Ley 21 de 1990

Sobre estas dos disposiciones la Corte hará un análisis distinto, pues considera que también resultan contrarias a la Carta Política, pero por motivos diferentes a los hasta aquí expuestos.

En efecto, la Ley 21 de 1990 cuyo título es "por la cual se profesionaliza la actuación, dirección escénica y el doblaje en radio y televisión", está encaminada exclusivamente a reglamentar como profesiones tales actividades y es así como en ella se consagran preceptos que definen lo que debe entenderse por actor y director escénico de radio y televisión, establecen los requisitos para obtener título de idoneidad, crean la Fajeta Profesional de actor o director, señalan la entidad encargada de expedirla y ante la cual se deben acreditar los requisitos o calidades que se exigen para ser profesional en esa área, etc.

Sin embargo, en el artículo 5 de la misma se consagra: "Es el Ministerio de Comunicaciones la entidad encargada de adoptar la política de comunicaciones del país, en materia de radiodifusión y televisión, así como de garantizar y controlar el cumplimiento de los principios básicos de las emisiones que se efectúen a través de los medios de radiodifusión sonora y televisión".

Por su parte el artículo 14 *ibidem* expresa: "El 20% de los programas dramatizados extranjeros que se transmitan por televisión, deberán ser doblados en el país, en

estudios nacionales y por actores profesionales, de los que hablan los artículos anteriores”.

Estas normas son ajenas al contenido general de la ley, la que como se vio tiene un mismo propósito o finalidad que es la de reglamentar la profesión de actor, director escénico y el doblaje en radio y televisión, con lo cual, se infringe el artículo 77 de la Carta Política”, cuyo alcance ha sido analizado por esta Corporación en varias ocasiones dentro de las cuales cabe destacar la contenida en sentencia de 27 de mayo de 1980 en la que afirmó:

“El Constituyente de 1968 buscó, al incluir en la reforma los artículos 77 y 92, tecnificar la expedición de las leyes y hacer más expedito su conocimiento y consulta, lo que contribuye al orden, buen entendimiento y racionalización de las mismas. Al decir que ‘todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia’ aludió a asuntos afines por su naturaleza que conduzcan a una finalidad común. Al respecto se dijo en la exposición de motivos: ‘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’.”

Así las cosas se procederá a declarar inexequibles también los artículos 5 y 14 de la Ley 21 de 1990 por cuanto de su contenido se desprende la falta de conexión o unidad de materia con las demás disposiciones que conforman dicho ordenamiento.

Se viola además, como se vio, el artículo 92 constitucional ya que el título de la ley no corresponde ni autoriza la inclusión de esos preceptos.

E. Los artículos 15 y 16 de la Ley 21 de 1990

El artículo 15 confiere al Ministerio de Comunicaciones la competencia para vigilar el cumplimiento de los artículos 13 y 14 que ya se analizaron y la de imponer las sanciones resultantes. El artículo 16, a su turno, autoriza al Gobierno Nacional para dictar el régimen de sanciones.

Aparte de otros posibles vicios de inconstitucionalidad, se ve sin dudas que ambas normas están inescindiblemente unidas a las que se estudiaron y encontraron inexequibles, por lo cual han de correr la misma suerte.

Finalmente debe agregarse que como la Ley 21 de 1990 es inexequible por los motivos que se dejaron señalados no hay lugar a estudiar las demás acusaciones que plantea el actor contra algunos artículos del mismo Ordenamiento por contrariar otros mandatos constitucionales.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR INTENDEQUINIE LA LEY 21 DE 1990 "por la cual se profesionaliza la actuación, dirección escénica y el doblaje en radio y televisión".

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

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

Bianca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 17 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

El decreto restaura parcialmente la vigencia de la normatividad común que es la finalidad de la excepcional originada en el quebrantamiento del orden institucional.

Exequible el Decreto 2942 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2272 (371-P).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2942 de diciembre 11 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

Composición del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Aprobada por Acta No. 4.

Bogotá, D.E., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado en el párrafo del artículo 121 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional hizo llegar oportunamente a esta Corporación el Decreto Legislativo No. 2942 de diciembre 11 de 1990, para su revisión constitucional. Dentro del término de fijación en lista no hubo intervención ciudadana según lo acredita la Secretaría General en su informe de enero 15 del presente año.

Surtido el trámite previsto tanto en la Constitución, como en los Decretos 432 de 1969, 1894 de 1989, 2384 de 1990 y 340 de 1991 oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir, previas las consideraciones que adelante siguen:

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto *sub examine* es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 2942 DE 1990
(diciembre 11)

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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1058 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1058 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que mediante Decreto 2894 de 1990, se adoptaron disposiciones para la transición de los Certificados de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes y sobre la composición del Consejo Nacional de Estupefacientes;

Que es necesario adicionar la composición del Consejo Nacional de Estupefacientes contenida en el artículo 9° del Decreto 2894 de 1990,

DECRETA:

Artículo 1o. Adiciónase la composición del Consejo Nacional de Estupefacientes, contenida en el artículo 9° del Decreto 2894 de 1990, con los siguientes miembros:

.....

7. El Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Policía Judicial

8. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad.

9. El Director General de la Policía Nacional.

Artículo 2. 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 11 de diciembre de 1990.

CESAR CAVIERA

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo*

Angel; el Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro *Luis Fernando Ramírez Acuña*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valderrama Sarmiento*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la Vista Fiscal rendida en enero 28 del año en curso del señor Procurador General de la Nación se pronuncia en favor de la exequibilidad del Decreto en revisión, por estimar satisfechas a cabalidad las exigencias de orden formal que para esta clase de ordenamiento exige el inciso segundo del artículo 121 de la Carta, así como la necesaria conexidad entre sus disposiciones y las causas de la declaratoria del estado de sitio, habida consideración que el Consejo Nacional de Estupefacientes, cuya composición se adiciona, es el organismo encargado de dar efectividad a las disposiciones que se han venido adoptando para combatir el narcotráfico y que en el aspecto material no infringe quebrantando a ningún precepto constitucional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es competente para adelantar el procedimiento de control automático y forzoso de los Decretos de estado de sitio, según lo preceptúan los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional.

2. El aspecto de las formalidades

El Decreto en revisión cumple con los requisitos formales que exige 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 estas, la del Viceministro de Hacienda y Crédito Público como encargado de las funciones de dicho despacho ministerial.

Asimismo, se limita a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias, como se lee en su artículo 2º, además la circunstancia de adicionar el Decreto 2894 de 1990, permite establecer a las claras su carácter transitorio en cuanto este rige mientras subsista la turbación del orden público.

3. Conexidad

El Decreto 1038 de 1984, por medio del cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de la República, cita entre sus principales motivaciones "la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que viene perturbando gravemente el normal funcionamiento de las institu-

ciones, 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".

Por su parte, el Consejo Nacional de Estupefacientes, organismo creado por la Ley 30 de 1986, está llamado a cumplir, tanto por virtud de dicho ordenamiento como de decretos legislativos posteriores, importantes funciones tendientes al control o restricción de la producción, comercio y uso de drogas o sustancias que producen dependencia; así mismo, le incumbe decidir, según el Decreto 2390 de 1989, sobre la destinación provisional de los bienes decomisados u ocupados, vinculados directa o indirectamente a, o provenientes de, los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o del tipificado en el artículo 6° del Decreto legislativo 1856 de 1986.

Como se ve, el Consejo Nacional de Estupefacientes es una entidad íntimamente ligada a la lucha del Estado contra el narcotráfico, por lo cual las medidas tendientes a su más racional y eficaz funcionamiento, entre las cuales han de contarse las atinentes a su modo de integración, tienden al restablecimiento del orden público seriamente perturbado por el aludido fenómeno delictivo. Por ello se halla debidamente establecida la necesaria conexidad entre el Decreto 2942 de 1990 y el estado de sitio implantado desde hace varios años en Colombia.

Sobre el particular, la Corte hace nuevamente suyos para la ocasión los pronunciamientos hechos en las sentencias números 51 de 1990 y 10 de 1991, recaídas en los procesos de revisión oficiosa de los Decretos Legislativos 494 y 2894 de 1990, en su orden.

4. Análisis material

El Decreto materia de revisión, en su contenido básico concretado en el artículo 1°, incluye nuevamente como miembros del Consejo Nacional de Estupefacientes, al Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Policía Judicial, al Director (sic) del Departamento Administrativo de Seguridad y al Director General de la Policía Nacional; funcionarios éstos que hacían parte del organismo conforme a la Ley 30 de 1986 y al Decreto 494 de 1990 y que habían sido excluidos de él por el Decreto 2894 de 1990.

No merece reparo alguno de inconstitucionalidad la norma *sub examine*, ni se requieren, para sustentar tal aseveración, mayores disquisiciones. Baste recordar que, como lo puntualizó la Corte en la citada sentencia 51 de 1990, es de competencia del Legislador (ordinario o extraordinario según el caso) "determinar la estructura de la administración nacional". Y aunque el Decreto incurra en el error de denominar Director al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, es obvio que no deja duda acerca de a cuál funcionario se refiere y de ahí que tal impropiedad no alcance a afectar la validez de la norma.

Reitera además la Corporación, la jurisprudencia consignada en la sentencia No. 10 de febrero 7 de 1991, proceso 2268 (369-F) en la que a propósito de la reestructuración del Consejo Nacional de Estupefacientes efectuada por el artículo 9 del Decreto Legislativo No. 2894 del 3 de diciembre de 1990, expuso:

"....."

"10. La reforma por el Decreto *sub iudice* de la estructura del aparato estatal en aquellos aspectos del dominio legislativo se ajusta a las previsiones del artículo 121 y demás disposiciones constitucionales, porque toda política, expresada en proposiciones jurídicas, destinada al restablecimiento del orden quebrantado, debe ejercerse por las autoridades legítimas y dentro de la organización que la Constitución y la ley han dispuesto. Es apenas lógico que si las nuevas circunstancias de alteración del orden público exigen la adecuación estructural de las instituciones para la mejor aplicación y ejecución de las decisiones excepcionales, que de todas formas son nuevas frente al aparato propio de la normalidad, el Presidente tenga la atribución, emanada de la institución del artículo 121, de crear o reformar la estructura del poder público, siempre y cuando no afecte aquélla de origen constitucional, ni las atribuciones originarias, ni los principios organizativos del Estado que, en último término, protegen todo el sistema político y los derechos y libertades en él consagrados.

"....."

Pero, sobre todo, ha de tenerse en cuenta que el Decreto en revisión se reduce a reincorporar como miembros del Consejo a algunas personas que tenían ese carácter al tenor de la legislación ordinaria, también calificada como constitucional por la Corte mediante sentencia No. 1 de enero 21 de 1988 y cuyas disposiciones al respecto han estado simplemente suspendidas.

Así pues, el Decreto no hace más que restaurar parcialmente la vigencia de la normatividad común, que es la finalidad de la excepcional originada en el quebrantamiento del orden institucional y ello constituye razón suficiente para proclamar que se ajusta al mandato superior.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el Decreto 2942 de diciembre 11 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.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo, Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandía, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Suavedra Rojas, Jaime Sanín

Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaría General

SENTENCIA NUMERO 18
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

RESUMEN

"La protección especial al trabajo no se refiere exclusivamente a las llamadas conquistas laborales" sino también al pleno empleo fundado en el equilibrio fiscal y de los distintos factores de la producción: trabajo, capital, organización y tecnología.

Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2189.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 62 del Decreto-ley 1214 de 1990. Estatuto y régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. -Prohibición pago de horas extras-.

Demandante: Humberto de Jesús Pineda Peña.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

(Aprobada por Acta Número 04).

Bogotá, D.E., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta, el ciudadano Humberto de Jesús Pineda Peña solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 62 del Decreto-ley 1214 de 1990.

II. TEXTO

La disposición acusada es del siguiente tenor literal:

«DECRETO NUMERO 1214 DE 1990
(Junio 8)

"Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional."

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA.

"Artículo 62. *Prohibición pago de horas extras.* No habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras por razón de servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo." »

III. LA DEMANDA

El actor señala como violados los artículos 2º, 10, 16, 17, 22, 30, 31, 32, 62, 163, 214 y 215 de la Carta Política.

Considera el demandante que la norma acusada al prohibir el reconocimiento y pago de horas extras al personal civil de Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que labore por fuera de la jornada reglamentaria de trabajo, desconoce que todos los trabajadores son iguales ante la ley pues discrimina entre dichos empleados y los demás servidores del Estado al obligar a los primeros a laborar sin remuneración, cuando los segundos sí tienen derecho a obtener del mismo patrón su reconocimiento y pago.

De otra parte señala que la norma demanda vulnera los artículos 16 y 17 Superiores por cuanto "la autoridad legislativa tiene por finalidad ejercer su mando en búsqueda del bien colectivo, sin desconocer parcialmente los derechos a un grupo de trabajadores, pues fueron instituidas precisamente para que propendieran por la protección de esos trabajadores que son sus representados y no para crear privilegios para un grupo de trabajadores y desprotecciones para otros, como ha ocurrido con el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990".

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió la Vista Fiscal de rigor mediante Oficio número 1615 de septiembre 12 de 1990.

Como cuestión preliminar advierte que su estudio se concretará al examen del presunto exceso en el ejercicio de las facultades y al cargo de violación al principio de igualdad ante la ley, pues a pesar de que el impugnante cita los artículos 62, 163, 214 y 215 como normas presuntamente infringidas, éstas nada tienen que ver con los temas mencionados.

Considera el Procurador que, en efecto, al eliminar la disposición acusada el reconocimiento al pago de las horas extras se excedieron las facultades, pues el Presidente legisló sobre aspectos relacionados con el salario del personal civil que labora en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para lo cual no fue habilitado.

Además hace notar que la disposición acusada se ubicó en el Título IV del Decreto 1214 de 1990 relativo al régimen disciplinario cuando es totalmente ajena a dicho régimen.

De examinar materialmente la disposición acusada el Agente Fiscal concluye que por el simple hecho de que el legislador extraordinario al expedir el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990, eliminará el reconocimiento de las horas extras a los civiles vinculados al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, no se rompe el principio de igualdad que debe existir en el tratamiento de los ciudadanos, por cuanto "las cargas no deben ser aritméticamente iguales sino proporcionales, según lo expresó la Corte en sentencia de septiembre 4 de 1970 que en lo pertinente transcribe. Como razón adicional alega que la prohibición de pago de horas extras en el sector oficial no es nueva en nuestra legislación, pues ya el artículo 12 de la Ley 141 de 1948 la contempla.

Por lo expuesto, el Procurador solicita a la Corte declarar inexecutable la disposición acusada, por violación del artículo 118-8 de la Carta Fundamental.

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 forma parte la disposición acusada, el número 1214 de 1990, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 66 de 1989.

2. Las facultades extraordinarias y su ejercicio

Importa tener en cuenta que la Ley 66 de 1989, en cuyo desarrollo se dictó el Decreto 1214 de 1990 a que pertenece la disposición objeto de la acción, precisó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, así:

«LEY 66 DE 1989

(Diciembre 11)

"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro tunc para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y establecer el régimen de vigilancia privada."

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA.

"Artículo 10. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

"....."

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

"Clasificación general; ingresos, promociones; cambio de nivel y traslados; retiros del servicio; asignaciones, primas y subsidios; régimen disciplinario; situación administrativa; seguridad y bienestar social; régimen de los trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

"....." »

a) *Límite temporal*

La norma acusada fue expedida dentro del término de vigencia de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º de la Ley 66 de 1989, como quiera que ésta fue sancionada el 11 de diciembre de ese año (Diario Oficial número 39098), y el Decreto 1214 fue expedido el 8 de junio de 1990 (Diario Oficial número 39046) es decir, dentro de los 6 meses para los cuales se confirió; en consecuencia, no hay inconstitucionalidad por este aspecto.

b) *Límite material*

A juicio de la Corporación, el cargo de extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias es infundado, pues entre las varias materias respecto de las cuales el artículo 1º, literal b) de la Ley 66 de 1989 concedió al Ejecutivo habilitación para "reformular el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional" está la relativa a las *asignaciones*, palabra que en singular y en su acepción usual significa la "cantidad señalada por sueldo o por otro concepto" según la definición que de ella da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y que por ende engloba entre otras, la suma de dinero percibida por concepto del salario entendido éste como la denominación genérica de la remuneración ordinaria y principal a que tiene derecho el trabajador por sus servicios, el cual, conforme al artículo 137 del C.S. del T., entre otras, está integrado por la retribución extraordinaria a que dé lugar el trabajo suplementario o de horas extras.

El significado que a este término se ha dado y que corresponde a su sentido natural y obvio, por lo demás, se aviene al que el mismo legislador le ha atribuido, pues éste ha connotado su amplitud, al incluir los salarios, honorarios y la pensión de jubilación dentro de las excepciones a la prohibición de "recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que

tenga parte principal el Estado" contenida en el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, norma que desarrolla el artículo 64 constitucional en el cual ésta se consagra.

Así las cosas, como el valor del trabajo suplementario o de horas extras es un factor salarial, y como el Ejecutivo fue habilitado para reformar el régimen de asignaciones que comprende entre otros el del salario, necesario es concluir que el contenido normativo del precepto acusado constituye cabal desarrollo de las facultades conferidas, sin que en nada afecte esta conclusión la circunstancia de figurar en el Título IV sobre "Régimen Disciplinario", pues si bien es cierto que ha debido insertarse en el Título III, Capítulo I que desarrolla el tema "De las Asignaciones", este error de técnica legislativa no constituye vicio de inconstitucionalidad. Así pues, por este aspecto el cargo no prospera.

3. El cargo de presunta violación al principio de igualdad ante la ley

Tampoco considera la Corporación que la norma acusada contraría la igualdad ante la ley, pues a propósito del correcto entendimiento de dicho principio, en reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que éste significa que es deber del legislador dar un "tratamiento igual a casos iguales" y no que éste en modo alguno le prohíba someter a regulaciones o regímenes diferentes a individuos que se encuentran en situaciones cuyos supuestos difieren.

Lo que podría acarrear violación a dicho principio es que la ley confiriera el derecho a obtener el reconocimiento y pago de las horas extras a algún o algunos miembros del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y se lo negara a otro u otros, pese a ubicarse el empleo o cargo que desempeñen en la misma área, y tener idénticas responsabilidades, deberes y funciones.

4. Presunta violación del artículo 17 de la Carta

No encuentra esta Corporación que la norma acusada desconozca dicho texto constitucional, ya que corresponde al legislador (ordinario o extraordinario) en relación con la función pública fijar la jornada de trabajo, los salarios o sueldos, las prestaciones sociales, el derecho o no a reconocimiento de horas extras, los descansos laborales, etc. (C.N., art. 62) y así lo hará teniendo en cuenta las necesidades del servicio —que varían de un servicio a otro— y la naturaleza de las funciones y actividades que cumplan los funcionarios del Estado dentro del contexto de ese servicio. Y de acuerdo con todo ello establecerá el régimen laboral que a su juicio sea el más adecuado. Que es lo sucedido en el evento *sub lite* en que por el Decreto-ley 1214 de 1990, artículo 61 se prohibió pagar horas por servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo respecto del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Por último se nota que la protección especial al trabajo no se refiere exclusivamente a las llamadas "conquistas laborales" sino también al pleno empleo, fundado en el equilibrio fiscal y de los distintos factores de la producción: trabajo, capital, organización y tecnología.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es ENEQUIBLE el artículo 62 del Decreto-ley 1214 de 1990

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NÚMERO 19
DERECHOS ADQUIRIDOS

RESUMEN

La Corte encuentra que en la normatividad acusada el legislador ha establecido las reglas correspondientes a una especial finalidad de justicia social agraria, en armonía con los presupuestos constitucionales que establecen la función social de la propiedad.

Exequibles los artículos 107, 108 y 109 del Decreto 2303 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2197.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 107, 108 y 109 del Decreto 2303 de 1989.

Lanzamiento por ocupación de hecho. Pago de mejoras.
Jurisdicción Agraria.

Actores: Adriana Marcela Neira y Ernesto Rey Cantor.

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Aprobada por Acta No. 4.

Bogotá, D.E., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación los ciudadanos Adriana Marcela Neira y Ernesto Rey Cantor, presentaron escrito de demanda en el que solicitan que se declare que los artículos 107, 108 y 109 del Decreto Extraordinario 2303 de 1989 son inexequibles. El decreto al que pertenecen las normas acusadas fue expedido el 7 de octubre de 1989 y por el se crea y organiza la jurisdicción agraria.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969, se admitió la demanda y se ordenó correr el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador, para los efectos de obtener la vista fiscal de rigor en este tipo de procedimientos de control de constitucionalidad.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos por la Constitución y por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar sentencia de mérito.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben en seguida las normas que son acusadas en este caso:

«DECRETO 2303 DE 1989 (Octubre 7)

"Por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria."

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora establecida por ella,

"DECRETA:

".....

TÍTULO VII

Lanzamiento por ocupación de hecho

"Artículo 107. *Normas aplicables.* Las autoridades competentes aplicarán los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Ley 200 de 1936, con las modificaciones introducidas por la Ley 100 de 1944.

"Artículo 108. *Determinación del valor de las mejoras.* Una vez ejecutoriada la sentencia y antes de su ejecución, se fijará el precio de las mejoras que hubiere en el predio mediante el dictamen de un perito.

"Artículo 109. *Pago de las mejoras.* En ningún caso podrá llevarse a cabo el lanzamiento sin que se haya realizado el pago de las mejoras.

"Pero si la parte a cuyo favor se decreta el pago, se negare a recibir o no se hallare para efectuarlo, la suma correspondiente se consignará a órdenes del juzgado que tramita el proceso." »

III. LA DEMANDA

a) *Normas que se estiman como violadas*

Para los actores, las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo dispuesto por los artículos 16 y 30 de la Carta Fundamental.

b) *El concepto de la violación*

Los actores lo hacen consistir en los considerandos que siguen, en resumen:

I. En su opinión, las disposiciones acusadas desconocen lo previsto por el artículo 30 de la Carta, en lo que toca con los derechos adquiridos y con la tutela de la

propiedad privada, ya que ampara la irregular posesión de quienes por virtud de la fuerza y en cumplimiento de su mala fe ocupan un fundo rural y exigen el pago de las mejoras; en el mismo sentido estiman que el pago de las mismas, antes de verificarse la diligencia de lanzamiento de aquellos sujetos, ampara las acciones de los poseedores de mala fe y desprotege a los titulares de la propiedad inscrita del bien inmueble.

El pago previo de las mejoras, en su opinión, también desconoce los derechos de los poseedores que son despojados de la tenencia del fundo a la fuerza por personas, que de mala fe se dedican a estas actividades, pues el deber de cancelar las mejoras antes de la diligencia de lanzamiento enerva el derecho del poseedor regular de buena fe y lo condiciona de manera contraria al querer del constituyente.

2. Señalan que existe un fenómeno de incongruencia legislativa ya que las disposiciones acusadas disponen la aplicación de los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Ley 200 de 1936, mientras que el artículo 140 del Decreto 2303 de 1989 ordena la derogatoria de todas las disposiciones que le sean contrarias, encontrándose dentro de este grupo los mencionados artículos de la Ley 200 citada.

Al respecto sostienen que de la lectura de los artículos 20 a 23 de la Ley 200 de 1936 se colige que antes de la sentencia correspondiente se debe practicar diligencia de inspección judicial, con intervención de perito, que avalúe las mejoras establecidas en el fundo, mientras que el Decreto 2303 ordena que el avalúo debe practicarse una vez ejecutoriada la sentencia, lo cual les hace concluir que dentro del proceso esta prueba no procede. Igualmente sostienen que las normas de la Ley 200 de 1936 no permiten el pago de mejoras al poseedor de mala fe, mientras que las nuevas del Decreto 2303 de 1989, autorizan dicho pago.

No obstante la trascendencia de los interrogantes que formulan los actores en relación con la vigencia de normas vinculadas con el tema en cuestión, la Corte desestima buena parte de ellos por ser irrelevantes al juicio de constitucionalidad en esta oportunidad planteado.

3. También estiman que las disposiciones acusadas desconocen lo previsto en el artículo 16 de la Constitución en lo relacionado con la protección de los bienes de las personas residentes en Colombia. La protección que a su juicio se extiende a los invasores de mala fe, impide a las autoridades de la república el cumplimiento de sus deberes según lo señala la Constitución.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación emitió el concepto fiscal de su competencia y solicita a la Corte que declare que las disposiciones acusadas son exequibles.

Fundamenta su solicitud en los considerandos que siguen, en resumen:

a) Sostiene que no puede encontrarse que las disposiciones acusadas violen precepto constitucional alguno como lo afirman los actores, pues del análisis de ellas, en relación con lo dispuesto por el artículo 984 del Código Civil, se concluye que se está protegiendo por medio de la acción de lanzamiento a quien violentamente ha

sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia y a quien por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo o por otra causa cualquiera no pudiere instaurar acción posesoria; además, sostiene que se protege a quien explote económicamente un predio agrario, según el artículo 2° de la Ley 4° de 1973, referido a quien por presunción legal esté detentando la posesión de un terreno baldío, mediante hechos propios de dueño.

Estima que el poseedor en estos casos no ha adquirido un derecho, está en vía de adquirirlo, tiene una expectativa sobre el bien y si está habilitado para exigir de la ley y de las autoridades el amparo de su pacífica posesión, ello no implica que la regulación de las mejoras que se encuentren en el predio, vulnere su derecho;

b) Por otra parte, sostiene que no existe la pretendida violación del artículo 30 de la Carta puesto que el artículo 22 de la Ley 200 de 1936 establece que sólo se pagarán las mejoras de quien procedió de buena fe, todo lo cual le permite concluir que no obstante que los artículos 108 y 109, acusados, no señalen en forma concreta qué sucede cuando las mejoras han sido efectuadas de mala fe, el artículo 107 remite para todos los casos a la ley de tierras;

c) Por último, advierte que buena parte de las reflexiones que aparecen en el concepto de la violación formulado por los actores, corresponde a unas finalidades bien diversas de las que forman parte del sistema de control de constitucionalidad vigente, y por lo tanto deben desecharse del análisis que practica en esta oportunidad la Corte. En efecto, el despacho fiscal estima que los asuntos relacionados con la aplicación de las leyes y la determinación de los alcances derogatorios o complementarios de las mismas no son materias de que se ocupe la Corte por vía principal, en el juicio de inexecutable de aquéllas, como lo piden los actores.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La competencia*

Esta Corporación es competente para conocer de la acusación planteada en esta oportunidad, puesto que las disposiciones objeto de la demanda corresponden a un decreto expedido con base en una ley de facultades extraordinarias, y porque se encuadran dentro de las previsiones establecidas por el artículo 214 de la Constitución Nacional, que regula el ámbito de las funciones de la Corte en materia de jurisdicción constitucional.

Segunda. *Lo acusado*

En esta oportunidad la Corte debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas de las disposiciones que establecen el procedimiento especial de lanzamiento por ocupación de hecho, previsto por el título VII del Decreto 2303 de 1990 "por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria".

En efecto, corresponde a este fallo la determinación de la executable de los artículos 107, 108 y 109 del mencionado estatuto, que establecen la aplicación de determinadas normas especiales de la Ley 200 de 1936 en aquel procedimiento; la

oportunidad y el sistema para la determinación del precio o valor de las mejoras que hubiere en el predio, y además, la oportunidad para el pago de las mismas y para la práctica del lanzamiento.

"No escapa a la Corte en esta oportunidad, la trascendencia de dicha regulación frente a la historia legislativa y jurisprudencial del régimen de tierras, ni las hondas repercusiones que estos asuntos tienen en relación con el orden social y con las instituciones políticas en general.

La Corte procede a verificar su juicio teniendo como fundamento las muy claras expresiones normativas de la Carta, en especial lo establecido por los artículos 16 y 30.

Tercera. La ocupación de hecho y el lanzamiento

1. Como se advirtió para esta Corporación la temática de la que tiene que ocuparse en esta oportunidad, ha sido materia de la legislación mediante la regulación de las relaciones entre los hechos y el derecho, o lo que es lo mismo, la de las situaciones jurídicas en las que los hechos son suficientes para generar derechos, en especial el tema de la ocupación de hecho y su virtualidad para producir derechos amparados por la ley, conforme a lo señalado por la Carta (arts. 16 y 30).

2. Se tiene que en líneas generales el desarrollo legislativo de la institución de lanzamiento por ocupación de hecho es el siguiente, distinguiéndose el típicamente administrativo y el judicial.

Por la Ley 57 de 1905 (artículo 15), se estableció para los propietarios de inmuebles rurales que fueran ocupados, la acción restitutoria que se llamó lanzamiento por ocupación de hecho, que debían instaurarse ante el Jefe de Policía del lugar de ubicación del inmueble; éste fue reglamentado por los artículos 1° y 8° del Decreto 992 de 1930 y se le entregó a los alcaldes municipales la competencia para tramitarlo.

—La Ley 200 de 1936 (arts. 16 y ss.), estableció la acción no sólo a favor de los propietarios sino de los poseedores y le atribuyó la competencia a los jueces de tierras. Así mismo, reformó expresamente (art. 17), el artículo 15 de la Ley 57 de 1905. El artículo 32 de la citada ley reiteró las competencias de las autoridades de policía para evitar las vías de hecho mientras actuaba el juez de tierras.

—El Decreto 59 de 1938, reglamentario de la Ley 200 de 1936, señaló el procedimiento que debían seguir los jueces de tierras para efectuar el lanzamiento por ocupación de hecho (arts. 52 a 83). El artículo 86 del mismo también previó la intervención provisional de las autoridades de policía para evitar las vías de hecho, limitando ésta a determinadas circunstancias objetivas de la ocupación y a que la queja se presentara dentro de los cinco (5) días siguientes al primer acto de violencia. Esta norma fue modificada por el artículo único del Decreto 1999 de 1940 que elevó a 30 días el término para el ejercicio de la acción.

—El artículo 31 de la Ley 4° de 1943 dispuso que a partir del 1° de mayo de 1943, suprimense los jueces de tierras, y adscribiéndose sus funciones a los respectivos jueces del circuito, quienes conocerán adoptando el criterio y la tramitación señalados por la Ley 200 de 1936.

Posteriormente, se expiden el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 y 2019 de 1970), y el nuevo Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), y que en sus artículos 126 a 129 mantienen el carácter provisional de las actuaciones policivas. Desde dicha época no ha sido uniforme la jurisprudencia de los Tribunales de Distrito Judicial en punto a la vigencia de las normas sobre competencia de los jueces del circuito y la de las autoridades municipales, lo cual por no ser objeto de este examen no será analizado en este fallo.

3. Ahora bien, los actores acusan las citadas disposiciones porque encuentran que con ellas el legislador protege las actuaciones provenientes del delito y de la mala fe de quien ocupa de hecho un fundo.

No comparte la Corte la interpretación que formulan los actores pues bien entendido se tiene que el lanzamiento por ocupación de hecho tiene como finalidad proteger, de una parte, la tenencia material de fundos rurales (Ley 57 de 1905), y las situaciones constitutivas de la misma con independencia de la propiedad, sin desconocer de otra parte, que la ocupación de hecho en cuanto tal, debe ser estimada como fuente de derecho en condiciones especiales de justicia social.

En este sentido, debe también tenerse en cuenta que los actos del ocupante de hecho bien pueden generar en su favor el derecho a que se le reconozcan las mejoras que haya introducido al fundo, y que las reglas generales del derecho imponen el deber de impedir el enriquecimiento sin causa, el fraude a la ley y el abuso del derecho. Estas limitantes son tenidas en cuenta por el derecho desde remotas épocas, pues, son fundamento de convivencia pacífica de los asociados y se encaminan a atender de modo racional los conflictos que suscita la dinámica de las situaciones jurídicas de contenido real."

En estas condiciones, se debe tener en cuenta que el artículo 98 del mismo decreto, al que pertenecen las disposiciones acusadas, establece que "sin perjuicio de lo previsto en el artículo 954 del Código Civil, la persona que explote económicamente un predio agrario, según el artículo 2º de la Ley 4ª de 1973 y disposiciones concordantes, que hubiere sido privada de hecho, total o parcialmente, de la tenencia material del mismo, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, ni exista otra causa que lo justifique, podrá pedir al respectivo juez agrario que efectúe el lanzamiento del ocupante".

4. Debe tenerse de presente que se trata de una jurisdicción en la que el propio legislador establece una serie de principios especiales que son instrumentos de interpretación y guía de las actuaciones del juez; en efecto, se encuentra que el artículo 14 del mismo Decreto 2303 de 1989, ordena que "los jueces y magistrados aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de esta jurisdicción es conseguir la plena realización de la justicia en el campo, en consonancia con los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección de la parte más débil en las relaciones de tenencia de tierra y de producción agraria".

"Los jueces y magistrados interpretarán y aplicarán las disposiciones procesales en armonía con los principios que inspiran y los fines que guían este decreto, y en cuanto no se opongan a ellos, con los que orientan el sistema procesal colombiano."

Además, el inciso tercero del artículo 15 del citado decreto señala que "en la interpretación de las disposiciones jurídicas el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas"

En el mismo sentido se pronuncia el legislador en el numeral 1º del artículo 16 en tanto señala dentro de los poderes y deberes del juez que "en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de este Decreto, conforme a lo establecido en el Título IV del Código de Procedimiento Civil, serán facultades del juez:

"1. Procurar que no se desvirtuen los fines y principios a que se refiere el artículo antes citado, en especial los atinentes a la igualdad real de las partes ante la justicia, mediante la tutela de los derechos del más débil, a la gratuidad de aquélla, la simplicidad, concentración y brevedad de las actuaciones y, por ende, celeridad de los procesos, cuya paralización debe impedir, dándoles el impulso necesario, como también los relativos a la inmediatez del juez y sana crítica en la apreciación de la prueba, todo ello sin menoscabo del principio fundamental del debido proceso."

5. Encuentra la Corte que el procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, supone una serie bien definida de condiciones tanto jurídicas como de hecho, que señalan límites al ejercicio de la acción misma y a las actuaciones del juez agrario, como son:

a) Que el demandante sea una persona que explote económicamente un predio agrario según las reglas del artículo 2º de la Ley 4º de 1973 y disposiciones concordantes;

b) Que ella sea privada de hecho, total o parcialmente de la tenencia material del mismo, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, u otra causa que lo justifique;

c) Que la demanda se presente dentro de los ciento veinte días siguientes a la ocupación;

d) Que el demandante acredite que ha venido poseyendo económicamente el predio.

También está condicionado el trámite del procedimiento a que en él no se exhiban títulos o pruebas que justifiquen legalmente la ocupación, y a que respecto de los predios no se hayan iniciado por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria procedimientos administrativos de extinción del derecho de dominio, clasificación de la propiedad, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde de tierras pertenecientes al Estado o de delimitación de playones y sabanas comunales.

6. Corresponden las disposiciones acusadas a una de las modalidades de las que la doctrina ha denominado acciones de restitución, previstas para los casos en los que quien ejerza tenencia material de un fundo agrario con explotación económica del mismo, no pueda mantenerla o no pueda recuperarla por sus propios medios legítimos y deba acudir ante el Estado para que de manera rápida lo mantenga en ella, u ordene la devolución del fundo del que fue despojado por el ocupante de hecho.

Pero además, dichas provisiones se encaminan a resguardar los intereses del "ocupante de hecho" con un específico sentido de justicia reconocido por el legislador, de las eventuales situaciones en las que por virtud del lanzamiento deba desprenderse de lo que incorporó al fundo en calidad de mejoras. En otras palabras, también pretende el legislador amparar al "ocupante de hecho" en lo que le corresponde por su trabajo y por sus bienes en calidad de mejoras incorporadas al fundo en el lapso en el que lo ocupó, conforme a la noción de justicia social que se perfila con la legislación agraria y atendiendo a los principios básicos de las prestaciones mutuas.

Para atender una y otra finalidades del derecho, el legislador ha establecido dicho procedimiento que consiste en el trámite judicial de la demanda de lanzamiento por ocupación de hecho, para la cual se señalan muy precisos requisitos en los artículos 99 y 100; en dicho trámite se exige la presentación de una prueba, siquiera, sumaria, de que el demandante ha venido poseyendo económicamente el predio y que la ocupación se inició dentro de los 120 días anteriores a la fecha de presentación de la demanda. Además, se prevé que una vez admitida la demanda con el lleno de los requisitos señalados, se debe ordenar el traslado al demandado por cinco días para que, luego de vencido este término, se puedan decretar las pruebas pedidas por las partes. Estas pruebas deben practicarse dentro de la diligencia de *inspección judicial*, la que se efectuará tres días después de su decreto.

El juez deberá ordenar el lanzamiento del ocupante si practicada la inspección judicial y allegadas las demás pruebas producidas por las partes o de oficio, resultare que efectivamente se ha realizado una ocupación de hecho o efectuada ésta sin causa jurídica que la justifique. La inspección judicial a la que se refiere el artículo 106 del Decreto 2303 de 1989, es un acto procesal ineludible por el juez quien no podrá fallar sin haberla practicado; ésta le permite adquirir el conocimiento directo de la situación de hecho que debe resolver e implica la obligación de allegar al expediente todos los elementos que puedan contribuir a ilustrar la causa. Entre las finalidades de la citada diligencia se encuentra la de determinar concretamente, aún de oficio, si es o no del caso pagar mejoras.

Para la citada finalidad los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Ley 200 de 1936, a los que remite precisamente el artículo 107 acusado, establecen las reglas especiales que deben ser aplicadas por el juez en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho. Se transcriben en seguida las citadas disposiciones, así:

"Artículo 20. En el trámite de las controversias que suscite el ejercicio de cualquiera de las acciones a que se refieren los artículos precedentes, el funcionario que de ellas conozca en primera instancia no podrá fallar sin haber practicado previamente una inspección ocular que le permita adquirir un conocimiento directo de la situación de hecho que debe resolver, y estará en la obligación de allegar a los autos todos los elementos que puedan contribuir a ilustrarlo.

"Parágrafo. Efectuado un lanzamiento, el Juez de Tierras que los haya decretado pasará al Alcalde del respectivo municipio, copia de la respectiva diligencia de inspección ocular y de la providencia que haya dictado, y le encomendará la protección contra nuevas invasiones de hecho del terreno objeto de la inspección. En tal caso, el Alcalde sólo podrá tomar las medidas de policía que tiendan a impedir que

contra la voluntad del poseedor o del dueño se altere la situación amparada en la providencia respectiva, siempre que la correspondiente solicitud se le formule dentro de los treinta días siguientes al primer acto de la nueva ocupación.

"Artículo 21. Los jueces de tierra fallarán sobre lo que resulte de la inspección ocular y demás elementos de convicción producidos por las partes o allegados de oficio al informativo, y según la persuasión racional. Aplicarán el derecho teniendo en cuenta que el objeto de esta jurisdicción especial es que la ley sustantiva se interprete con el criterio de que no deben protegerse el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y el fraude a la ley.

"Artículo 22. En los fallos que se dicten con motivo del ejercicio de cualquiera de las acciones a que se refiere este capítulo, deberá decidirse concretamente, aún de oficio, si es o no el caso de pagar mejoras, teniendo en cuenta las reglas que pasan a expresarse:

"a) Nadie puede enriquecerse sin causa justa;

"b) Es mejora en predio rural, toda obra o labor producida por el esfuerzo humano que tenga un valor económico, considerada en sí misma y en relación con el terreno en donde se ha realizado, y

"c) El avalúo de las mejoras comprende los siguientes factores, los cuales deben sumarse:

"1. El valor comercial al tiempo del avalúo, de las edificaciones, plantaciones, cercas, acequias, caminos y demás obras y labores útiles existentes, incluyendo cuando los haya, el valor de los frutos pendientes, y

"2. El mayor valor efectivo que la tierra hubiese adquirido por el esfuerzo del poseedor.

"Para determinar el pago de mejoras, en razón de la buena o de la mala fe del ocupante, se estará a lo dispuesto sobre prestaciones mutuas en el Código Civil, sin perjuicio de lo que establece este artículo.

"Artículo 23. En todos los casos en que, conforme al respectivo fallo, deban pagarse mejoras, labores o expensas de acuerdo con el artículo precedente, no podrá realizarse el lanzamiento sin que tal pago se haya efectuado previamente, y en consecuencia, sólo se extingue el derecho de retención que consagran las leyes anteriores a la presente, cuando se verifique el pago de aquéllas."

De otra parte, el artículo 108 acusado, es perentorio en señalar que una vez ejecutoriada la sentencia y antes de su ejecución se deberá fijar el precio de las mejoras que hubiere en el predio, mediante el dictamen de un perito. Además, se señala que en ningún caso podrá llevarse a cabo el lanzamiento sin que se haya realizado el pago de las mejoras, conforme lo dispone el artículo 109 que también se acusa.

De todo lo anterior, encuentra la Corte que no existen ni las contradicciones ni las presuntas violaciones a la Carta señaladas por la demanda, ya que tanto las reglas especiales previstas por la legislación agraria para que se determine si es o no del caso

pagar mejoras, como las aplicables para su avalúo, guardan consonancia con las disposiciones constitucionales que señalan la protección a la propiedad y demás derecho adquiridos y a la defensa de los bienes de las personas residentes en Colombia (arts. 16 y 30 de la C. N.).

En este sentido, la Corte encuentra que en la normatividad acusada el legislador ha establecido las reglas correspondientes a una especial finalidad de justicia social agraria, en armonía con los presupuestos constitucionales que establecen la función social de la propiedad y conforme a lo dispuesto sobre prestaciones mutuas en el Código Civil, para el pago de mejoras en razón de la buena o de la mala fe del ocupante.

Estas reglas, como lo ha sostenido la Corte, tienen su fundamento en evidentes razones de equidad y se encaminan a impedir el enriquecimiento ilícito indebido del demandante o del demandado. Las reglas sobre prestaciones mutuas, a las que remite expresamente el párrafo último del artículo 22 de la Ley 200 de 1936, y que por disposición del artículo 107 acusado son aplicables a la controversia judicial por ocupación de hecho, tienen tal generalidad que son de suyo aplicables para regular el mencionado aspecto de las indemnizaciones recíprocas en los casos en los que un ocupante de hecho debe ser lanzado por el juez y obligado a entregar el fundo rural a quien corresponda su tenencia, en la litis especial.

Además, aquellas normas son la aplicación del principio racional de justicia que establece que nadie puede enriquecerse sin causa en perjuicio de terceros, y por el cual el demandante que vence, al aprovecharse de las expensas hechas por el ocupante, está obligado a pagarlas en su valor en los casos y condiciones señalados por la ley, entre las que se encuentra el derecho de retención del fundo perseguido.

Pero además, para atender algunas otras de las hipótesis formuladas por la demanda, basta hacer referencia a lo dispuesto por el Capítulo VII del Título XIV—Delitos contra el patrimonio económico—del Código Penal Colombiano, que en sus artículos 365 a 369 establece las figuras típicas de los delitos de “usurpación de tierras y de aguas”, “invasión de tierras o edificios” y “perturbación de la posesión sobre el inmueble”, todas las cuales excluyen del amparo legal a las conductas punibles que puedan aparecer alrededor de los fondos rurales y los derechos sobre ellos reconocidos por la ley.

Tanto las normas del Código Civil como las del Código Penal que se citan, sirven para ilustrar las especiales características de la legislación acusada y para comprender su verdadero alcance, sin que, por lo mismo, sean admisibles los supuestos en los que fundan sus acusaciones los actores.

Como ya se dijo, para la Corte existe la debida conformidad de las disposiciones acusadas con la Carta, pues es competencia del legislador expedir los códigos en los distintos ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (art. 76 numeral 2° de la C. N.); porque además las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 16 C. N.) y finalmente porque la propiedad es una función social que implica obligaciones en los términos que define el legislador, con fines de justicia social. Además, en las normas

acusadas está garantizado el debido proceso que corresponde a la naturaleza de las situaciones reguladas y que se han descrito en este fallo.

Se reitera que en estos casos es preciso distinguir si se trata de ocupantes de buena o mala fe, a los cuales se aplican como se vio las reglas correspondientes de las prestaciones multas consagradas por el Código Civil para las relaciones entre poseedores y los resguardos penales que se refieren a los delitos contra el patrimonio económico, consagrados en los artículos 365 a 369 del Código Penal Colombiano, a que se aludió anteriormente.

Téngase en cuenta también que dentro de las citadas reglas se encuentran reguladas otras situaciones que se refieren a la responsabilidad del "poseedor" por los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la cosa, y sobre los frutos naturales o civiles de la misma y su restitución.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 107, 108 y 109 del Decreto 2303 de 1989 "por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria".

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

Pablo Julio Cáveres Corrales, Presidente; Rafael Huquero Herrera, Jorge Carrero Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo.

SENTENCIA NÚMERO 20
TÉCNICA LEGISLATIVA

RESUMEN

En la acción de inconstitucionalidad únicamente se pueden enervar violaciones de la Carta Máxima, nunca de leyes o códigos.
Exequibles los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988. Legislación Cooperativa.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Proceso No. 2172.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988 -Legislación Cooperativa-.

Demandante: Efraín Betancourt Zamorano.

Magistrado Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*.

Aprobada por Acta número 5.

Bogotá, D.E., febrero veintuno (21) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta, el ciudadano Efraín Betancourt Zamorano, solicita a la Corte que declare inexecutable los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988.

II. TEXTO

Las disposiciones impugnadas son del siguiente tenor:

«LEY 79 DE 1988
(Diciembre 23)

"Por la cual se actualiza la legislación cooperativa."

“El artículo 42. El Departamento Administrativo de Cooperativas podrá autorizar que el servicio de revisoría fiscal sea prestado por organismos cooperativos, o por cooperativas de trabajo asociado que contemplen dentro de su objeto social la prestación de este servicio de Contador Público con matrícula vigente.

“Artículo 43. Las funciones de revisor fiscal serán señaladas en los estatutos y reglamentos de la cooperativa y se determinarán teniendo en cuenta las atribuciones asignadas a los Contadores Públicos, en las normas que regulan el ejercicio de la profesión, así como en aquellas que exigen de manera especial la intervención, certificación o firma de dicho profesional”.

III. LA DEMANDA

El actor señala como transgredidos los artículos: 1º, 2º y 12 de la Ley 145 de 1960, reglamentaria del ejercicio de la profesión de Contador Público, el artículo 3º del Decreto 1776 de 1973 y el Decreto 1598 de 1963, en armonía con el principio de hermenéutica consagrado en el artículo 5º de la Ley 57 de 1987, normas que a su juicio solo pueden ser modificadas por una ley especial de la Contaduría Pública y no por una ley cooperativa, y los artículos 205 y 215 del C. de Co., que estatuyen que la revisoría fiscal debe prestarse con independencia mental lo que en su opinión no se cumple si dicho servicio es prestado por organismos cooperativos de segundo grado dada su vinculación con el ente fiscalizado.

Por lo que hace a la violación de normas constitucionales, manifiesta que se han transgredido las siguientes:

“Artículo 16: Se ha omitido el proteger a los contadores públicos en sus bienes.

Artículo 30: Se han violado derechos adquiridos con justo título.

Artículo 32: No se han mantenido los límites del bien común.

Artículo 39: Violación manifiesta de esta norma constitucional, debe mantenerse la moralidad en las profesiones, la Contaduría tiene su propia reglamentación.

Artículo 44: Los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988 son contrarios a la moral y al orden legal.

Artículo 76: Consideramos que la iniciativa de la modificación de Ley 145 de 1960, debe ser del ejecutivo y no del legislativo.”

Agrega:

“... Los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988 violan la norma constitucional, artículo 77 de la Constitución, ya que las modificaciones a la Contaduría Pública no pueden hacerse en una ley de cooperativismo, sino en una ley que reforme la Contaduría Pública al tenor del artículo 77 de la Constitución Nacional”.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación que la Sala Constitucional aceptó mediante auto de julio 25 de 1990, correspondió rendir la Vista Fiscal de rigor a la señora Viceprocuradora a lo cual ésta procedió mediante oficio número 1616 de septiembre 19 de 1990.

Preliminarmente la Agencia Fiscal plantea las siguientes consideraciones:

—En el proceso de constitucionalidad no son de recibo argumentos de legalidad, pues “norma legal no puede violar otra de igual entidad, por encontrarse en la misma jerarquía, producir efectos *erga omnes* y gozar de la misma fuerza jurídica. Cualquier cuestionamiento que involucre la transgresión de disposiciones legales por otras de similar naturaleza o fuerza, releva al juzgador de hacer el juicio de constitucionalidad con base en conceptos de violación fundado en transgresiones de carácter legal”.

—Carece de sustento constitucional el argumento según el cual la iniciativa para modificar la Ley 145 de 1960 pertenece al ejecutivo y no al legislativo, pues la atinente a la revisoría fiscal no figura dentro de las materias que el artículo 79 de la Carta reserva al primero.

—Del texto de la demanda “... no se deduce argumento de violación contra el artículo 42 de la Ley 79 de 1988, en la parte que dice: ‘o por cooperativas de trabajo asociado que contemplen dentro de su objeto social la prestación de este servicio a través de Contador Público con matrícula vigente’; ni contra el segundo inciso del artículo 43, que ordena: ‘Ningún contador público podrá desempeñar el cargo de revisor fiscal en la cooperativa de la cual sea asociado’”.

Refiriéndose al artículo 42, en cuanto hace relación a la prestación del servicio de Revisoría Fiscal por parte de organismos cooperativos de segundo grado, el Ministerio Público advierte que “... la norma en lo demandado presenta problemas de técnica legislativa en su redacción y posibles contradicciones legales, pero esto *per se* no la hace inconstitucional, además porque las normas invocadas por el actor como violadas no reglamentan ni tienen conexidad con la materia *sub examine*. En efecto, los cargos formulados por el demandante no son de inconstitucionalidad del artículo 42 sino de inconveniencia y de interpretación, toda vez que corresponderá al Departamento Administrativo de Cooperativa, autorizar o abstenerse de hacerlo, que el servicio de revisoría fiscal sea prestado por tales organismos, tomando como directriz no sólo los mandatos contenidos en los artículos 41 y 43 (segundo inciso) de la Ley 79 de 1988, sino también las normas que regulan la Contaduría Pública, en punto a dicha institución de control. La posible falta de independencia del organismo de segundo grado para realizar las labores propias de revisoría fiscal sobre las cooperativas que lo hayan constituido, tampoco evidencia inconstitucionalidad, pues no existe previsión superior que exija que la institución contralora sea exógena al ente fiscalizado. Estos son problemas que debe resolver el legislador, y en últimas son los que enfrentará dicho Departamento Administrativo, cuando las cooperativas asociadas entre sí en organismos de segundo grado, soliciten autorización para que éstos cumplan las funciones propias de Revisoría Fiscal”. Por ello concluye que el fragmento impugnado del referido precepto es constitucional.

Finalmente considera que el inciso primero del artículo 43 es inexecutable pues a su juicio contraviene el artículo 39 de la Carta que “... expresa y claramente define de manera exclusiva al legislador (ordinario o extraordinario habilitado para el caso) la competencia para reglamentar todo lo relacionado con el ejercicio de las profesiones para el caso *sub examine*, la profesión de los Contadores Públicos en calidad de Revisores Fiscales de los organismos que estructuran el sector cooperativo”. Sostiene que “... el Legislador no puede delegar en las Cooperativas, una potestad que le ha

sido deferida por el Constituyente, para que las funciones de los Revisores Fiscales sean las que se les señale en los estatutos y reglamentos de las Cooperativas, aunque se determinen teniendo en cuenta las atribuciones asignadas a los Contadores Públicos”.

En sustentación de su posición transcribe apartes de la sentencia de julio 23 de 1981 por la cual la Corte declaró inexecutable el artículo 15, numeral 8° de la Ley 145 de 1960 (por la cual se reglamenta el ejercicio de la Contaduría Pública), que confería a la Junta Central de Contadores la función de elaborar y divulgar, previa aprobación del Ministerio de Educación, un código de ética profesional, precisamente por quebrantar el artículo 39 de la Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Tratándose de una Ley de la República, la Corporación es competente para decidir definitivamente la acusación que respecto de algunas de sus normas se plantea, pues así lo previene el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución Política.

2. Ineptitud de la demanda, planteada por el Ministerio Público

No encuentra esta Corporación que se presente este fenómeno procesal, ya que el demandante propone la inexecutable *in telegram* de los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988 frente a diversos textos de la Carta Política.

3. Los cargos de la demanda

A. Presuntas violaciones de normas legales o reglamentarias. Puesto que la mayor parte de las acusaciones que el actor formula se fundamentan en presuntas violaciones de normas legales o reglamentarias y en consideración a que ya en ocasiones anteriores la Corte se ha ocupado de dilucidar este punto, se impone reiterar para este caso su pensamiento sobre este tipo de sustentación.

Así, en sentencia número 26 de febrero 22 de 1990 (Magistrado ponente: doctor Hernando Gómez Otálora), a propósito de análoga acusación planteada contra algunos artículos de la Ley 79 de 1988, sobre este punto la Corporación expresó:

“... 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. Únicamente en relación con estos últimos puede haber oposición que los haga inexecutables.

En efecto el artículo 15, 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 inexecutable, debe presentarse entre normas de distinto orden o jerarquía pero no cabe entre disposiciones del mismo grado o nivel; 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."

Es improcedente por lo dicho, el examen de las normas de carácter legal o reglamentario.

B. Infracciones alegadas por los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988 de los siguientes textos constitucionales:

a) De los artículos 77 y 79, vicios de formación

Juzga la Corporación que el cargo de presunta violación de la unidad de materia que el artículo 77 constitucional exige respecto de todo proyecto de ley es infundado, pues de la lectura sistemática de los preceptos que por esa causa se impugnan y del texto íntegro de la Ley 79 de 1988 del cual forman parte se infiere que su contenido ciertamente corresponde a la materia que en ella se regula.

En efecto, el artículo 42 se limita a desarrollar funciones que al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop, compete ejercer respecto de las cooperativas y entes que componen el sector cooperativo que le corresponde inspeccionar o vigilar. Y el artículo 43 *ibídem* dice dónde deben quedar consignadas las funciones de revisor fiscal, y cómo se determinan.

Si se tiene en cuenta que según la propia Ley 79 de 1988 en su capítulo II que trata "de la constitución y reconocimiento de las cooperativas", el Dancoop es el ente de la administración nacional a quien corresponde reconocer personería jurídica a las cooperativas que se constituyan y autorizar su funcionamiento, y que en los estatutos que para esos efectos dichos entes someten a su aprobación, conforme al artículo 19, numeral 6 *ibídem*, debe señalarse el "régimen de organización interna, constitución, procedimientos y funciones de los órganos de administración y vigilancia, condiciones, incompatibilidad y forma de elección y remoción de sus miembros", no se ve cómo puede sostenerse que normas como las que se examinan, es decir, las que se refieren a las competencias que dicho ente ha de tener con miras a autorizar al órgano encargado de ejercer el control fiscal (artículo 42) y a la forma de determinación de las funciones del revisor fiscal, según la normatividad vigente (art. 43), sean ajenas a la Ley que regula, dirige, fomenta y controla el sector cooperativo.

El cargo no prospera y así habrá de decidirse.

b) Por otra parte, debe también desecharse por infundado, el cargo de presunta violación al artículo 79 constitucional (cita el demandante equivocadamente el artículo 76), pues coincide la Corte con la vista fiscal en considerar que ni la Contaduría Pública ni el cooperativismo son de aquellas materias que conforme a dicho precepto requieren iniciativa del Ejecutivo, ya que no se encuentran en los casos de excepción de dicho artículo 79 (art. 76 ordinales 3, 4, 9 y 22, las leyes que decretan inversiones públicas o privadas, etc.).

c) Tampoco halla esta Corporación abuencia alguna entre el contenido normativo de los preceptos acusados y lo estatuido en los demás textos constitucionales señalados como desconocidos, por las siguientes razones:

No surge ni se ha demostrado que las normas acusadas de la Ley 79 de 1988 atenten contra el patrimonio económico de los contadores públicos (art. 16 de la C. N.), ni que infrinjan derechos adquiridos suyos (art. 30, ib), ni que contradigan la moral y el orden legal (arts. 39 y 44, ib).

La transgresión alegada del artículo 32 de la Carta se enfoca desde el punto de vista de que las disposiciones impugnadas "no se han mantenido dentro de los límites del bien común"; aquel texto garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada, como principios inherentes al sistema de economía capitalista, con las restricciones de la intervención del Estado en el ciclo económico. Es así entonces como la acusación, tal como se esgrime, no guarda relación alguna con el mandato del artículo 32.

d) Por último esta Corporación discrepa de la Procuraduría General de la Nación en cuanto a su concepto de ser inconstitucional el artículo 43 de la Ley 79 de 1988 por violar el artículo 39 de la Carta, pues se responde a ello que en el primero de tales casos no se establece que las funciones del Revisor Fiscal que han de señalarse en los estatutos y reglamentos de las cooperativas no tengan límites ni marco de referencia alguno, antes por el contrario, dicho texto tiene el buen cuidado de decir que tales funciones se determinarán "teniendo en cuenta las atribuciones asignadas a los Contadores Públicos, en las normas que regulan el ejercicio de la profesión, así como aquellas que exigen de manera especial la intervención, certificación o firma de dicho profesional".

V. 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:

SON EXEQUIBLES los artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1985 "por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa".

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Rafael Buquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luegas, Manuel Enrique Doza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramilla Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Indino Páez Velandio, Jorge Juan Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Suavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresnada, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 21 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

No había ningún mandato legal anterior que obligara al Estado a reconocer a los candidatos lo efectivamente invertido y que, por consiguiente, facultara al gobierno a reajustar el cesembolso inicial.

Inejecutable el Decreto 3147 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2257 (373-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 3147 de diciembre 31 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento y se modifica el Decreto 2760 de 1990".

Estado de sitio

Adición al Presupuesto Nacional.

Reposición parcial por el Gobierno a los integrantes de la Asamblea Nacional Constitucional de los gastos ocasionados en la campaña electoral.

Aprobada por Acta No. 6.

Bogotá, D.E., febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En obediencia a lo mandado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Gobierno envió para su revisión constitucional y dentro del término allí señalado, el Decreto Legislativo 3147 de 31 de diciembre de 1990.

Está agotado el trámite que para efectuar dicho control establece el Decreto 432 de 1969, habiendo pasado la fijación en lista sin que ciudadano alguno interviniera y rendidose por el Procurador su indispensable concepto. Procede por ello ahora la Corte a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto revisado.

II. LA NORMA REVISADA

El texto del Decreto que se examina es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 3147 DE 1990 (diciembre 31)

"Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento y se modifica el Decreto Legislativo 2760 de 1990."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 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 los actos de perturbación indicados en el mencionado decreto, tales como las acciones violentas provenientes de grupos armados que atentan contra el orden constitucional, continúan alterando la paz pública;

Que dentro del propósito de crear las bases de un fortalecimiento institucional que permita superar la situación de perturbación y enfrentar las diversas formas de violencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1926 de agosto 24 de 1990, por medio del cual se dictaron medidas para facilitar que los ciudadanos tuvieran la oportunidad de convocar e integrar una Asamblea Nacional Constitucional;

Que ha correspondido al Gobierno Nacional propiciar e impulsar las acciones que garanticen la expresión de la voluntad popular, sobre la manera como se integraría la Asamblea Nacional Constitucional, adoptando las medidas que sean necesarias para tal efecto;

Que el proceso electoral del día 9 de diciembre de 1990 de.... de parte de las diferentes listas inscritas la realización de gastos relacionados con la financiación de las campañas;

Que ha constituido una garantía fundamental en el proceso de participación electoral y en el fortalecimiento de la democracia, el acceso de los aspirantes a financiación con recursos del Estado en igualdad de condiciones;

Que la financiación parcial de dichas campañas con recursos del Estado constituye un factor indispensable para garantizar la legitimidad del proceso, indispensable para avanzar en el restablecimiento del orden público;

Que para preservar la integridad del proceso ha sido necesario financiar parcialmente con recursos del Estado las campañas, para prevenir que dineros ilegalmente adquiridos por dichas organizaciones criminales ingresaran a los fondos de los candidatos;

Que para que el proceso de reforma culmine en un pacto legítimo que comprometa a toda la Nación y que sea la base el "tratado de paz duradero" que será la Constitución reformada, fue necesario asegurar, mediante un sistema de financiación estatal igualitario, que se dispusiera de recursos suficientes para presentarse ante los electores, como alternativas reales entre las cuales escoger;

Que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989 faculta al Presidente de la República y al Consejo de Ministros para abrir créditos adicionales no incluidos en el presupuesto, destinados a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio declarado por el Gobierno Nacional, en la forma que ellos lo decidan;

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 2760 de 1990 por medio del cual se adicionó el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1990 y se previó el reconocimiento, por concepto de reposición parcial de los gastos en que con motivo de la campaña incurrieron los aspirantes a integrar la Asamblea Nacional Constitucional, de una suma equivalente a trescientos pesos (\$300) moneda corriente, por cada voto válido depositado en favor de cada una de las listas de candidatos inscrita en forma legal;

Que para amparar la apertura de créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la Nación, el Contralor General de la República expidió el certificado de disponibilidad No. 43 de fecha octubre 4 de 1990 por valor de.... del cual se utilizará la suma de \$580.000.000,

DECRETA:

Artículo 1o. Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1990 en la cantidad de \$580.000.000 así:

INGRESOS DE LA NACION

2. Recursos de capital de la Nación 2.0 Recursos del balance

| | |
|--|---------------|
| Número 0005 Recursos no apropiados (certificado de disponibilidad No. 43 de octubre 4 de 1990) por \$15.078.293.547 del cual se utilizará la suma de | \$580.000.000 |
| Total adición ingresos de la Nación | \$580.000.000 |

Artículo 2o. Presupuesto de gastos o ley de apropiaciones. Adiciónanse las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1990 en una suma igual a la establecida en el artículo anterior, por \$580.000.000 así:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Unidad 2001 01
Dirección Superior
Recurso 01 Recursos ordinarios

Numeral 03 Transferencias

Artículo 22. Otras transferencias

Ordinal 16. Gastos relacionados con el proceso electoral del 9 de diciembre de 1990 \$580.000.000

Total créditos adicionales

Presidencia de la República \$580.000.000

Artículo 30. El Gobierno Nacional reconocerá, por concepto de reposición parcial de los gastos en que con motivo de la campaña incurrieron los aspirantes a integrar la Asamblea Nacional Constitucional, una suma equivalente a cuatrocientos cincuenta (\$450) moneda corriente, por cada voto válido depositado en favor de cada una de las listas de candidatos inscrita en forma legal.

Artículo 40. El valor total de reposición será el que resulte de aplicar este monto al número total de votos válidos depositados en favor de cada lista de aspirantes, para lo cual el importe total será entregado a quien figuró como cabeza de la respectiva lista.

Artículo 50. Los dineros de que trata el presente decreto serán girados directamente a quienes figuraron como cabeza de las listas inscritas para integrar la Asamblea Nacional Constitucional, de acuerdo con la certificación que sobre el total de votos válidos depositados expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República podrá celebrar contratos de fiducia con las entidades bancarias oficiales, cuyo objeto será la administración de los recursos que para los fines enunciados en este decreto destine el Gobierno Nacional, y para la realización de los pagos de las sumas mencionadas en el artículo 4° de este decreto.

Mientras los recursos entregados por el Gobierno Nacional al fiduciario son empleados en el cumplimiento de su finalidad se mantendrán invertidos en títulos de participación.

La Nación reconocerá al fiduciario el valor de la comisión que se establezca en el contrato respectivo.

Artículo 60. 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 31 de diciembre de 1990.

CESAR GAVIRIA

El Ministro de Gobierno, *Humberto de La Calle Lombana*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hammes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, *General Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Marta del Rosario Sintes Ullao*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdívieso Sarmiento*; el

Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Passo*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

III. CONCEPTO FISCAL

Remitiéndose a las consideraciones de esta Corporación cuando hubo de revisar el Decreto Legislativo No. 2760 de 1990, el cual fue modificado por el que aquí es objeto de examen, el Procurador opina que también es constitucional este último, porque además de reunir los requisitos formales que la Carta exige para los de su clase —ya que lleva las firmas del Presidente de la República y de la totalidad de los Ministros—, se limita a suspender las disposiciones que lo contrarían y guarda conexidad con las causas que motivaron la declaración de estado de sitio, según lo reconoció la misma Corte en sentencia No. 04 de 24 de enero de este año respecto del que fue modificado.

La Vista fiscal reproduce los pasos pertinentes de este fallo y entra luego al examen material del articulado, apoyándose así mismo, en la sentencia No. 04, la cual igualmente transcribe en aquellos apartes que le interesa destacar. Consecuentemente, pide que se declaren inexigibles las normas revisadas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

En los claros términos de los artículos 121 y 214 del Estatuto Fundamental es la Corte competente para ejercer el control constitucional del Decreto Legislativo 3147 de 1990.

2. Aspecto formal

Conforme lo anota el Procurador en su concepto, cumple el decreto revisado los requisitos que por mandato de la Constitución deben reunir los de su especie.

3. Conexidad

La Corte, desde antiguo, al estudiar la constitucionalidad de los Decretos de estado de sitio y luego de establecer si se acataron en su expedición las formalidades de rigor, se ha ocupado de manera previa a la confrontación de su contenido material con la normatividad superior, del aspecto usualmente conocido como relación de conexidad. Tíldase con este nombre el requerimiento según el cual, cuando el Ejecutivo obra como legislador excepcionalmente habilitado por el artículo 121 de la Constitución Nacional, debe emitir disposiciones que estén en armonía con las causas que motivaron la perturbación de la normalidad y que, por su naturaleza, se dirijan inequívocamente al restablecimiento de aquella, de suerte que, al menos en principio, parezcan idóneas para dicho objetivo, así su eficacia práctica no se pueda pronosticar con certeza.

Factor determinante para evaluar la conexidad en el caso *sub examine*, es el relativo al tiempo en que se produjo la medida. Según se verá, tal factor diferencia a los Decretos 3147 y 2760 de 1990, invocados éste como antecedente de aquél, tanto por el Gobierno como por el señor Procurador General de la Nación.

Verdad es que se equiparan en algunos aspectos de su contenido normativo, en cuanto uno y otro disponen la entrega a los candidatos inscritos para la elección de miembros de la Asamblea Nacional Constitucional, de una suma de dinero a título de valor de reposición por cada sufragio válido obtenido. El Decreto 2760 la fijó en trescientos pesos (\$300) y el 3147 en cuatrocientos cincuenta pesos (\$450). Ambos Decretos ordenan las correspondientes adiciones a las apropiaciones presupuestales de la vigencia de 1990; en el primero, la adición ascendió a mil millones de pesos (\$1.000.000.000) y fue hecha con cargo al ordinal 12, artículo 22, numeral 3, recurso 01, unidad 020101; en el segundo fue de quinientos ochenta millones de pesos (\$580.000.000) y se hizo con afectación al ordinal 16 de los mismos artículos, numeral y recurso de la unidad 200101.

Sin embargo, ha de repararse en que el Decreto 2760 fue expedido el 14 de noviembre del año pasado, vale decir, antes de que se celebraran los comicios del 5 de diciembre en los cuales se eligieron los miembros de la Asamblea Nacional Constitucional. Por ello, era dable sostener que se encaminaba a facilitar dicho proceso electoral, calificado de crucial para el fortalecimiento de las instituciones y la recuperación de la paz pública. Con el financiamiento, así fuera parcial, de las campañas se buscaba propiciar la inscripción del mayor número posible de candidaturas, de modo que al brindarse al electorado la factibilidad de escoger entre una elevada cantidad de opciones, todo el proceso adquiriera más amplia apertura democrática.

Con este suministro de fondos públicos se procuraba, pues, contribuir a la transparencia del debate, alejando a los aspirantes de la necesidad de recurrir a fuentes extrañas de financiación, que eventualmente hubieran podido pervertirlo, lo cual debía evitarse a toda costa, máxime cuando la manifestación ciudadana tenía el trascendental propósito de conformar el órgano encargado de elaborar las nuevas normas supremas por las que habrá de regirse la sociedad colombiana, a lo cual se sumaba el carácter extraordinario de dicha contienda eleccionaria, no prevista dentro del calendario normal de este tipo de acontecimientos y cuya realización había quedado en firme con escasa anticipación.

En contraste, nada de eso sucede con el nuevo Decreto, o sea el 3147 de 1990, pues para la fecha en que fue dictado (diciembre 31), ya se había consumado el objetivo pretendido en el anterior, esto es, el desarrollo pacífico del certamen electoral con profusión de listas y se conocía la integración del Cuerpo Constituyente. En otras palabras, al momento de su expedición ya se habían cumplido a plenitud los efectos relacionados con el orden público que se adujeron para justificar la primera disposición.

Ciertamente, los guarismos que arrojó la votación no se ajustaron a los estimativos y es posible que este resultado haya ocasionado "deficit" financieros para algunos candidatos. Con todo, esta circunstancia "*a posteriori*", incide más en la esfera

personal de esos candidatos que en el interés general de restablecimiento del orden público, que es el único que puede válidamente inspirar las medidas de excepción.

Por lo demás, es de precisar que no había ningún mandato legal anterior que obligara al Estado a reconocer a los candidatos lo efectivamente invertido y que, por consiguiente, facultar al Gobierno a reajustar el desembolso inicial. Por el contrario, el Decreto 2760 de 1990 dispuso entregar una suma fija, que en absoluto se ligó o condicionó a los gastos en que realmente se hubiere incurrido.

Dadas las diferencias que se han puntualizado, juzga la Corte que no es pertinente extender al Decreto 3147 de 1990 la conexidad que pudo predicar del Decreto 2760 del mismo año. Así las cosas, deberá declararse inexecutable en su totalidad el estatuto que en esta ocasión revisa.

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:

Declarase **INEXECUTABLE** el Decreto Legislativo No. 3147 de 31 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", por falta del elemento conexidad con la situación que, según reza su título, se pretendió remediar.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvieta Rangel, Jorge Curreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvaraz, (con salvamento de voto); Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pinaetta, (Aclaración de voto); Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Diógeno Páez Velandín, Jorge Iván Palacio Palacio, (con aclaración de voto); Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suecún Pujols, Juan Manuel Torres Freneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, (con aclaración de voto); Ramón Zúñiga Valverde (con aclaración de voto).

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

Los suscritos Magistrados registramos por separado nuestro consentimiento con la parte resolutive de la sentencia precedente que declara la inexecutable del Decreto Legislativo No. 9147 del 31 de diciembre de 1990, pero por razones diferentes a las allí expuestas.

1. Primeramente debe señalarse nuestro disenso con las motivaciones de falta de conexidad y carácter gracioso que sustentan el fallo, tal como aquí se encuentran desarrolladas.

1.1 Es decir, nos separamos del pensamiento que, de una parte, funda la falta de conexidad del citado decreto, por el solo hecho de haberse expedido mucho tiempo después (31 de diciembre de 1990) de haberse realizado el proceso electoral (9 de diciembre de 1990); y, de la otra, en que lo hace descansar, según se dice, en que se trata, en consecuencia, de una disposición económica de carácter gratuito o gracioso.

1.2 Lo anterior obedece, en primer término, a que, no puede hablarse, en este caso, de falta de conexidad *per se*. Porque si se toma en consideración el proceso anterior al acto electoral efectuado el 9 de diciembre de 1990, se llega a la conclusión de que guarda la misma conexidad reconocida por la Corte en sentencia de excequibilidad al Decreto No. 2760 del 14 de noviembre de 1990 (febrero 22 de 1991), ya que, en estricto sentido el decreto ahora juzgado (No. 9247) con relación al últimamente citado (No. 2760), solamente contempla una variación en su contenido, pero se trata de un simple incremento cuantitativo de una obligación de reembolso de los costos de la campaña, cuya legalidad ya se había declarado ajustada a la Constitución. Y, en segundo lugar, porque fue ésta la misma razón por la cual también quedó descartado el carácter gracioso de apoyo económico, pues dicha causa, reconocida como excequible, es suficiente para sostener que el reajuste económico no tiene la significación de un incremento patrimonial incausado, sino, por el contrario, representa el reembolso de parte del costo invertido en la campaña ya efectuada.

2. Sin embargo, encontramos la falta de conexidad sustentada simplemente en defectos constitucionales de su causa y función normativa.

2.1 Para ello basta con observar, *ab initio*, que el mismo decreto no presenta, ni recoge en sus motivaciones circunstancia alguna que revele alteración o agravamiento de la perturbación del orden público, después del 9 de diciembre de 1990 y que, además, se hubieren originado precisamente por el no reconocimiento o el no pago de una suma mayor a la establecida anteriormente, y que, por lo menos, hubiere justificado con este decreto la necesidad de incremento de apoyo patrimonial o reembolso de parte del costo, para que así, de esta manera, hubiese podido inferirse un deseo objetivo de restablecer un orden público quebrantado. Nada de esto puede establecerse.

2.2 Fluye de lo anterior, entonces, que no aparece conexidad en el Decreto juzgado No. 9147, por lo que no se ajusta a los términos del art. 121 de la Constitución Nacional, que sostiene, por sí solo su inexequibilidad.

Pedro Lafont Planella, Manuel E. Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio P., Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Enrique Valencia M.

Fecha ut supra.

SENTENCIA NUMERO 22

DERECHO DE DEFENSA

RESUMEN

El actor deberá caucionar el pago de los perjuicios que la medida pueda causar y que el demandado pueda impedirla mediante la seguridad suficiente de manera que haya un debido equilibrio de los derechos y protección de ambos patrimonios.

Exequible el numeral 346-6 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2194.

Acción de inexequibilidad contra el numeral 346-6 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

Actores: Germán Sarmiento Apolinar y José Elio Fonseca-Melo.

Magistrado Ponente: Dr. *Jaime Santín Greiffenstein*.

Aprobada por Acta No. 6.

Bogotá, D.E., febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. INTRODUCCIÓN

Los ciudadanos Germán Sarmiento Apolinar y José Elio Fonseca Melo piden a la Corte que declare inexequible el ordinal 6 del numeral 346 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 que modificó el artículo 690-6 del Código de Procedimiento Civil, en demanda que se ritó debidamente y debe ahora resolverse.

II. LA NORMA ACUSADA

La transcripción de la norma acusada es como sigue:

"346. El artículo 690, quedará así:

Medidas cautelares en procesos ordinarios. En el proceso ordinario se aplicarán las reglas que a continuación se indican:

I.

6. En el auto admisorio de la demanda que versa sobre indemnización de perjuicios causados en cosas muebles o inmuebles por accidente de tránsito, si el demandante presta caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse, el juez dispondrá el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño. Tal medida se regirá por las normas del presente artículo, y se levantará si el demandado presta caución suficiente, o cuando se ejecutote la sentencia absolutoria, o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335, o si se extingue la obligación."

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

Dicen los demandantes que el legislador extraordinario excedió los límites que le trazó la ley habilitante, la cual en lo pertinente transcriben, lo que acarrearía violación de los artículos 76-12 y 118-8 constitucionales

Al efecto entienden que la disposición subrogada solamente comprendía la inscripción de la demanda como medida cautelar por lo que la nueva medida consagratória del secuestro y embargo del automotor que causó los daños complica el trámite, lejos de simplificarlo como quiso la ley, y hace más gravosa la situación del demandado

También alegan que no es propio de un juicio de conocimiento, en el que se debaten y van a definirse pretensiones inciertas, la práctica de medidas cautelares de esta naturaleza que por su índole caben solamente en juicios como los ejecutivos que parten del supuesto de una obligación cierta y exigible.

Dicen así:

"La norma demandada hizo más pesadas las medidas cautelares en este tipo de procesos, y en cambio no simplificó con esta específica reforma el procedimiento que a ellos corresponde según la normatividad. En estrictez, al entronizar el embargo y secuestro de los vehículos vinculados al accidente de tránsito en el proceso pertinente, en nada simplifica o facilita los trámites correspondientes, a menos que se trate de presionar un arreglo rápido y extrajudicial. Empero, en este evento nos hallaríamos en frente a una presión de la Ley que vulnera consecuentemente los derechos que la Carta Magna consagra a los ciudadanos y por esta vía se violarían los textos constitucionales contenidos en los artículos 16, 20, 30 y 32."

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación consideró que la norma es exequible y después de dar una acertada y documentada explicación de la razón que la inspira y hacía necesario su cambio, afirma:

"Pero aparte de la conveniencia o inconveniencia que pudo encontrar el legislador extraordinario en su tarea de agilizar este trámite, conviene destacar de los alcances del literal c) transcritos parcialmente, lo concerniente a que la habilitación también comprendía la regulación de la materia antes delimitada, con el fin de

obtener una justicia que al lado de ser recta y acertada fuera eficaz, expedita y pronta, lo cual resulta de hacer un análisis de lo existente en relación con el conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados."

Estima también el Despacho Fiscal que no puede perderse de vista que la disposición es equitativa porque exige al actor garantizar los perjuicios que cause y autoriza al opositor para evitar la medida cautelar mediante las debidas seguridades.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte es competente conforme a lo reglado por el artículo 214 constitucional, pues se trata de un decreto-ley que ha sido objeto de acción ciudadana de inexecutableidad.

El precepto acusado permite que el automotor que ha ocasionado daños a cosas muebles o inmuebles sea secuestrado y embargado por orden judicial que se emitirá al admitirse la demanda con la cual se persigue el pronunciamiento de responsabilidad correspondiente.

En este tipo de procedimiento, la norma original del Código de Procedimiento Civil (art. 690-6) solamente autorizaba la inscripción de la demanda, que se conserva para otros juicios (art. 690-1) que implican, directa o subsidiariamente, un debate sobre el dominio u otro derecho real principal sobre bien mueble o inmueble o una universalidad de bienes, de hecho o de derecho, y que se extendió a "los procesos ordinarios donde se solicita el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual u extracontractual, si el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuere apelada o consultada" (690-8).

Al paso que la inscripción de la demanda surte el efecto de vincular a los adquirientes de derechos principales o accesorios sobre el bien trabado a los efectos de la sentencia que en el interin se dicte, de manera que la fuerza de la cosa juzgada los cobija —pero sin sacar el bien del comercio— el secuestro y embargo que se practiquen sí cumplen tal fin y, por tanto, la enajenación posterior queda afectada de nulidad absoluta por objeto ilícito (arts. 1521-3 y 1741, C. de C.).

Ahora bien ¿por qué la disposición acusa a abandonó el primer sistema y se acogió al segundo, que implica el apoderamiento físico del vehículo?

El Decreto 1255 de 1970 contempló para estos bienes el mismo sistema de traspaso de la propiedad y constitución de limitaciones y gravámenes que regía para los inmuebles, pues mandó que los actos jurídicos respectivos constaran en escritura pública y, para efectos de la tradición, fuesen inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Esta normatividad nunca rigió, ya que fue suspendida por el Decreto 2059 del mismo año y luego derogada por el Decreto 2157 de tal nulidad, que creó el Inventario Nacional Automotor a cargo del Instituto Nacional del Transporte y exigió el registro de todo acto o contrato relativo a la propiedad de estos bienes en la Oficina de Tránsito Departamental o Distrital "para que surta efectos ante las autoridades de tránsito". Esta preceptiva tampoco tuvo aplicación y por virtud

del Decreto 1344 de igual año se ordenaron algunos trámites administrativos, como el memorial de traspaso firmado por el vendedor, para efectos de control policivo y fiscal a través de la exigencia de la licencia de tránsito, documento público en el cual consta el nombre del propietario, entre otras cosas.

Después, el Código de Comercio, Decreto 410, 1971, que empezó a regir el 1° de enero de 1972, a más del respectivo título y de la entrega material, exigió el registro del acto correspondiente "ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes" (art. 922) para que operase la tradición.

Esta confusa situación legislativa dio lugar a variadas interpretaciones doctrinales y algunos aceptaban que el registro así cumplido conformaba tradición jurídica y era insustituible (Nelson R. Mora C., *Procesos de Ejecución*, Ed. Temis, 3a edición, págs. 158 y ss.), mientras que otros no encontraban en esta diligencia la figura de tal tradición y daban al registro otros fines: "Es verdad que reglas administrativas con fines primordialmente de control y fiscalización imponen la inscripción de los negocios jurídicos de adquisición sobre vehículos automotores en oficinas determinadas del Estado. Pero dicha inscripción no desempeña ciertamente las funciones de tradición..." (Eduardo García Sarmiento, *Medidas Cautelares*, 1981, pág. 137).

La jurisprudencia, por otra parte, sostuvo a través de la Sala de Casación Civil de esta Corporación que en principio y para ciertos fines los actos registrados, que bien podían llegar al proceso a través de certificación del funcionario competente, tenían un cierto valor probatorio hasta el punto de que la matrícula y el respectivo certificado "ha venido a constituir en la práctica un título de propiedad" que, eso sí, admite prueba en contrario (sent. sept. 23; 76, Alberto Ospina Botero, ponente). Esta jurisprudencia aún se mantiene y viene por lo menos del fallo de septiembre 24 de 1957 en el que se dijo:

"Así las tarjetas que expiden las autoridades encargadas del control de los vehículos, sobre matrícula de éstos y licencias de circulación, han venido a constituir en la práctica un título de propiedad, pues indican que este derecho sobre el vehículo ha sido comprobado ante las respectivas autoridades" (G. J. T. LXXXVI, Nos. 2186 y 2187).

Posteriormente, en sentencias como las del 10 de noviembre de 1976, 12 de febrero de 1977 y 22 de septiembre de 1981, la Corte afirmó que el registro era constitutivo de la tradición y requisito ineludible, tesis que fue recientemente revaluada mediante auto de abril 30 de 1990 (M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss) en el que se dijo que "lo cierto es que esta clase de bienes, en el ámbito civil, no están sujetos a registro" y que "las oficinas de tránsito no cumplen, en materia civil, por lo menos, sino funciones de reglamentación y dirección del tránsito de los automotores".

Obviamente, ante esta situación y como lo demostró la práctica, las inscripciones de la demanda venían a ser ineficaces y perdían toda su fuerza garantizadora, por donde se ve que ésta fue la razón que movió al legislador extraordinario a variar el sistema, como lo explica un autor, en cita que trae el parecer fiscal:

"El numeral 6 del artículo 690 que ha dado lugar a tantos problemas con la inscripción de la demanda en el folio de la matrícula de vehículos automotores que

ha generado toda una multitud de controversias, empezando porque no se sabe si realmente respecto de esos vehículos opera el artículo 922 del Código de Comercio en el sentido de que la tradición está sometida a una serie de formalidades o se rigen por la entrega con el ánimo de transferir como sucede con todos los bienes muebles; con la opinión mayoritaria inclinada por este segundo aspecto, ese registro de la demanda en el folio de vehículos automotores no ha tenido ninguna consecuencia práctica, entonces se cambió y creo yo con muy buen criterio porque aquí ya no se va a discutir nada acerca del registro nacional automotor y demás cuestiones referentes a ese tema, sencillamente se dice que cuando un automotor ocasione un accidente de tránsito donde no haya lesionados, se podrá embargar y secuestrar el mismo para garantizar el pago de los perjuicios; ya con eso queda eliminada cualquier duda, mucho más efectiva la medida como garantía además". (Hernán Fabio López, Código de Procedimiento Civil Actualizado y Concordado, pág. 575, Universidad Externado de Colombia).

Si una diligencia de tanta importancia como ésta no podía cumplirse con toda su virtualidad y efectos como se pretendía con la inscripción de la demanda y resultaba así un trámite fallido e ineficaz, no puede en buena lógica decirse que su reemplazo mediante subrogación por un trámite pronto y efectivo pueda estar por fuera de la ley habilitante que quiso ante todo lograr "que se obtenga una administración de justicia que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta" (sent. de febrero 1º de 1990). Lejos de haber entorpecimiento, complicación, dilatación o inutilidad del nuevo trámite, son notorias su conducencia, su necesidad y su claridad, además de su simpleza, como que se trata de una diligencia ampliamente conocida y regulada por el Código de Procedimiento Civil.

Es de añadir, como lo hace el señor Procurador, que el actor deberá caucionar el pago de los perjuicios que la medida pueda causar y que el demandado pueda impedirla mediante la seguridad suficiente, de manera que hay un debido equilibrio de los derechos y protección de ambos patrimonios.

No rebasó el Decreto las facultades que le acordó el literal e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 y por este aspecto es exequible.

VI. DECISIÓN

Por lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

RESUELVE:

Es exequible el numeral 6 del apartado 346 del artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 1989 que modificó el artículo 690-6 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no hubo exceso en el ejercicio de las facultades concedidas por la Ley 30 de 1987.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Ahuarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schlöss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didiño Páez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Édgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujals, Juan Manuel Torres Freneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 23

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Las expresiones impugnadas exhalitan las facultades extraordinarias, pues de ninguna de ellas puede deducirse competencia para imponer tributos gravando hechos distintos de los señalados por el legislador.

Inexequible la regla 305 del Decreto 2282 de 1989 que modificó el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice: "... y el pago del impuesto".

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2202.

Acción de inexequibilidad contra una parte del numeral 4º de la regla 305 del Decreto 2282 de 1989.
Remate y adjudicación de bienes.

Actor: Pedro Manuel Valencia Pinzón.

Magistrados Sustanciadores: *Pedro Escobar Trujillo y Rafael Méndez Arango.*

Aprobada según Acta No. 6.

Bogotá, D.F., febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad el ciudadano Pedro Manuel Valencia Pinzón demanda ante esta Corporación, por razones de constitucionalidad, una parte del numeral 4º de la regla 305 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Una vez cumplido el procedimiento que indica el Decreto 432 de 1969 y rendido el concepto por el Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a adoptar la decisión correspondiente, previas las siguientes consideraciones.

II. NORMA ACUSADA

Para mayor ilustración se transcribe a continuación el texto completo de la regla 305 y se subraya el segmento objeto de la acción:

«DECRETO 2282 DE 1989
(Octubre 7)

“Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.”

“.....

“305. El artículo 557, quedará así:

“Remate y adjudicación de bienes. Para el remate y adjudicación de bienes se procederá así:

“1. Se dará aplicación a los artículos 523, salvo el inciso segundo, 525 a 528, 529 en lo pertinente y 530.

“2. El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito; si quien lo hace es un acreedor hipotecario de segundo grado, requerirá la autorización de aquél y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.

“3. Desierta la licitación podrá el acreedor, dentro de los cinco días siguientes, pedir que se le adjudique el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base.

“Si fueren varios los acreedores, la misma facultad la tendrá el de mejor derecho.

“4. Si el precio del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma; si fuere superior, el juez dispondrá que el acreedor consigne a orden del juzgado la diferencia en el término de tres días, caso en el cual hará la adjudicación. Las partes podrán de común acuerdo prorrogar este término hasta por seis meses.

“Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación y el pago del impuesto, se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 529, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda solicitar nueva licitación.

“5. Si son varios los acreedores y se han liquidado costas a favor de todos, se aplicará lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 392.

“6. Cuando el proceso verse sobre la efectividad de la prenda y ésta se justiprecie en suma no mayor a un salario mínimo mensual, en firme el avalúo, el acreedor podrá pedir su adjudicación dentro de los cinco días siguientes en la forma prevista en los numerales 3 y 4 del presente artículo, que se aplicarán en lo pertinente.” »

III. RAZONES DE LA ACUSACIÓN

En opinión del demandante las expresiones que acusa quebrantan los artículos 55 y 118-8 de la Constitución Nacional, porque exceden las facultades de que fue investido el Presidente en virtud de la Ley 30 de 1987.

El concepto de la violación lo sustenta así.

Considera que el Presidente ejerció indebidamente las facultades que le conferían los literales c) y d) del artículo 1º de la Ley habilitante, conforme a los cuales podía modificar el régimen de competencias judiciales y simplificar el trámite de los procesos y ajustarlos a la informática y a las técnicas modernas, mas no crear impuestos, ni hacer extensivos los existentes a actos jurídicos no gravados en la ley que los estableció.

La anterior afirmación la sustenta en que la Ley 11 de 1987 creó un impuesto a cargo del adquirente de un bien, mueble o inmueble, en diligencia de remate, equivalente al 3% del valor final de éste, mientras que la frase acusada hace extensivo dicho impuesto a la adjudicación del bien al acreedor cuando se declara desierta la licitación y el valor de éste supera el monto del crédito y de las costas del proceso, en la medida en que lo obliga a consignar la diferencia y a pagar el impuesto de que trata la citada Ley 11 de 1987.

Se apoya en el criterio de tratadistas del derecho procesal para señalar las diferencias que existen entre la adjudicación de un bien en diligencia de remate y la que se hace por fuera de ella, para señalar que la primera es una verdadera venta, mientras que la segunda es dación en pago, pues el acreedor de mejor derecho acepta que en pago de su crédito se le adjudique el bien hipotecado o dado en prenda.

Por lo anterior asevera que la norma acusada está gravando con impuesto un hecho distinto y por consiguiente el Ejecutivo excedió las facultades que le fueron conferidas y legisló en materia reservada al Congreso.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Oficio No. 1622 de 1990 el Procurador solicitó a la Corte que se abstenga de proferir fallo de mérito sobre las expresiones acusadas.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que para el examen y decisión que efectúa la Corte en ejercicio del control constitucional "no basta la autonomía que presente la parte acusada frente al resto de la norma" sino además de ello se requiere que "el fallo no afecte el querer del legislador plasmado en el mandato, porque en tal evento se produciría la creación de una disposición nueva y la Corporación invadiría una órbita ajena a su competencia".

Considera que tal como fue redactada la disposición impugnada la conjunción "y" expresa la voluntad del legislador de imponer al adquirente dos obligaciones a saber: consignar el valor y pagar el impuesto y su incumplimiento da lugar a la aplicación del inciso final del artículo 529 del Código de Procedimiento Civil, es decir a la realización de un procedimiento diferente. Por tanto de llegar a prosperar la

acción --dice-- "se daría lugar a una norma de alcance jurídico distinto del pretendido por el legislador extraordinario".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Dado que el precepto acusado forma parte de un Decreto-ley expedido por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas con arreglo al artículo 76-12 de la Constitución Nacional, la Corte es el juez competente para decidir sobre su constitucionalidad.

b) La petición de la Procuraduría

Nuevamente ante demandas parciales de artículos la Procuraduría pide a la Corte que se abstenga de decidir sobre el mérito de la acusación. La idea predominante del concepto consiste en precaver que un eventual fallo de inexequibilidad afecte la voluntad del legislador.

Como lo ha señalado la Corporación con reiteración ante peticiones similares y recurrentes de la Procuraduría, las decisiones inhibitorias de la Corte por proposición jurídica incompleta deben ser excepcionales dada la naturaleza del control que le ha sido confiado. Para ello sólo se tiene en cuenta que lo acusado carezca de autonomía por ser sólo un aspecto parcial o incompleto de una unidad normativa inescindible y sin que para la integración de la proposición jurídica importe la mayor o menor extensión de lo acusado, lo sustancial es que la demandada no rompa la continenencia de la *causa petendi* que se halla integrada tanto por lo tachado como por lo que se ha omitido acusar.

Al respecto dijo la Corte con toda nitidez que:

"... no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado y que por tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o aun varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía" (Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990. Proceso 1967 M. P. Dr. Jaime Sanín Greillenstein).

Aceptar el planteamiento de la Procuraduría equivaldría erigir el control de constitucionalidad, estableciendo por vía jurisprudencial, requisitos fundados en razones de técnica procesal abiertamente contrarios a la filosofía que inspiró al constituyente al consagrar que todos los ciudadanos pueden pedir a la Corte que declare inexequibles los preceptos legales que sean contrarios al Estatuto Fundamental.

La circunstancia de que el legislador hubiese señalado dos requisitos en el artículo parcialmente impugnado, no impide a la Corte examinarlos por separado y decidir sobre su validez constitucional, por no ser alternativos ni complementarios sino independientes entre sí, ya que apuntan a finalidades distintas: la consignación

del precio que excede el valor del crédito, precave el enriquecimiento ilícito del acreedor a expensas de su deudor; mientras que el pago del impuesto significa la cancelación de una obligación tributaria en favor del Estado.

En estas condiciones carecería de sentido que la Corte exigiese al actor impugnar todo el inciso o toda regla 305 del Decreto-ley 2282 de 1989 si lo acusado ostenta autonomía suficiente y si sus argumentos están circunscritos a la tacha de una de las previsiones de las varias en que puede descomponerse el artículo.

No olvida la Corte que cuando se demanda todo un artículo, pero el concepto de la violación de los textos constitucionales se refiere sólo a una parte de éste, el Procurador ha solicitado, con razón, que la Corte limite su pronunciamiento a la parte objeto del cargo, por considerar que en lo demás no se cumple uno de los presupuestos de la demanda en forma; petición que ha sido acogida por tener sustento legal (vid. sentencias No. 66 de septiembre 28 de 1989 M. P. Dídimo Paéz Velandia y No. 14 de febrero 13 de 1990 M. P. Jairo E. Duque Pérez).

Se desestiman entonces los argumentos de la vista fiscal y se procede a fallar en el fondo la demanda de inexequibilidad.

c) Las facultades extraordinarias

El Decreto-ley 2282 de 1989, del cual forma parte la disposición acusada, fue expedido por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió la Ley 30 de 1987, que el actor considera desbordadas por las expresiones que acusa.

1o. El límite temporal de las facultades extraordinarias.

Este punto ya fue dilucidado por la Corte, mediante sentencia No. 98 de julio 26 de 1990 con ponencia del honorable Magistrado Jaime Sanín Cifflenstein, en la cual se dijo: "por este aspecto no hay reparo constitucional que hacer", como consecuencia de haber hallado que el Decreto 2282 de 1989 se expidió antes de vencerse el término señalado en él para el ejercicio de las facultades extraordinarias.

2o. El límite material de las facultades extraordinarias.

Como ya se anotó, el Presidente para expedir la norma materia de acusación invocó las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987, las cuales le fueron dadas en los siguientes términos:

"Artículo 1o. Revístese al Presidente de la República las 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 ajustarlos a la informática y las técnicas modernas;

"f) Asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros, no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces;

"g) Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad, etc;

"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."

Ante todo conviene precisar que la disposición acusada modificó el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de establecer un nuevo requisito al acreedor que pide y obtiene que se adjudique el bien, dado en hipoteca o prenda, una vez declarada desierta la licitación, pues si su valor excede el del crédito y el de las costas, además de consignar el saldo como se lo exigía la norma anterior deberá pagar el impuesto.

Significa lo anterior que uno de los aspectos modificados y que es precisamente materia de cuestionamiento, consiste en gravar un hecho que no lo estaba, de acuerdo con el precepto anterior, cual es la adquisición de un bien por fuera de la diligencia de remate. Lo cual evidencia que las expresiones impugnadas extralimitan las facultades extraordinarias, pues de ninguna de ellas puede deducirse competencia para imponer tributos, gravando hechos distintos de los señalados por el legislador.

Por lo demás cabe observar que, aun cuando la norma no precisa de aquél impuesto se trata, es lógica la interpretación que hace el actor en el sentido de que la norma se refiere al gravamen establecido en el artículo 7° de la Ley 11 de 1987. Esta conclusión se desprende de interpretar la frase acusada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 529, al cual se remite el artículo parcialmente demandado para efectos de establecer consecuencias jurídicas, en el caso de que no se consigne la parte del precio y se pague el impuesto, dentro de la oportunidad que da la ley.

En efecto, el artículo 7° de la Ley 11 de 1987 establece:

"Las adquisiciones en remates de bienes muebles e inmuebles que se realicen por el Matillero del Banco Popular, el Fondo Rotatorio de Aduanas, los Juzgados Civiles,

los Juzgados Laborales y demás entidades de los órdenes nacional, departamental y municipal, pagarán un impuesto del 3% sobre el *valor final del remate*, con destino al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia. Sin el lleno de este requisito no se dará aprobación a la diligencia respectiva."

"Parágrafo. El valor del impuesto de que trata el presente artículo será captado por la *entidad rematadora* y entregado mensualmente al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia" (Destaca la Sala).

Nótese cómo insistentemente el artículo copiado habla del *remate* para determinar así el presupuesto de hecho de la obligación tributaria, refiriéndose al *adquirente en remate* para individualizar al sujeto pasivo del impuesto y a la *entidad rematadora* para identificar a quien tiene el deber de captar el impuesto creado por la Ley 11 de 1987; reiteración de la norma tributaria que impide una comprensión analógica de ella a fin de incluir dentro de los obligados a pagar el impuesto con destino al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia a quienes por fuera del remate, y en virtud de haber resultado desierta la licitación, adquieren el bien de que se trate por adjudicación directa que en razón de su crédito les haga el juez.

En efecto, dada la precisión del legislador al imponer la carga tributaria, no cabe interpretación que permita gravar cualquier otra adquisición de bienes que se realice dentro del proceso ejecutivo, si ella no es consecuencia de un remate en el cual se adjudique el bien a quien mejores condiciones económicas ofrezca por él. La adquisición en el supuesto que señala la norma no encaja dentro del concepto de adquisición "en remates", por precisamente realizarse por fuera de la diligencia que se efectúa con ese propósito y en ejercicio de la opción que ofrece la ley al acreedor de mejor derecho para pedir que se adjudique el bien una vez concluya la licitación o subasta pública por haberse declarado desierta.

Las normas que establecen impuestos son de aplicación restrictiva y no puede hacerse de ellas interpretaciones extensivas para gravar hechos que guarden alguna similitud o relación con los que de manera precisa ha definido el legislador al imponer el tributo.

Es por esto que resulta inexecutable el segmento acusado, en cuanto al Ejecutivo, sin facultarlo para ello la ley de investidura, extendió dicho impuesto al acreedor que haciendo uso del derecho que le otorga la ley civil pide y obtiene del juez que le adjudique el bien para mediante esta *sua generis* dación en pago ver satisfecho su crédito. Pero, como es obvio, si la adquisición es resultado no de esta singularísima *datio in solutum* sino de su intervención en el remate como postor, deberá entonces el acreedor que así se comporta pagar el impuesto establecido en el artículo 7° de la Ley 11 de 1987, pues en tal caso sí es sujeto pasivo del tributo por ser uno de "los adquirentes en remates" que allí se prevén.

Así las cosas se declarará inexecutable el segmento acusado porque no se ciñe a las precisas facultades de que fue investido el Presidente por la Ley 30 de 1987, y en consecuencia, vulnera los artículos 118-8 en relación con el 76-12 de la Constitución Nacional.

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 INEJECUTIVA la regla 305 del Decreto-ley 2282 de 1989 que modificó el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice: "... y el pago del impuesto".

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Culveta Rangel, Manuel Enrique Duán Ahumada, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, (Con salvamento de voto); Carlos Esteban Juramillo Schlöss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Planetta, (Salvó el voto); Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, (Salvó el voto); Alberto Ospina Holero, Didiama Páez Velandón, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, (Salvó el voto); Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, (Salvó el voto); Hugo Surescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Bianca Trujillo de Sanguin
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Como no estuvo conforme con la declaratoria de inexecutable, anoto sucintamente las razones de ese disenso, aunque seguramente otros salvamentos aportarán a este propósito más calificadas explicaciones.

Inicialmente la Corte acierta cuando insinúa la causa del pago del cuestionado impuesto que no es otro que robustecer los recursos propios a la institución del público remate, aspecto que llevaría el concepto no tanto al tema tributario (impuesto) como sí a otro gravamen (tasa), puesto que la fijación de éste corresponde a un servicio concreto y proporcional que se ha prestado a quien así contribuye, o sea, el poderse apoyar en una licitación. Hay que convenir en que la almoneda es un sistema justo, que impide al accionante quedarse, por el valor de su crédito, con el bien que sirvió de garantía del mismo, existiendo otras personas interesadas en adquirirlo por mayor valor; y, también, es provecho manifiesto para el acreedor, puesto que se intenta el que quede en manos de otras personas, sin ser obligación para el demandante hacerse a un bien que tal vez no estaba en la órbita de sus propósitos hacerlo suyo, aunque también pueda participar, y con indiscutible ventaja, en esa almoneda.

Pero creo que la Corte ha desatendido esta importante reflexión, para entrar en distingos de palabras aisladas que no forman un sólido contexto ni tienen el valor

único y específico que trata de atribuirseles en el fallo. La ley, lo primero que se advierte, es que no es totalmente coherente ni cumple los vocablos con un rigor tan suficiente como para deducir de ello que cuando habla de remate no se comprende a lo que podía considerarse, en forma laxa, adjudicación directa.

Lo que la Sala no ha podido asimilar totalmente es que la adjudicación directa es relativamente impropia. A ésta se puede llegar, y en ella se estaría, si el proceso final (la adjudicación al acreedor) no estuviera precedida al menos de un intento de remate. Pero, el contenido de la disposición es muy claro al señalar que, previamente, se ha surtido un fallido intento de remate, pues el numeral tercero empieza por anotar que "desierta la licitación", y, la parte final del comentado numeral 4º, señala "que cualquiera de las partes pueda solicitar nueva licitación", con lo cual se indica que ya hubo una, pero que no logró su apetecido resultado, pasándose entonces a la adjudicación.

Es por esta licitación que pudo alcanzarse la adjudicación al demandante; y es por esta frustrada actividad judicial que la ley impone el pago del mal llamado impuesto. En otras palabras, lo que da motivo a éste, se cumplió también en parte en el fenómeno de la adjudicación, pues si bien no se efectuaron todas las almonedas previstas por la ley, con las consiguientes disminuciones de la base del remate, sí se efectuó una que, por las características del proceso, desemboca prematuramente en la mencionada adjudicación.

Es justo, entonces, que utilizado el sistema y debiéndose mantener éste y perfeccionarse, y entendiéndose el mismo como necesario soporte en la solución de esta clase de conflictos, y habiéndose aplicado igualmente, en parte, se imponga por el legislador la obligación de contribuir a su mantenimiento y evolución, con el pago de ese gravamen, que también, justicieramente, debe contar para el llamado adquirente directo.

Con la debida consideración y respeto,

Gustavo Gómez Velásquez.

SALVAMENTO DE VOTO

En relación con el expediente 2202 relativo a la acción de inexecutableidad contra una parte del numeral 4º de la regla 305 del Decreto 2282 de 1989 (remate y adjudicación de bienes) respetuosamente nos apartamos de la decisión final de la sentencia que declaró tal inexecutableidad, en la parte que dice "y el pago del impuesto".

Aun cuando compartimos la parte inicial de la sentencia que hace relación a la competencia de la Corte para pronunciarse sobre el contenido de la demanda, contrariamente a lo afirmado por la Procuraduría General de la Nación y al límite temporal de las facultades extraordinarias, discrepamos de la motivación a partir del límite material con las siguientes razones: Como ya se anotó, el Presidente para expedir la norma materia de acusación invocó las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987, las cuales le fueron dadas en los siguientes términos:

"Artículo 10. Revístase 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 ajustarlos a la informática y las técnicas modernas;

"f) Asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros, no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces;

"g) Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad, etc;

"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."

Ante todo conviene precisar que la disposición acusada modificó el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de establecer un nuevo requisito al acreedor que pide y obtiene que se adjudique el bien, dado en hipoteca o prenda, una vez declarada desierta la licitación, pues si su valor excede el del crédito y el de las costas, además de consignar el saldo, como se lo exigía la norma anterior deberá pagar el impuesto.

Significa lo anterior, según lo sostiene el actor, que uno de los aspectos modificados y que es precisamente materia de cuestionamiento, consiste en gravar un hecho que no lo estaba, de acuerdo con el precepto anterior, cual es la adquisición de un bien por fuera de la diligencia de remate. Pero esto no es cierto ni puede entenderse como un desbordamiento de las facultades extraordinarias, si se tiene en cuenta que el proceso de ejecución que se adelanta para hacer efectivos el crédito del

acreedor corresponde a un criterio de unidad, es decir, que sustancialmente existe una "venta judicial" tanto en la adjudicación por remate como en la adjudicación directa del bien del deudor, en el caso contemplado en la norma *sub examine*.

Por lo demás cabe observar que es lógica la interpretación que hace el actor en el sentido de que la norma se refiere al gravamen establecido en el artículo 7° de la Ley 11 de 1987. Esta conclusión se desprende de interpretar la frase acusada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 529, al cual se remite el artículo parcialmente acusado, para efectos de establecer consecuencias, en el caso de que no se consigne la parte del precio y se pague el impuesto, dentro de la oportunidad que da la ley.

En efecto, el artículo 7° de la Ley 11 de 1987 establece: "Los adquirentes en remates de bienes muebles e inmuebles que se realicen por el Mutillo del Banco Popular, el Fondo Rotatorio de Aduanas, los Juzgados Civiles, los Juzgados Laborales y demás entidades de los órdenes nacional, departamental y municipal, pagarán un impuesto del 3% sobre el valor final del remate, con destino al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia. Sin el lleno de este requisito no se dará aprobación a la diligencia respectiva".

Según el artículo 557 del C. de P.C., para el remate y adjudicación de bienes se procederá en la forma que aparece descrita detalladamente en esta disposición y que ordena, en primer término, que "se dará aplicación a los artículos 523, salvo el inciso segundo, 525 a 528, 529, en lo pertinente y 530".

Toda esta reglamentación está indicando que el proceso ejecutivo tiene una unidad y que todos los eventos que se presentan son pasos destinados a un fin fundamental que no es otro que el de hacer efectivos los créditos de los acreedores para que tenga cumplida realización el principio de que los bienes del deudor son la prenda general de garantía de los acreedores. Así, en el caso que se examina, ya sea por la culminación del remate o por la adjudicación del bien del deudor al acreedor de mejor derecho, se está en presencia de un desarrollo procesal que se cumple, en ambos casos, con similares antecedentes reglados en el Código de Procedimiento Civil, con decisiones jurisdiccionales proferidas por el juez de la ejecución, y respecto de las cuales es preciso reconocer que se proyectan con igual justificación normas como las que son objeto de acusación en esta oportunidad.

En este sentido, es preciso concluir que el impuesto creado por el artículo 7° de la Ley 11 de 1987, no sólo es aplicable cuando se produce la adjudicación por remate, sino también cuando se hace la adjudicación directa al acreedor de mejor derecho, ya que en tal evento no existe otra cosa que un desarrollo procesal de un mismo fenómeno destinado a hacer efectivos los créditos. Hay entonces una unidad sustancial en ambos actos procesales, regidos por las normas correspondientes y que son el resultado de decisiones jurisdiccionales asumidas por el juez competente, según la ley.

Esta es una interpretación que fluye claramente de las mismas voces de la ley, art. 557 del C. de P.C., cuando en el numeral 3° establece: "Desierta la licitación podrá el acreedor, dentro de los cinco días siguientes, pedir que se le adjudiquen el bien para el pago de su crédito y las costas, por el precio que sirvió de base. Si fueren varios los acreedores, la misma facultad la tendrá el de mejor derecho".

Así las cosas se debe declarar exequible el segmento acusado porque no excede las precisas facultades de que fue investido el Presidente de la República por la Ley 30 de 1987, y en consecuencia no viola ningún artículo del Estatuto Fundamental.

En este sentido reafirmamos nuestro concepto de que, con virtud de las anteriores razones, la decisión de la Corporación debió ser la de declarar exequible la regla 305 del Decreto-ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 557 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice: "y el pago del impuesto".

Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein, Simón Rodríguez Rodríguez, Pedro Lafont Pianetta.

Fecha, ut supra.

SENTENCIA NUMERO 24 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

No existe ninguna duda de que el núcleo conceptual de la norma que se examina es la regulación de la confesión como sustitución de incriminación, encaminada a controlar determinados fenómenos criminales y como condición, previa para la obtención del beneficio de la no extradición.

Exequible el Decreto 3030 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2276 (372-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 3030 de 1990 (diciembre 14).

Aprobada según Acta número 08.

Bogotá, D. E., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y uno (1991)

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121, parágrafo, de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República ha remitido a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo número 3030 de 1990 (diciembre 14), al día siguiente de su expedición, para el cumplimiento oficioso de su revisión de constitucionalidad.

Para efectos de la intervención ciudadana, que ordena el precepto constitucional, el negocio se fijó en lista por el término de tres (3) días, en la Secretaría General de la Corte, oportunidad en la cual se allegaron los escritos de que se hará mención más adelante y que contienen la impugnación a la constitucionalidad de la norma en cuestión.

«DECRETO NUMERO 3030 DE 1990
(Diciembre 14)

“Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se subrogan los Decretos Legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990.”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO

Que mediante el Decreto número 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, para combatir las perturbaciones producidas por bandas de terroristas y narcotraficantes;

Que aún persisten los factores de perturbación invocados en el mencionado decreto, tales como la violencia proveniente de grupos armados y la acción desestabilizadora de los narcotraficantes;

Que es urgente buscar mecanismos que conduzcan al restablecimiento del imperio del derecho y el fortalecimiento de la justicia;

Que por medio de los Decretos 2047, 2147 y 2372 del presente año, el Gobierno creó mecanismos para lograr que quienes hubieren cometido los delitos que dieron origen a la declaratoria de turbación del orden público se sometan a la Justicia colombiana.

Que resulta conveniente completar los instrumentos anteriores con el propósito de hacer viable el logro de tan importante objetivo;

DECRETA:

Artículo 1º. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, quienes antes del 5 de septiembre de 1990 hayan cometido cualquiera de los delitos establecidos en la Ley 30 de 1936 y demás normas que la adicionan o modifican, o cualquiera de los delitos de competencia de los jueces de orden público o especializados, tendrán derecho a rebaja de pena o condena de ejecución condicional, para los casos que expresamente se señalen en este decreto, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1º. Que la persona que no este privada de la libertad comparezca voluntariamente ante un Juez Penal o Promiscuo de la República, y haga confesión libre y espontánea de cualquiera de los hechos punibles a que se refiere el inciso primero de este artículo, en el que haya intervenido como autor o partícipe, siempre y cuando que ella pueda servir de base para dictar sentencia condenatoria, por determinarse el hecho punible con las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización que permitan identificarlo claramente, y que no se aleguen causas de justificación, inculpabilidad o impunidad.

El confesante acudirá a la diligencia acompañado de apoderado, o el juez le nombrará defensor de oficio para el efecto.

La retractación de los hechos confesados hará perder todo los beneficios

2o. Que en dicha confesión denuncie bienes que hayan servido para realizar los ilícitos, o que provengan de su ejecución en forma directa o indirecta, si los hubiere. Este requisito servirá para determinar la rebaja de la pena a que se refiere el artículo 9º de este decreto

Si se trata de armas, o de cualquier otro bien que esté fuera del comercio, deberá hacer entrega de los mismos al juez, si los tuviere en su poder al momento de hacer la confesión, o posibilitar su incautación de manera efectiva.

Parágrafo I. No obstante lo establecido en el inciso primero de este artículo, para los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir, los beneficios se aplicarán también a quienes cometieren los hechos punibles dentro de los ciento ochenta días (180) siguientes a la fecha allí señalada.

Parágrafo II. El Director Nacional y los Directores Seccionales de Instrucción Criminal suministrarán a los interesados toda la información y protección necesaria para garantizar el adecuado desarrollo de esta norma, y prestarán al juez todo el apoyo que se requiera para trasladar al confesante ante el juez que sea competente para conocer de los delitos confesados, coordinando para ello las actividades requeridas con las autoridades judiciales, civiles, policivas y militares.

Es juez competente para conocer del proceso el de orden público especializado que esté adelantando la investigación por cualquiera de los hechos confesados. Si fueren varios, cualquiera de ellos a prevención. Si no se estuviere adelantando en el país investigación por ninguno de ellos, o si hubiere sido cometido en el exterior, será competente el juez de orden público o especializado a quien el Director Nacional o Seccional de Instrucción Criminal, o el de orden público, según el caso, asigne la investigación.

Si el proceso por el delito confesado lo estuviere adelantando un juez ordinario, perderá la competencia, la que corresponderá al juez de orden público o especializado a quien el Director Nacional o seccional de Instrucción Criminal, o de orden público, según el caso, le asigne la investigación.

Parágrafo III. En ningún caso, los beneficios establecidos en este decreto se aplicarán a los delitos cometidos con posterioridad al 5 de septiembre de 1990, salvo lo dispuesto en el parágrafo I de esta disposición.

Artículo 2o. El juez que reciba la confesión deberá dar aviso por vía telegráfica, o por cualquier otro medio escrito idóneo al Director Seccional de Instrucción Criminal, al Procurador Delegado para los Derechos Humanos y al Provincial, informando el nombre completo, y el número y clase de documento de identidad correspondiente de quienes comparecieron a confesar

Cuando se defina la situación jurídica del procesado, se informará nuevamente a dichos funcionarios sobre la naturaleza de la decisión y sobre los delitos confesados.

Artículo 3o. Recibida la información por el Procurador Delegado para los Derechos Humanos, éste a través del Fiscal correspondiente, o por medio de un funcionario del Ministerio Público, y sin perjuicio de la función propia del Fiscal, tomará las medidas necesarias para garantizar el respeto pleno de los derechos humanos de los procesados.

Artículo 4o. El Juez competente para conocer del proceso abrirá la investigación, la continuará y procederá a definir la situación jurídica del procesado dentro del término de ley, teniendo como indagatoria la confesión hecha por éste; si considerare oportuno ampliarla previamente, procederá a hacerlo.

Si se tratare únicamente de los delitos de Porte Ilegal de Armas y Concierto para Delinquir, en el mismo acto dispondrá la libertad inmediata del imputado, sin caución y con el compromiso de hacer presentación personal cuando se le requiera por razón del proceso. En estos casos no habrá incautación ni decomiso de bienes, salvo las armas, o cualquier otro bien que esté fuera del comercio.

Si confiesa además otros delitos, se adelantará investigación por éstos en forma separada para cada uno, salvo que sean conexos, y se proferirá auto de detención preventiva en ellos sin derecho a excarcelación.

Si sólo confiesa delitos diferentes de los señalados en el inciso segundo de este artículo, se proferirá auto de detención preventivo por cada uno de ellos, sin derecho a excarcelación.

En los casos señalados en estos dos últimos incisos, los bienes estarán sujetos al régimen establecido en los artículos 53 y siguientes del Decreto 2790 de 1990, y con relación a ellos el juez deberá cumplir las obligaciones señaladas en dichas normas para el Jefe de la Unidad de Policía Judicial, pudiendo comisionar para ello a otros jueces o a funcionarios de la Policía Judicial.

Artículo 5o. En el auto de apertura de la investigación el juez dispondrá las siguientes diligencias:

a) Cuando fuere necesario practicar pruebas en el exterior, dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 646 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 257 del mismo estatuto;

b) Solicitará a todas las Embajadas acreditadas ante el Gobierno de Colombia el envío de información relacionada con las solicitudes de extradición que se hubieren formulado o pudieran formularse contra el procesado, mediante carta rogatoria enviada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores;

c) Solicitará a las autoridades nacionales o extranjeras el envío de las pruebas que se hayan producido válidamente en otro proceso, y que sean conducentes para establecer los hechos materia de la investigación, en los términos señalados en el artículo 256 del Código de Procedimiento Penal. Si se trata de pruebas practicadas en el exterior, deberán solicitarse mediante carta rogatoria dirigida a las autoridades correspondientes, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores;

d) Pedirá al Ministerio de Justicia el envío de toda la documentación existente en contra del procesado por razón de peticiones de extradición, para agregarla al proceso;

e) Pedirá a todos los juzgados del país por conducto de la Dirección de Instrucción Criminal el envío de todos los procesos en los que esté vinculado el procesado como autor o partícipe;

f) Solicitará informes al Departamento Administrativo de Seguridad y a la Policía Nacional sobre los procesos que se estén adelantando contra el procesado, y los pedirá a las autoridades que los estuvieren tramitando;

g) Dispondrá la práctica de las pruebas que considere conducentes para confirmar o infirmar las aseveraciones hechas por el procesado en su confesión, y de las demás que considere pertinentes para esclarecer los hechos;

h) Dará aviso al Ministerio Público para que adelante lo relativo a la indemnización de perjuicios en los términos señalados en el Decreto 2790 de 1990.

Artículo 60. En los casos en que por razón de los delitos confesados la persona sea privada de la libertad, no habrá lugar a extradición durante el periodo de la detención por ningún delito, confesado o no, salvo que se fugue o intente fugarse, se retracte, o la confesión sea desvirtuada.

El Ministerio de Justicia revocará los autos de detención con fines de extradición una vez se ejecute la sentencia o sentencias en los respectivos procesos si hubiere condena por alguno de ellos, o se hubiere dictado auto de cesación de procedimiento en el evento a que se refiere el inciso segundo del artículo octavo de este decreto.

Si durante el cumplimiento de la pena el procesado se fugare o intentare hacerlo, se reanudarán oficiosamente los trámites de extradición tan pronto se ejecute el auto de detención en el proceso por fuga, pero la decisión sobre ella será diferida para el momento de ejecutoria del fallo en dicho proceso, el cual se adelantará por el juez de orden público que haya dictado la sentencia condenatoria.

Para los efectos de este decreto se entiende que hay fuga cuando la evasión se produzca a partir del momento de la presentación.

Artículo 70. El juez que haya asumido el conocimiento de los delitos confesados será competente para conocer de todos los procesos que se adelanten contra el procesado, así algunos de los delitos no sean de su competencia, o alguno de los coautores o partícipes no estén en las condiciones señaladas en el artículo primero de este decreto, salvo el fuero constitucional o legal respecto de los aforados únicamente. Adelantará un solo proceso con los que fueren conexos, y tramitará por separado los que no lo fueren, pero se acumularán todos en la etapa del juicio, cuando fuere posible. Por los delitos no confesados no habrá lugar a las rebuías previstos en este decreto.

En caso de concurso de delitos, la pena imponible será la del delito al que corresponda una pena mayor dentro del proceso, hecha previamente la determina-

ción para cada de ellos por razón de las circunstancias agravantes y atenuantes de la punibilidad y las rebajas de penas a que haya lugar, aumentada hasta en otro tanto.

El trámite para los delitos a que se refiere este artículo en los procesos adelantados por los jueces de orden público, será el establecido en el Decreto Legislativo 2790 de 1990, pero hasta el 16 de enero de 1991 la investigación la adelantará también el juez de conocimiento. Las pruebas serán practicadas por la Unidad de Policía Judicial que señale el juez competente.

Artículo 80. Cuando entre los delitos que se investigan haya alguno cometido tanto en el país como en el exterior, sólo podrá dictarse el auto de cierre de investigación, cuando hayan transcurrido por lo menos nueve meses de haberse enviado a la representación diplomática del respectivo país, el exhorto pidiendo la práctica o basado de pruebas, si éstas aún no han llegado. Pasado este término, se calificará el proceso con el material probatorio que obre en el mismo.

Si uno de los delitos hubiere sido cometido íntegramente en el exterior, se adelantará para el proceso separado. Si las pruebas pedidas no hubieren llegado dentro del año siguiente a su petición, el juez dispondrá la libertad provisional del sindicado si no estuviere siendo procesado por otros delitos, mediante la constitución de una fianza que garantice su comparecencia periódica y la prohibición de salir del país mientras dure el proceso. Durante este período no habrá lugar a extradición por delitos cometidos antes del 5 de septiembre de 1990. Dispondrá la reapertura de la investigación por este delito, y continuará el trámite de los otros, si los hubiere. Pasado un año más sin que hubieren llegado las pruebas, procederá a calificar el mérito del sumario.

Artículo 90. Si después de calificado el mérito del sumario en alguno de los procesos adelantados, o dictado sentencia condenatoria, llegaren nuevas solicitudes de extradición o nuevas denuncias por razón de hechos cometidos antes del 5 de septiembre de 1990, adelantará la investigación el juez de orden público o especializado que señale el Director Nacional o Seccional de Instrucción Criminal, o el de orden público, según el caso.

Si el procesado o sentenciado aceptare haberlos cometido, tendrá todos los beneficios señalados en este decreto. En caso contrario se continuará la investigación, y si fuere condenado por ellos no tendrá derecho a las rebajas en él señaladas.

Si hubiere sido condenado previamente por hechos confesados, o hubiere sido beneficiado con cesación de procedimiento de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 8º de este decreto, no habrá lugar a extradición por estos nuevos hechos, aun cuando en el momento de presentarse la nueva petición ya estuviere disfrutando de libertad.

Si la persona hubiere confesado delitos sancionados con pena privativa de la libertad, en caso de condena por los nuevos delitos la pena se integrará con la que se le hubiere impuesto en el anterior proceso, para efectos de la acumulación jurídica de la sanción, cuando la que sirvió para determinarla haya sido mayor en éste que la correspondiente del nuevo proceso. En caso contrario, se tomará como base para la acumulación jurídica la de éste, teniéndose en cuenta los delitos del anterior proceso

para el cálculo del incremento de la pena por razón del concurso, siendo la pena total para ambos procesos esta última, sobre la cual se descontará la que ya se hubiere pagado.

La pena imponible en el nuevo proceso se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de este decreto.

Artículo 10. Cuando el procesado haya confesado el delito de porte ilegal de armas o el de concierto para delinquir, o su concurso, el juez suspenderá la ejecución de la sentencia en los términos señalados en los artículos 69, 70 y 71 del Código Penal, pero sólo respecto de estos delitos.

Si además hubiere confesado otros delitos, o los confesados fueren distintos de los señalados en el inciso anterior, el juez condenará por éstos, estableciendo la pena a que haya lugar de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 7° de este decreto, descontando previamente para los delitos confesados las siguientes rebajas:

a) En una tercera parte por razón de la confesión;

b) Hasta en otra sexta parte, por razón de la colaboración que se haya prestado para descubrir los demás autores o partícipes del delito y por la cuantía de los bienes denunciados;

c) Las que estén establecidas en la legislación penal o en leyes especiales, si el procesado prefiere éstas en los términos señalados en el artículo siguiente.

Artículo 11. Los beneficios establecidos en este decreto para los casos de confesión y colaboración con la justicia son incompatibles con los consagrados para estas mismas conductas en las leyes penales, pero el beneficiario podrá acogerse a cualquiera de ellos, a su elección.

Artículo 12. En los delitos a que se refiere este decreto no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero podrá concederse la detención hospitalaria cuando el procesado o condenado sufra grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro (4) semanas para el parto, o si no han transcurrido dos (2) meses desde la fecha en que dio a luz.

En los eventos anteriores, se exigirá por el juez certificado del médico legista, quien determinará periódicamente sobre la necesidad de que continúe la detención en la forma prevista en el inciso anterior. Esta medida sólo podrá ser autorizada, previo concepto favorable del agente del Ministerio Público.

Artículo 13. Si perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de este decreto, en la respectiva sentencia se dispondrá el decomiso a favor del Estado de todos los bienes denunciados por el acusado en su confesión, así figuren a nombre de otras personas, salvo los derechos de terceros de buena fe, y de los demás cuya relación directa con el delito se acredite por cualquier medio probatorio dentro del proceso, cualquiera que sea su dueño, a quien se esconchará en incidente.

Parágrafo. Todo lo anterior se aplicará sin perjuicio de las normas vigentes sobre destinación provisional y definitiva de los bienes vinculados o derivados de los delitos a que se refiere este decreto.

Artículo 14. En la sentencia que se profiera como culminación de los procesos por delitos a que se refiere este decreto, se condenará al pago de los perjuicios causados por el hecho punible, y los bienes decomunados se dedicarán preferencialmente al pago de dichos perjuicios.

Artículo 15. En lo no previsto por este decreto se adelantará el proceso de conformidad con las normas contenidas en el Decreto 2790 de 1990 y las que adicionen o reformen, y en subsidio, por las del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 16. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y subroga en lo pertinente los Decretos Legislativos 2017, 2147 y 2372 de 1990.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.F., a 14 de diciembre de 1990.

CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julio César Sánchez García*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, *General Oscar Bolero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Gamilo González Passo*; el Ministro de Comunicaciones *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

Cumplida la sustanciación de ley, y anexado el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a proferir sentencia definitiva.

II. NORMA SUJETA A REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

El Decreto Legislativo, que es materia de examen de constitucionalidad es del siguiente tenor:

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El ciudadano Santiago Uribe Ortiz, alegando su nacionalidad colombiana y su condición de tal, presenta dos escritos de impugnación contra la norma de cuya revisión de constitucionalidad se trata, para hacer los planteamientos que la Corte expone sintéticamente en los siguientes términos:

Normas constitucionales violadas

De acuerdo con el impugnante, la norma que se revisa viola los siguientes preceptos constitucionales: 1, 2, 10, 16, 20, 23, 25, 26, 28, 34, 55, 58, 61, 76, ordinales 1, 2 y 18; 119, numeral 2; 120, numerales 2 y 20; 121, 147 a 164 y 215.

1. Violación del principio de separación de poderes

Toda constitución política es una norma fundamental sobre la organización política y jurídica de una nación. La constitución colombiana define su estructura en los artículos 1º, 2º, 10, 16, 20, 55 y 215, como estado de derecho, en cuya base existe la división de poderes. Lo esencial de esta idea no es tanto la colaboración entre las ramas del poder público sino su separación cuando de controles se trata.

El Decreto Legislativo 3030 de 1990, "en cierta manera" (fl. 9) constituye injerencia del poder ejecutivo en las decisiones judiciales y en la formación de las normas de carácter general, con lo cual se viola abiertamente el artículo 55 de la Constitución. La norma de cuya impugnación se trata, concede en primer término el beneficio de la "no extradición", para quien cumpla con sus previsiones, pero bajo condición resolutoria.

El trámite de la extradición constituye ejercicio de una competencia discrecional del Gobierno, pero no en forma ilimitada; porque de lo que se trata es de acceder, o no, a la entrega de un nacional, válidamente formulada por otro Estado; de donde hay que concluir que el acto discrecional consiste en negarse a entregar un nacional al Estado peticionario. Las disposiciones del decreto impugnado, contenidas en los artículos 1º, inciso 3º, párrafo I, 6º y 9º establecen el beneficio de "no extradición" a quien confiese un delito determinado, "lo que equivale a deferir la definición de la situación jurídica de tales personas al órgano jurisdiccional" (fl. 10). Tal procedimiento de someter la concesión o el amparo ("no extradición") a una condición resolutoria, que depende de lo que suceda, "es intervenir extrañamente un órgano del Estado en decisiones que el constituyente ha dejado al arbitrio de otro".

El Presidente de la República, además, no es parte en los procesos penales. La norma acusada lo hace, porque desconoce la "no extradición" a quien confiese, y por las causales que establece, implica desconocer la autonomía de la rama jurisdiccional del poder público. Cuando se deniega un pedido de extradición, el implicado debe ser juzgado en Colombia; con lo anterior el Gobierno agotó la posibilidad de su competencia discrecional. Pero la norma impugnada establece los casos en que el beneficio de "no extradición" puede revocarse, con lo cual el Presidente de la República no sólo resulta administrador y legislador; con la norma impugnada se convierte también en juzgador.

Más adelante el impugnante considera que "un decreto de estado de sitio puede perfectamente hacer reglada la competencia que en un tratado público fuese discrecional. El individuo invocaría, en tal caso, en su beneficio, el principio de favorabilidad inherente al ejercicio de la competencia reglada" (fl. 17).

Aclara que lo contrario no puede ser; porque es un error creer que es discrecional acceder a la entrega de un nacional, en virtud de un tratado internacional. El Decreto Legislativo 3030 de 1990 prevé el procedimiento para que un juez colombiano pueda obtener el acervo probatorio por la mediación del agente diplomático extranjero acreditado en el país, respecto de medios probatorios en contra del sindicado, procedimiento que no se ha previsto en ningún tratado internacional.

Por otra parte —agrega el impugnante—, el decreto acusado "parece (sic) quebrantar los principios del Derecho Internacional" "cuando da efecto pleno a las

sentencias penales proferidas en el exterior", en contra de nacionales colombianos, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extrameros, de Montevideo, aprobada por el Congreso de la República, en la Ley 16 de 1981, que limitó la eficacia extraterritorial de las sentencias proferidas en los estados americanos, en procesos civiles, comerciales o laborales, pero dejando de lado las que se profieran en asunto penal. Por lo tanto, se viola el artículo 1° de esta Convención, por el artículo 8° del Decreto impugnado, que pretende dar eficacia extraterritorial a decisiones penales de otros estados.

Expuesto lo anterior, el impugnante vuelve a la argumentación de que el régimen de la "no extradición" es inexecutable, "en cuanto priva o quita esa potestad o poder jurisdiccional a los jueces colombianos" (fl. 28). En los anteriores términos cree el impugnante dejar demostrado que el decreto impugnado viola los artículos 76, ordinal 18; 120, ordinal 20; y 121 de la Constitución Política.

El Decreto 3030 establece —afirma el impugnante—, la "virtualidad condenatoria" de la confesión y condiciona el beneficio al cumplimiento de varias exigencias. Según lo dispone el decreto acusado, la intervención del juez en la confesión es un hecho trivial o innecesario, pues la confesión debe ser suficiente para que se pueda condenar; el período probatorio que viniera luego no tendría ninguna justificación. Además, el decreto acusado quebranta el régimen de la prueba trasladada pues dispone todo menos la posibilidad de controvertir tales pruebas enviadas por jueces extranjeros.

A lo anterior se debe agregar lo concerniente al grave error que cometió el Decreto 3030 al regular la infracción enteramente cometida en el exterior, ya que el juez nacional no tiene competencia para investigar y hallar semejante ilícito, de acuerdo con el principio de la extraterritorialidad, según lo dispone el artículo 15 del Código Penal.

Queda el punto relativo a la solicitud de extradición, interpuesta cuando el proceso está en marcha. El problema se complica cuando el proceso queda vinculado a otro proceso, pero las razones que ofrece el impugnante —debe precisarlo la Corporación—, más que de inconstitucionalidad, tienen que ver con motivos de inconveniencia del régimen adoptado.

Segundo memorial

Fundamento de la acusación o impugnación: violación del artículo 26 de la Constitución Política.

El quebranto se produce en relación con el "principio de favorabilidad de la ley penal"; el artículo 12 del decreto acusado establece la aplicación retroactiva, cuando por el contrato la conducta delictual debe juzgarse como tal de acuerdo con la norma preexistente y no con una posterior, como sería si se pretende aplicar el Decreto Legislativo 3030 de 1990, según lo establece la disposición comentada. Pero el artículo 7° *ibidem* decide que debe aplicarse, de preferencia, al caso de la acumulación de delitos en un solo proceso, o si hubiere "concurso" o "conexidad".

Además, el artículo 1° del Decreto 3030 viola el artículo 26 de la Constitución Política cuando se trata de alegar causales de justificación, inculpabilidad o

impunidad que acarrear por su solo ejercicio pérdida del beneficio de "no extradición". El impugnante considera que si se interpreta correctamente el Decreto acusado, no debe afectar la forma de determinar la pena, en caso de concurso de hechos punibles, cometidos con anterioridad a su vigencia.

Observa del mismo modo esta Corporación que en gran parte la argumentación del interviniente además de aducir razones de conveniencia se contrae a quebrantos de orden legal, todo ello sustentado en doctrina de autores y antecedentes legislativos.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rinde su vista fiscal el día 14 de febrero de 1991 y en ella solicita a la Corporación declarar exequible el Decreto en su integridad. Su examen lo divide en varios acápites que se presentan sintéticamente en los siguientes términos, así:

i) *Asunto preliminar*

Se relaciona con la cuestión atinente a ciertos aspectos de la acción de inconstitucionalidad y de la actuación del Procurador en el campo de las incompatibilidades e inhabilidades. Aunque estos temas resultan no pertinentes al asunto central, se consideran en busca de la expresión cabal de los conceptos de las partes en la tramitación del control oficioso del decreto.

Afirma el agente del ministerio público, en tratándose de cuestiones relativas al ejercicio del artículo 121 de la Constitución, la intervención del Procurador General de la Nación es necesaria y obligatoria; las causales de impedimento y de recusación de tal funcionario han sido taxativamente señaladas en los preceptos legales, especialmente en el Decreto 432 de 1969. Por otra parte, las opiniones que profiera el Procurador no lo inhabilitan para actuar posteriormente, entre otras cosas, porque el Procurador General de la Nación no es juez y por lo mismo, no podrían aplicarse las disposiciones que existen respecto de tales funcionarios. Concluye que personalmente no cree hallarse incurso en ninguna causal de impedimento señalada por la ley.

ii) *Texto del decreto*

iii) *Consideraciones del Procurador General de la Nación*

A) En relación con la competencia de la Corte para el conocimiento y decisión del presente negocio, advierte el agente del ministerio público que la norma en cuestión fue expedida con una base legal determinada y dentro de las circunstancias de hecho y de derecho que prevén los textos legales. Luego se dan —sostiene— todos los elementos para que la Corte lleve a cabo el control automático de constitucionalidad, es decir que, dado el ejercicio fundamentado en el artículo 121 de la Constitución Política, la competencia resulta indiscutible;

B) En lo que toca con los requisitos formales, sostiene que la norma lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; respecto del contenido,

el decreto en cuestión subroga los Decretos Legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990, todos expedidos bajo circunstancias de estado de sitio. En síntesis tres son las exigencias constitucionales, que en el presente caso, se satisfacen plenamente:

1. Firma del Presidente y los ministros.
2. Carácter transitorio del decreto expedido.
3. Creación de una situación jurídica de excepción.

C) Respecto del elemento de conexidad, considera que hay coincidencia entre este decreto y los subrogados, que en su oportunidad, se juzgaron conexos con la declaración de estado de sitio. Se trata, por otra parte, de situaciones de anomalía que aún subsisten, por lo que estima que al punto de conexidad no hay que hacerle ningún reparo.

D) Examina luego los aspectos relacionados con el contenido del decreto respecto de la confesión, producida en circunstancias especiales. En lo que corresponde a los beneficios por aquella no hay nada digno de reparar respecto de la rebaja de pena y de la condena condicional, instituciones que recuerda el Procurador fueron declaradas constitucionales por ser instituciones de derecho penal de indiscutible regulación legal. Por lo tanto, no es censurable lo que se ha dispuesto en relación con rebaja de pena y condena de la ejecución condicional, circunstancias que justifique el mandato del artículo 1° del decreto de cuyo control se trata, pues sólo se busca un "tratamiento punitivo más benévolo", cosa que a su turno, "no ofrece reparo constitucional alguno" (fl. 8).

En relación con los artículos 2° y 3° del decreto que se revisa, sostiene que regulan la intervención de la dirección de Instrucción Criminal y de la Procuraduría Delegada para los derechos humanos, disposiciones que se limitan a reproducir los artículos 1° y 2° del Decreto 2147 de 1990, considerados constitucionales, según sentencia número 158 de 1990. Estas disposiciones sólo buscan proteger y garantizar la vida de los individuos que confiesan.

Pasando a los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° estima que son simple desarrollo del mandato del artículo 26 de la Constitución, en cuanto los principios de legalidad y debido proceso. Respecto del beneficio de la no extradición, transcribe una decisión de la Corte, de octubre 25 de 1990, que es del siguiente tenor:

"Ciertamente es que la institución de la extradición no está consagrada en la Constitución y la regulación de todos los aspectos que le son propios está deferida a la ley, con acatamiento de las disposiciones superiores, con sujeción a las cuales debe ejercerse la soberanía punitiva."

De lo anterior concluye que tales materias son de regulación legal y "... por ende, el ejecutivo puede implementar en ejercicio de las facultades constitucionales contenidas en el artículo 121 de la Carta Fundamental" (fl. 13).

Los artículos 10, 11, 13 y 14 —agrega— del Decreto 3030 estaban ya comprendidos en los artículos 8°, 9°, 10 y 11 del Decreto 2047 de 1990, todos los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre 25 de 1990.

El artículo 12 tiene que ver con la llamada detención hospitalaria, la improcedencia de la detención preventiva y la ejecución de la pena.

Tras reiterar que la norma debe ser declarada plenamente constitucional, sostiene que en nada contraria la Constitución Política pues todas las materias involucradas son de regulación legal y desarrollan el artículo 26 *ibidem*.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Hecha la consideración puntual de lo expresado por los intervinientes en el caso de autos, pasa la corte a expresar los fundamentos de su decisión, una vez considerados y examinados los argumentos, frente al contenido mismo que se examina y el criterio de la Corporación en relación con los preceptos constitucionales que orientan el control.

a) Como cuestión preliminar ha de referirse la corte a la manifestación de no impedimento del señor Procurador General de la Nación, emitida en el concepto rendido a esta Corporación, en relación con el presente proceso "por cuanto en relación con el Decreto 2790 de 1990 esa honorable Corporación le separó del conocimiento del asunto y lo remitió a la señora Viceprocuradora General" y el había opinado con anterioridad sobre las bondades o defectos de ese decreto.

Encuentra la Corte que en el evento *sub lite* no concurre causal de impedimento alguno, porque el Decreto 3030 de 1990 apenas hace alusión y remisión en pocos textos sobre materia procesal al Decreto 2790 de 1990, y por lo tanto esto no alcanza a comprender el tema relacionado con la conexidad de las medidas que se tomaron en el mismo como circunstancias de alteración del orden público.

b) Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 121 y 214 de la Constitución Política, la Corte es competente para decidir definitivamente en relación con la constitucionalidad de Decreto Legislativo 3030 de 1990 (diciembre 14) expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas por la primera norma, teniendo en cuenta el estado de sitio, declarado con fundamento en el Decreto 1038 de 1984.

c) Control del Decreto Legislativo 3030 de 1990

No obstante que el Decreto 303 del 29 de enero de 1991 modificó varios de los artículos del Decreto Legislativo 3030 de 1990, y como lo ha sostenido la Corporación, tal circunstancia no inhibe la competencia para revisarlo, en su integridad, incluso en relación con las normas subrogadas. Por lo tanto, la obligación de revisar los decretos de estado de sitio tiene origen en los preceptos constitucionales que le otorgan a la corte el deber de guardar la integridad de la Constitución Política. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado el criterio jurisprudencial de la forma de cumplir el control se le ha atribuido.

d) *Condiciones de expedición del Decreto Legislativo 3030 de 1990*

Todo decreto expedido en virtud del estado de sitio debe ser suscrito por el Presidente de la República y llevar las firmas de todos los ministros, lo cual ha sucedido precisamente con dicho decreto. Por otra parte, y como se regula respecto de esta clase de disposiciones, su objeto es dictar las medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

e) *Conexidad*

Para efectos de control, todo decreto de estado de sitio, debe guardar íntima relación con la norma que lo declaró, en lo que se relaciona con la naturaleza de las medidas adoptadas, que deben tender al restablecimiento del orden público perturbado, dentro de los precisos límites a que la Constitución Política restringe el ejercicio de las facultades excepcionales del ejecutivo.

El Decreto 1038 de 1984, que sirve de fundamento normativo al Decreto 3030, se debió a la necesidad de encarar las perturbaciones producidas por bandas de individuos terroristas, grupos armados y grupos antisociales relacionados con el narcotráfico.

En la motivación del Decreto Legislativo 3030 de 1990 se halla la violencia de ese orden. La Constitución Política no enuncia taxativamente los actos de control, sino que deja al ejecutivo, responsable del orden público, elegir de una gama amplia de posibilidades, según sanos criterios de discrecionalidad, la medida que resulte más conveniente; porque es deber supremo de las autoridades proteger a las personas en su vida, honra y bienes puestos en peligro por tal clase de violencia.

Así, se establece un nexo conductor entre los hechos que provocaron la declaración del estado de sitio y las normas que han tenido origen en él, en particular la que se examina. Porque los Decretos 2047, 2147 y 2372 de 1990 se expedieron para estimular a quienes hubieran incurrido en alguno de los delitos contemplados a que se sometían a la justicia colombiana con lo cual surge la conexidad entre un precepto y los otros.

La Corte, al declarar la exequibilidad de los Decretos 2047, 2147 y 2372 de 1990, consideró indiscutible el factor conexidad. Del primer decreto afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

"Evidentemente las medidas ofrecen un tratamiento punitivo más favorable a quienes confiesen la comisión de determinados delitos que han sido considerados como de mayor impacto y repercusión en la situación de orden público, estableciendo las condiciones en que aquél procede y determinando los aspectos relativos a su trámite. Son por tanto un conjunto de normas materialmente relacionadas con la crítica situación de alarma que agobia al país y pretenden la corrección de los factores destabilizadores y a través de ella la recuperación de la tranquilidad pública". (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Exp. No. 2217 (352-E), octubre 25 de 1990, fl. 15).

Respecto del Decreto 2147 de 1990 conceptuó así:

"Tratándose de un decreto complementario del 2047 de 1990 que en nada modifica su contenido encaminado a obtener el restablecimiento de la normalidad, resulta apenas lógico concluir que la exigencia de la conexidad está presente en él tal como lo afirmó la Corte en la sentencia ya mencionada.

"Además sus elementos materiales, no sólo respetan las reglas constitucionales vigentes al disponer mecanismos de vigilancia destinados a que las garantías protectoras de los derechos fundamentales sean observadas, sino las prescripciones del orden internacional en el campo de los derechos humanos según quedó dicho en el punto anterior". (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, exp. No. 2218 (353-F), sentencia No. 158, fl.12).

Sobre la conexidad del Decreto Legislativo 2372 de 1990, sostuvo la Corte:

"Por su parte, los considerandos del Decreto 2372 de 1990, expresan el criterio del Gobierno, evidente para la Corte, según el cual persisten los factores de perturbación invocados en el mencionado decreto tales como la violencia proveniente de grupos armados y la acción desestabilizadora de los narcotraficantes.

"...

"Los extremos brotes de violencia de las organizaciones delictivas cuya permanencia desde la declaratoria del estado de sitio alarma a los colombianos, justifican que las normas revisadas también correspondan a los fundamentos del estado de excepción, en cuanto buscan convertirse en instrumentos del restablecimiento del orden público.

"Por lo anterior, considera la Corte, no existe reparo de inconstitucionalidad al Decreto, frente a las exigencias sobre su conexidad con los hechos que motivaron el estado de sitio". [Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Exp. No. 2232 (255-F), noviembre 29 de 1990, fl. 8].

Vale a este respecto recordar el encabezamiento del Decreto Legislativo 3030 de 1990, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se subrogan los Decretos Legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990". Si la Corte declaró constitucionales tales decretos, en cuanto su conexidad con el estado de sitio, *non ultra* cosa podrá declarar la Corporación, en el presente caso, teniendo en cuenta la regla jurídica *ubi eadem ratio ibi idem ius*.

e) Contenido material

Antes del examen material de la norma por revisar, se observa:

1. El Decreto regula materias idénticas o análogas a las de los Decretos 2047, 2147 y 2372 de 1990.
2. Subroga aquellas disposiciones.
3. La Corte declaró constitucionales aquellas disposiciones.

Respecto de cada una de las disposiciones del Decreto que se revisa debe pronunciarse particularmente la Corporación porque no otro es el sentido de la atribución constitucional dentro del llamado control automático de la constitucionalidad de los actos expedidos con fundamento en la declaración previa del Estado de sitio.

Se pasa, en primer lugar, a determinar la estructura conceptual de la norma de cuya revisión se trata.

«DECRETO NUMERO 3030 DE 1990

DELITOS BENEFICIADOS:

- a) Los establecidos en la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) (art. 10, inciso 1);
- b) Los de competencia de jueces de orden público o especializados (art. 1º, inciso 1);
- c) El porte ilegal de armas (art. 1º párrafo I);
- d) El concierto para delinquir (art. 1º, párrafo I).

BENEFICIOS PENALES

- a) Rebaja de pena (art. 1º, inciso 1);
- b) Condena de ejecución condicional (art. 1º, inciso 1);
- c) Oportunidad de la confesión beneficiada para los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir (art. 1º, párrafo I);
- d) Libertad inmediata del imputado, sin caución pero sólo para los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir (art. 4º, inciso 2);
- e) No incautación ni decomiso de bienes, salvo que se trate de armas o de bienes que se hallen por fuera del comercio, para los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir.

Este beneficio se pierde si se confiesan, además, otros delitos, caso en el cual no habrá lugar a excarcelación (art. 4º, inciso 3);

- f) Suspensión de ejecución de la sentencia respecto de la conducta delictuosa de porte ilegal de armas (art. 10, inciso 1);
- g) Suspensión de ejecución de la sentencia en relación con el delito de concierto para delinquir (art. 10, inciso 1).

Incompatibilidad de los beneficios establecidos por el Decreto Legislativo 3030 de 1990 con los de las leyes penales ordinarias, pero con la posibilidad alternativa del procesado de acogerse a uno u otro régimen (art. 11);

- h) Régimen de la detención hospitalaria (art. 12, inciso 1).

CONDICIONES DE LA CONFESIÓN BENEFICIADA:

1. Quien sin hallarse detenido, comparezca voluntariamente ante juez penal o promiscuo.
2. Confiese libre y espontáneamente.
3. La comisión de hechos punibles que configuren un delito beneficiado.
4. Como autor o copartícipe.
5. Con tal que la confesión sirva de base para sentencia condenatoria, por determinarse el hecho punible "con las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización que permitan identificarlo claramente".
6. Y que no se aleguen causales de justificación, inculpabilidad o impunitividad.
7. Que se denuncien los bienes que hayan servido para realizar el ilícito o que provengan de su ejecución directa o indirectamente (art. 1°).
8. Si se trata de armas o de otro bien fuera del comercio se deberá entregarlos al juez en el momento de la confesión o ponerlos a su disposición inmediatamente (art. 1°, numeral 2, inciso 2°).
9. En la rebaja de pena (art. 9°), esta condición permite fijar el *quantum* de la rebaja (art. 1°, numeral 2, inciso 1°).

OPORTUNIDAD

Respecto de los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir, se aplicará la norma (art. 1°, párrafo 1°), a la comisión del delito dentro de los ciento ochenta (180) días a partir del 5 de septiembre de 1990, o sea hasta el 5 de marzo de 1991.

PÉRDIDA DEL BENEFICIO:

1. Retracción del hecho confesado (art. 1° y art. 6°, inciso 1°).
2. Confesión desvirtuada (art. 6°, inciso 1°).
3. Fuga (art. 6°, incisos 1 y 3).
4. Intento de fuga (art. 6°, incisos 1 y 3).

PROCEDIMIENTO:

El Director Nacional y los Directores Seccionales de Instrucción Criminal deberán colaborar con el juez y pondrán a su disposición al confesante, coordinando estas actividades con las de otras autoridades para el cumplimiento debido de las normas que regulan la materia (art. 1°, párrafo II, inciso 1°).

Se dispone luego el trámite de la diligencia de confesión (art. 2°, incisos 1 y 2°).

Concurso de delitos (art. 7º, inciso 2).

Trámite: el del Decreto Legislativo 2790 de 1990, "pero hasta el 16 de enero de 1991 la investigación la adelantará también el juez del conocimiento" (art. 7º, inciso 3).

Apertura de la investigación:

En el auto de apertura se dispondrá (art. 5º):

a) Sobre pruebas en el Exterior, según lo dispone el Código de Procedimiento Penal, artículos 646 y 257 *ibidem*:

b) Solicitud a embajadas acreditadas en el país sobre información sobre extradición, contra el confesante;

c) Solicitud a autoridades nacionales u extranjeras para envío de pruebas, según lo dispone el art. 256 del Código de Procedimiento Penal;

d) Solicitud al Ministerio de Justicia de documentación sobre peticiones de extradición;

e) Solicitud a todos los juzgados del país por intermedio de la Dirección de Instrucción Criminal para que remitan todos los procesos en que se encuentre el confesante como autor o partícipe;

f) Solicitud de informes al Departamento Administrativo de Seguridad y a la Policía Nacional, sobre procesos en tramitación para avocar el conocimiento;

g) Práctica de pruebas en relación con los hechos confesados;

h) Comunicación al ministerio público para efectos de la indemnización de perjuicios, según lo dispone el Decreto 2790 de 1990.

Cierre de investigación por el delito cometido en el país y en el exterior (art. 8º, inciso 1).

Delito cometido en el exterior (art. 8º, inciso 2).

Si tramitándose el proceso llega nueva solicitud de extradición, o una nueva denuncia, adelantará el proceso el juez competente, siempre que se trate de hechos anteriores al 5 de septiembre de 1990 (art. 9º, inciso 1).

Si el procesado confiesa, recibirá el beneficio por los nuevos cargos (art. 9º, inciso 2).

Si confesó en el proceso anterior, se beneficiará también de la no extradición (art. 9º, inciso 3).

Integración de la pena anterior con la del nuevo delito confesado (art. 9º, inciso 4).

Pena del nuevo proceso (art. 9º, inciso 5).

Condena para delitos confesados distintos de porte ilegal de armas o concierto para delinquir (art. 10, inciso 2).

Régimen de la rebaja de penas (art. 10, lits. a, b y c).

Régimen de la confesión

El juez que reciba la confesión deberá informar al Director de Instrucción Criminal, al Procurador Delegado para los Derechos Humanos con la identificación del confesante (art. 2º, inciso 1).

Decidida la situación jurídica se deberá informar nuevamente a los mismos funcionarios sobre los delitos confesados (art. 2º, inciso 2).

Recibida esta información los funcionarios competentes garantizarán el respeto de los derechos humanos de los confesantes (art. 3º).

El juez competente abrirá la investigación, con base en la confesión como diligencia indagatoria (art. 4º, inciso 1).

En caso de delitos de porte ilegal de armas o concierto para delinquir, al definir la situación jurídica se dispondrá la libertad inmediata del confesante, sin caución pero con presentaciones periódicas. No se incautarán bienes salvo que se trate de armas o de bienes que se hallen fuera del comercio (art. 4º, inciso 2).

Si se trata de la confesión del porte ilegal de armas, de concierto para delinquir y de otros delitos, o de la confesión sólo de otros delitos diferentes, los bienes se someterán a las disposiciones del Decreto 2790 de 1990, el juez cumplirá lo que se describe respecto del Jefe de la Unidad de Policía Judicial (art. 4º, inciso 3).

Competencia

Corresponde el conocimiento al juez de orden público o especializado que esté adelantando la investigación por cualquiera de los hechos confesados; si son varios, conocerá uno de ellos a prevención. Si no existe juez asignado, o el delito se cometió en el Exterior, corresponderá a aquel que designe el Director de Instrucción Criminal correspondiente o el juez de orden público (art. 1º, parágrafo II, inciso 2; art. 7º, inciso 1).

Si el conocimiento lo tiene un juez ordinario, se perderá competencia y el asunto pasará al juez asignado para estos fines (art. 1º, parágrafo II, inciso 3).

RÉGIMEN DE PENAS

Pena imponible en caso de concurso (art. 7º, inciso 2).

Condena por perjuicios (art. 14).

Decomiso de bienes denunciados

Aunque figuren a nombre de otras personas (art. 13, inciso 1).

Destinación de los bienes decomisados (art. 13, parágrafo).

RÉGIMEN DE LA NO EXTRADICIÓN

Si el confesante, con base en su confesión, es privado de la libertad no habrá lugar a la extradición durante el tiempo de detención por ningún delito (art. 6°, inciso 1).

El Ministerio de Justicia revocará el auto de detención con fines de extradición, una vez se ejecutorie sentencia condenatoria o auto de cesación de procedimiento en el caso del artículo 8°, inciso 2 de este Decreto (art. 6°, inciso 2).

Régimen supletorio

En lo no previsto, aplicación del Decreto 2790 de 1990 y normas concordantes del Código de Procedimiento Penal (art. 15).

Garantía del debido proceso

Corresponde al Procurador Delegado para los Derechos Humanos garantizar el derecho de los procesados (art. 3°).

Vigencia

A partir de la publicación y subroga los Decretos Legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990 (art. 16).

Cotejo con las normas subrogadas

El Decreto que se revisa (art. 1°) cotejado con el Decreto Legislativo 2047 de 1990, ofrece las siguientes materias nuevas:

- a) Renuncia a alegar causales de justificación, inculpabilidad e impunidad;
- b) Asistencia obligatoria del apoderado del confesante (art. 1°, numeral 1, inciso 2);
- c) Prohibición de retractación (art. 1°, numeral 1, inciso 3);
- d) Obligación del Director de Instrucción Criminal respecto del confesante y del juez del conocimiento (art. 1°, párrafo II, inciso 1);
- e) Determinación del juez competente (art. 1°, párrafo II, inciso 2);
- f) Pérdida de competencia del juez ordinario (art. 1°, párrafo II, inciso 3).

La prohibición de aplicar el Decreto a delitos cometidos con posterioridad al 5 de septiembre de 1990 (vigencia del Decreto Legislativo 2047 de 1990) no es en realidad una norma nueva, pues complementa lo que había dicho este Decreto en el párrafo único del artículo 1° que corresponde al párrafo I del Decreto Legislativo 3030 de 1990. En realidad, es una norma innecesaria pues estaba implícita en el párrafo I del Decreto Legislativo 3030 de 1990 (párrafo único del Decreto 2047 de 1990).

Los artículos 2º y 3º del Decreto 3030 corresponden, respectivamente, a los artículos 1º y 2º del Decreto 2147 de 1990.

El artículo 4º del Decreto 3030 de 1990 corresponde al 2º del 2047 del mismo año. Sin embargo, la norma que se revisa, en esta parte trae la novedad que se detalla a continuación:

El inciso 2º del artículo 4º corresponde al artículo 8º sobre aplicación de la rebaja de penas.

a) Precisión de que la confesión se haga únicamente sobre delitos diferentes de los de porte ilegal de armas y concierto para delinquir (art. 4º, inciso 4).

b) Sujeción de los bienes al Decreto 2790 de 1990 (art. 4º, inciso 5).

El inciso 3º del artículo 4º corresponde al inciso 2 del artículo 6º del Decreto 2047.

El Decreto 2372 de 1990, artículo 1º, modifica este artículo 2º del Decreto 2047 de 1990 así:

La novedad que trae esta reforma consiste en que se agregó la frase "En estos casos tampoco habrá incautación ni decomiso de bienes, salvo los relacionados con las armas mismas".

Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 2372 de 1990 agrega el inciso 3, que es del siguiente tenor:

"Si los delitos confesados son conexos, se adelantará un solo proceso. Si algunos no lo fueren, se investigarán por separado y conocerá de ellos el mismo juez, aunque no sean de su competencia, y se acumularán todos en la etapa del juicio. En esta última etapa sólo habrá lugar a excarcelación cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha de la ejecutoria de la primera resolución acusatoria, sin que se haya dictado sentencia."

El artículo 5º desarrolla más ampliamente los artículos 3º y 4º del Decreto 2047 de 1990. En aquél son nuevas las siguientes materias (los literales corresponden a los del artículo 5º del Decreto 3030):

- a) Práctica de pruebas en el Exterior;
- b) Solicitud de información a las embajadas;
- c) Solicitud a las autoridades nacionales o extranjeras para el envío de pruebas;
- d) Solicitud al Ministerio de Justicia;
- e) Solicitud a los juzgados;
- f) Solicitud de informes al DAS;
- g) Decreto de pruebas conducentes;
- h) Aviso al ministerio público.

El artículo 2º del Decreto 2372 de 1990 modifica el artículo 6º del 2047, así:

a) Suprime la restricción de que la confesión sólo debe ser relativa a los delitos de que trata el Decreto;

b) Elimina el inciso 2 del artículo 6° del Decreto 2047, que comienza:

"Si la persona confiesa..."

El artículo 6°, que desarrolla el beneficio de la no extradición, corresponde al 12 del Decreto 2047. En aquél la norma nueva se relaciona con las causales de pérdida del beneficio, a saber: retractación de la confesión, fuga o intento de fuga, circunstancias que se pueden considerar implícitas en la expresión "pruebas que los desvirtúa (los hechos confesados) o los altere sustancialmente" del artículo 12 del Decreto 2047.

El Ministerio de Justicia revocará el auto de detención con fines de extradición cuando se ejecute la sentencia en los respectivos procesos si ha habido condena por alguno de ellos, o se hubiere dictado auto de cesación de procedimiento en el caso del inciso 2 del artículo 6°.

Los incisos 3° y 4° del artículo 6° del Decreto 3030 de 1990, sobre fuga corresponden al artículo 4° del Decreto 2372 de 1990.

El artículo 7° es nuevo, en cuanto establece la competencia del juez sobre hechos en que ordinariamente no lo es, o el sindicado no resulte responsable de los delitos de que trata la Ley 30 de 1986, o de aquellos que sean de competencia de juez de orden público o especializado, con la sola salvodad de que exista un fuero de carácter constitucional o legal.

El artículo 8° corresponde al 12 del 2047, pero aquél desarrolla el procedimiento más en detalle.

El artículo 9° del Decreto 3030 corresponde al 3° del Decreto 2372 y las diferencias son las siguientes:

a) En el 2372 se disponía "Si durante el término de privación de la libertad..."; en el 3030 quedó "Si después de calificado el mérito del sumario o dictado sentencia condenatoria..."

b) Se precisa que las denuncias deben ser sobre delitos cometidos antes del 5 de septiembre de 1990.

c) En el 3030 se advierte que es competente el juez que señale el Director de Instrucción Criminal.

El artículo 9° del Decreto 3030 desarrolla más en detalle el artículo 3° del Decreto 2372 de 1990.

El artículo 11 del Decreto 3030 corresponde al 9° del 2047.

El artículo 13 corresponde al 11 del 2047. Es nueva la frase que dice "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de este Decreto..."

En la parte relativa a quien aparece como su dueño, se agregó la expresión "... a quien se escuchará en incidente". Los párrafos respectivos son de igual tenor.

El artículo 14 corresponde al 10. En aquél se agrega que los bienes decomisados se destinarán de preferencia al pago de tales perjuicios.

El artículo 15 corresponde al 13 del 2047, pero aquél agrega la novedad de que el proceso se adelantará como lo dispone el Decreto 2790 de 1990 y que en subsidio se aplicarán las normas correspondientes del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 16 corresponde al 14 del 2047.

Cumplido el cotejo arunciado, es del caso proceder a examinar el articulado en su integridad con base en los cargos que de inconstitucionalidad se le endilgan al Decreto Legislativo 3030 de 1990. Sobre las regulaciones contenidas se observan, en términos generales:

a) La confesión no es suficiente para que haya lugar a sentencia condenatoria; se requiere además que se determine "el hecho punible con las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización que permitan identificarlo claramente, y que no se aleguen causales de justificación, inculpabilidad o impunidad" (Decreto 3030 art. 1°, parte final del numeral 1);

b) Necesidad de que el confesante acuda acompañado de apoderado (art. 1°, numeral 1, inciso 2);

c) La retractación de lo confesado hace perder el beneficio (art. 1°, numeral 1, inciso 3);

d) Es nuevo todo el parágrafo II del artículo 1° del Decreto 3030 y se relaciona con las obligaciones del Director de Instrucción Criminal y facultades del juez competente;

e) La confesión de delitos distintos de los de porte ilegal de armas y concierto para delinquir (art. 4° del Decreto 3030, incisos 4 y 5) dará lugar a detención preventiva sin derecho a excarcelación y aplicación del Decreto 2790 de 1990;

f) Trámite de la investigación (art. 5°);

g) Facultad del Ministerio de Justicia para revocar el auto de detención con fines de extradición;

h) Prohibición de la suspensión de la detención preventiva (Decreto 3030 de 1990, art. 12);

i) Renuncia a alegar causales de justificación, inculpabilidad o impunidad (art. 1°, numeral 1, inciso 1 del Decreto 3030 de 1990).

Agotada la labor de comparación, debe pasar la Corte en seguida al examen particular de cada una de las disposiciones del Decreto Legislativo de cuyo control se trata.

Materia dispositiva de la norma por controlar.

No existe ninguna duda de que el núcleo conceptual de la norma que se examina es la regulación de la confesión como institución de incriminación, encaminada a controlar determinados fenómenos criminales y como condición previa

para la obtención del beneficio de la no extradición. Esta afirmación permite aseverar que en la estructura conceptual del precepto la confesión beneficiada es la materia principal y que alrededor de ella se regulan las instituciones conexas o secundarias para la eficacia del régimen que se adopta.

Indiscutido este punto de partida, el examen seguirá el orden lógico de las disposiciones, no tanto por el tenor literal de las mismas cuanto por las instituciones jurídicas que contienen.

Artículo 1o.

Muy complejo en relación con su contenido, este precepto regula las siguientes instituciones:

Confesión de ciertos delitos como condición para obtener los beneficios penales de la rebaja de pena y de la condena de ejecución condicional; exigencias del debido proceso; determinación de la competencia judicial.

Conviene, en este punto, traer a cuento lo que afirma el impugnante respecto de la teoría de la separación de las ramas del poder público, que estima violada por la norma de cuyo control se trata. De acuerdo con sus planteamientos, el Ejecutivo se está arrogando facultades que no le competen; o, cuando menos, está invadiendo el campo de acción de las otras ramas. A estas severas censuras, la Corte debe observar en primer lugar que la extradición no está consagrada en la Constitución así que es del resorte del Legislador; en segundo término que tal disposición no proviene de la conducta del Ejecutivo sino del tenor mismo de las disposiciones de estado de sitio; como se sabe, son de la esencia de esta clase de normas la anomalía, la transitoriedad y la urgencia. Por definición, el estado de sitio implica muchas cosas, entre otras, la suspensión del orden jurídico regular para dar paso a medidas que no admiten dilación alguna. Luego, no hay invasión y si el Ejecutivo actúa en calidad de legislador, lo hace basado precisamente en claros preceptos constitucionales.

Debe agregarse que se aplicará la extradición administrativa en la medida en que no desconozca un tratado público, como lo ha sostenido la Corte.

Su censura se extiende a discutir la constitucionalidad de la confesión, con el argumento de que, en el fondo, implica coacción y abandono de derechos intencionales, al condicionarla a la negativa u alegar causales de justificación, de inculpabilidad y de impunidad. Esta objeción, aunque seriamente formulada, no ofrece dificultad alguna desde el punto de vista del control constitucional. La norma en cuestión rodea el acto de la confesión, libre y espontáneamente proferido, de garantías tales como las de que el confesante no se encuentre privado de la libertad, entre otras cosas, para que el acto de la confesión no quede afectado por motivaciones distintas de la de acogerse a un indudable régimen de favorabilidad penal.

La discusión sobre el punto no es nueva. Anteriormente, ya esta Corporación lo examinó al decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2047 de 1990, como se lee en sentencia No. 153, de octubre 25 de 1990, aprobada según Acta No. 48; en tal oportunidad se expresaron los siguientes conceptos:

"La provisión de un tratamiento punitivo más benigno a quienes confiesan las conductas punibles a que alude el artículo primero (del Decreto Legislativo 2047 de

1990, que en esencia coincide con el que se examina) no tiene ningún reparo en el ordenamiento constitucional y son aspectos que corresponde regular al legislador, como se dijo, por razones de política criminal y en este caso se justifica ampliamente su adopción por el Gobierno, con carácter transitorio, dado el claro propósito que las anima, de contribuir al retorno a la normalidad institucional" (fl.16).

Y más adelante, agrega:

"La norma no coarta la libre determinación de las personas, ni de ella cabe interpretación alguna en el sentido de que obliga a quienes han intervenido en la realización de conductas punibles a declarar contra sí mismos. Por el contrario exige la presencia de ciertos supuestos que son indicadores inequívocos de que quien confiesa lo hace libre de cualquier presión, por cuanto se requiere, en primer lugar, que el implicado 'no se encuentre privado de la libertad' y 'comparezca voluntariamente ante el juez penal o promiscuo y haga confesión libre y espontánea de los hechos punibles' cometidos" (fl.17).

Dada la evidente afinidad entre la norma que se controla y las que en esta materia la preceden y que ésta subroga, vale acudir a lo que respecto de aquéllas se decidió con anterioridad; en forma muy cuidadosa, la Corte ha examinado los múltiples temas que desarrollan. Respecto del beneficio de la rebaja de pena y la condena de ejecución condicional se declaró:

"La rebaja de pena y la condena de ejecución condicional son instituciones del derecho penal cuya consagración en la ley obedece, según criterios modernos de la política criminal, al concepto de que es más útil a la sociedad la imposición oportuna de la pena que la incierta amenaza de un castigo excesivo y a ellas acude en este caso el ordenamiento de excepción, a fin de procurar que los responsables de hechos delictuosos que han agravado la situación de orden público se sometan al imperio de la justicia, facilitando la labor investigativa, la identificación de los demás responsables y la comprobación de las circunstancias en que fueron cometidos" (fl.16).

En lo que corresponde a los posibles quebrantos al mandato constitucional del debido proceso, se advierte categóricamente que no se hallan por ninguna parte ni en lo relativo a la determinación de la competencia jurisdiccional, ni en cuanto a las garantías del implicado, ni respecto del régimen probatorio, pues la legislación de excepción impone necesarias regulaciones que es obligatorio acatar. En el fallo que se citó antes, la Corporación cencilló el siguiente terminante concepto.

"Carece de razón el impugnante cuando afirma que la Constitución 'ha restringido la eficacia de ciertos medios de prueba', refiriéndose a la autoincriminación, pero sin distinguir la confesión inducida o provocada por medios coactivos físicos o psíquicos, de la 'libre y espontánea' que exige la norma de excepción (ésta como aquélla) y que implica a la vez el sometimiento voluntario a las consecuencias jurídicas que de ella se derivan.

"No sobra advertir que esta Corporación declaró exequible una norma de similar contenido, adoptada en el Decreto Legislativo 3673 de 1986, mediante sentencia No. 21 de marzo 10 de 1987, con ponencia del honorable Magistrado Hernando Gómez Otálori" (fl.17).

Respecto de las materias que se pueden considerar nuevas en la norma que se examina hay que aseverar que, en ventaja del confesante y no en su detrimento, se agregan precisas determinaciones legales.

La primera adición tiene que ver con la precisión de que la confesión, por sí sola pueda servir para dictar sentencia condenatoria, "por determinarse el hecho punible con las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización que permiten identificarlo claramente..." (artículo 1°, numeral 1, *in fine*).

Tampoco puede hacerse reproche alguno a la disposición que impone la presencia del apoderado en el acto de la confesión; por el contrario, se fortalece con ella el derecho constitucional de defensa.

Un punto discutible de la reglamentación cree hallarse en la prohibición de la retractación de los hechos confesados. Este tema atrae la norma relativa a la renuncia a alegar causales de justificación, inculpabilidad e impunidad.

No se trata, de ninguna forma, de una renuncia prohibida o cuya práctica viole un preciso precepto constitucional. Se está, forzosamente, ante una necesaria consecuencia de la confesión bien hecha. Si alguien declara libre y espontáneamente, ajeno a todo apremio, no tiene por qué, con el correr del tiempo, retractarse, justificarse o demostrar que lo dicho no lo incrimina o compromete. De ocurrir esto se podría temer por una confesión acomodaticia u oportunista, constitutiva de un verdadero fraude a la ley. Esta simple consideración satisface a la Corte para aseverar paladinamente que no hay renuncia indebida; las exigencias hechas se justifican, ésas sí, como necesidad del régimen que, de lo contrario, sería ineficaz, resultado vicioso que precisamente combaten las medidas de estado de sitio.

Para concluir el examen del artículo que nos ocupa, una última cita de la Corte sobre el tenor general de la norma. Así, se lee:

"En el sentir de la Corte, el parágrafo del artículo 1° no atenta contra el estado de derecho, ni en particular contra ninguno de los cánones que lo rigen, en la medida que no implica renuncia del Estado a ejercer la potestad de perseguir y reprimir las conductas que atentan contra el orden social, sólo extiende el beneficio de la condena de ejecución condicional a los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir hasta 180 días después de la vigencia del Decreto, mas no priva a los citados ilícitos de su carácter de tales, ni equivale a licencia para cometerlos, pues la norma en ninguna parte prohíbe que puedan investigarse y sancionarse con todo el rigor de la ley durante el citado período de gracia" (Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2047 de 1990, G.S. de J., Exp. No. 2247 (352-F), Sentencia 153 del 25 de octubre de 1990).

El inciso final del parágrafo 2° del artículo 1° tampoco se resiente de inconstitucionalidad porque la transferencia allí prevista se cumple con el propósito de agilizar, mediante la unificación de criterios y competencias, la aplicación de los beneficios que comporta este decreto, y, además, porque su conocimiento se mantiene dentro de un nivel de juzgamiento propio de la rama jurisdiccional, aunque especializado, y con aplicación del procedimiento previsto para este benévolo tratamiento. Debe advertirse, de otro lado, que estas mutaciones no son ajenas al rito penal, pues es dable recordar al respecto las hipótesis de los delitos conexos, o las causas acumuladas

o los cambios de radicación, en particular, en este último caso, la variante señalada en el Decreto 2490 de 1988, artículo 7º declarado exequible. También conviene invocar el principio de inmediata aplicación de las normas de procedimiento, cuando las mismas aseguran un imparcial, independiente y judicial modo de juzgamiento, respetándose el debido proceso y sin llegar a comprometer el adecuado ejercicio del derecho de defensa, aspectos todos éstos que no se echan de menos en la comentada preceptiva.

Lo que se expone en relación con el artículo 1º del Decreto Legislativo 3030 de 1990 se extiende necesariamente, por tratamiento de materias análogas, a los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.

Especial énfasis ha puesto la norma que se examina en la protección de los derechos humanos de los confesantes, y a ello dedica particularmente los artículos 2º y 3º. Sobre el tema ya sostuvo la Corte lo que a continuación se transcribe:

"El tema propio del Decreto (se refiere al Decreto Legislativo 2147 de 1990) consiste en establecer la intervención obligatoria de la Dirección de Instrucción Criminal y de la Procuraduría para los Derechos Humanos en las actuaciones jurisdiccionales donde ocurra la hipótesis de la confesión en los términos del Decreto Legislativo 2047 de 1990. Esta medida pertenece al campo de las garantías que el Estado debe ofrecer para la protección y efectividad de los derechos fundamentales de las personas sometidas a las investigaciones y enjuiciamientos penales.

"Desde las nuevas formulaciones del sistema de derechos y libertades, titulado en el lenguaje de la posguerra con el nombre de los 'Derechos Humanos', los instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 217 A-III- del 10 de diciembre de 1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General, Res. 2200 -XXI- del 16 de diciembre de 1966); las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos -Protección de Personas Sometidas a Detención o Prisión (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento de Delincuente, Ginebra, 1955. Consejo Económico y Social; Resoluciones 663 -XXIV- del 31 de julio de 1957 y 2957 -LXII- del 13 de mayo de 1977); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 22 de noviembre de 1969) y otros de similar categoría y naturaleza han previsto dos órdenes de mecanismos para su preservación. El primero lo conforman los recursos internos de cada Estado que deben agotarse antes de acudir al segundo, es decir, al integrado por los recursos subsidiarios internacionales creados por los tratados públicos y acogidos progresivamente por las legislaciones nacionales" (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Expediente No. 2218 (353-E), revisión constitucional del Decreto Legislativo 2147 de 1990 (septiembre 14), fl. 9).

Por su parte, los artículos 9º y 10 se relacionan, respectivamente, con la calificación del mérito del sumario y el régimen de la sanción imponible. Tales materias, como se ha advertido, son de competencia legislativa por lo que no cabe reparo alguno a lo que allí se dispone. El artículo 11 es consecuencia de los anteriores y es norma que se había establecido en el Decreto Legislativo 2047 de 1990. El 12, a su turno, es desarrollo del régimen de la pena que no merece consideración particular, pues se trata de una decisión de simple humanidad ya que regula lo concerniente a los detenidos, enfermos o embarazada.

El artículo 13 tiene que ver con la disposición legal de los bienes denunciados, no sin antes establecer la protección del tercero que pudiera verse afectado por la declaración del confesante acerca de sus propios bienes. Al respecto, conviene acudir a la jurisprudencia de esta Corporación, sobre este punto en especial, que es del siguiente tenor:

"Si bien la disposición (se refiere al Decreto Legislativo 2047 de 1990) no señala el procedimiento conforme al cual los terceros podrán hacer valer sus derechos, es evidente que por disponer el artículo 13 que en lo no previsto en el Decreto los procesos se adelantarán de acuerdo con las normas 'especiales o generales', tal remisión les permite comparecer al proceso y promover el incidente respectivo, según los ritos que para el efecto establecen las leyes pertinentes."

(Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, exp. No. 2217 (352-F), octubre 25 de 1990, sentencia No. 153, fl. 22).

Ha de precisar la Corte en esta oportunidad que el decomiso de bienes de que trata el artículo 13 presupone que su dueño esté vinculado al proceso penal. Y sólo si dentro de éste "se comprueba que está involucrado directa o indirectamente al ilícito puede (el juez) imponerle como pena accesoria el decomiso del bien" (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Exp. No. 2054 (320-E). Sentencia No. 1 del 23 de enero de 1990).

Las normas de los artículos 14 y 15 se relacionan con la consecuencia necesaria de la condena como es la indemnización de los perjuicios causados y el segundo con la atención, si se quiere innecesaria, del régimen supletorio por los vacíos en la norma que se examina. Se dice innecesaria si se tiene en cuenta la teoría de la integración de las normas jurídicas.

Finalmente, valga la pena comentar que el Decreto Legislativo 3030 de 1990 no produce el quebranto alegado de leyes aprobatorias de convenios internacionales sobre sentencias, pruebas, exhortos, etc., que tenga que solicitarse a autoridades extranjeras, y ello teniendo en cuenta que tales acuerdos se celebran con el fin de facilitar la prueba y no de obstruirla, así que de acuerdo con ese entendimiento deben aplicarse sus preceptos; y además, porque la materia de regulación de pruebas no es de índole constitucional sino legal; y por ello, es del libre arbitrio del legislador ordinario y extraordinario proveer a su reglamentación, siempre y cuando, claro está, que no se viole el derecho constitucional de defensa.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE EXEQUIBLE POR NO SER CONTRARIO A LA Constitución Política de Colombia, el Decreto Legislativo No. 3030 de 1990 (diciembre 14), "por el cual se

dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se subrogan los Decretos Legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990".

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pionetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Pérez Velandía, (salvo voto parcialmente), Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanja Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi habitual respeto por las decisiones de mayoría, me permito consignar brevemente mi disenso con la declaratoria de constitucionalidad del inciso final del artículo 1º que dice: "Si el proceso por el delito confesado lo estuviere adelantando un Juez ordinario, perderá la competencia, la que corresponderá al Juez de Orden Público o Especializado a quien el Director Nacional o Seccional de Instrucción Criminal, o de Orden Público, según el caso, le asigne la Investigación", disposición que tiene estrecha relación con la competencia dada a la jurisdicción de Orden Público en el parágrafo del artículo 9º del Decreto 2790/90 referida a "cualesquiera que sea la época en que hayan sido cometidos" los delitos allí referidos, por las siguientes razones:

1. El artículo 121 de la Constitución Nacional permite introducir cambios en los ordenamientos penal y procesal ordinarios, para crear nuevos tipos penales y conocer de ellos por jurisdicciones especiales; o para redistribuir competencias por delitos ya existentes y respecto de los cuales conoce la jurisdicción ordinaria, pero siempre el legislador extraordinario en cumplimiento estricto del mandato constitucional referido, señalaba invariablemente que esas competencias eran "para hechos ocurridos a partir de la vigencia" de la norma de excepción.

2. Despojar de la competencia a la jurisdicción ordinaria en los casos que ella está adelantando, es tanto como aceptar que el desarrollo de la misma por los Jueces naturales de stirpe constitucional causa alteración del orden público, lo cual resulta absurdo en mi sentir, así la medida pretenda justificarse como instrumento de protección para los Jueces.

3. El control constitucional nuestro es jurídico, no por conveniencia y, además, es deber del Estado brindar la debida protección a los Jueces que tengan a su conocimiento función tan delicada y con mayor razón si ellos son funcionarios de

identidad conocida por las partes. El despojo de la competencia de esos procesos vuelve la norma de excepción de efectos retroactivos lo que nunca puede ser en tratándose de Decretos Legislativos de estado de sitio, como en forma reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia. En mi sentir, entonces, debió declararse el inciso transcrito inconstitucional.

Dulcino Pérez Velandía, Magistrado.

Fecha *ut supra*.

SENTENCIA NUMERO 25 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Sólo al Presidente de la República le compete analizar en cada caso concreto si procede o no a derogar las medidas adoptadas en el estado de excepción.

Exequible el Decreto 214 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2282 (376-L).

Revisión constitucional del Decreto número 214 de 1991
"Por el cual se derogan los Decretos Legislativos 2747 y
2757 de 1990".

Aprobada por Acta número 8.

Bogotá, D.E., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Carta Política, envió a esta Corporación al día siguiente de su expedición el Decreto Legislativo número 214 de 1991, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos los trámites legales establecidos en el Decreto 432 de 1969 y recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO

A continuación se anexa fotocopia del Decreto materia de examen.

«DECRETO NUMERO 214 DE 1991
(Enero 22)

"Por el cual se derogan los Decretos Legislativos 2747 y 2757 de 1990."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1.038 de 1984,

DECRETA:

Artículo primero. Deróganse los Decretos Legislativos 2747 y 2757 de 1990.

Artículo segundo. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

CESAR GAVIRIA

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Sumper Pizarro*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Muñarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdívieso Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

III INTERVENCIÓN CIUDADANA

El negocio se fijó en lista en la Secretaría General de la Corte por el término de tres (3) días, sin que se hubiere presentado ningún ciudadano que impugnara o coadyuvara la constitucionalidad del decreto sometido a estudio.

IV. LA VISTA FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el ordenamiento citado, porque además de cumplir los requisitos formales exigidos por la Constitución Nacional, los decretos que dicta el Presidente de la República en ejercicio del artículo 121 Superior "dejan de regir, cuando desaparece la situación de perturbación o por determinación del propio Ejecutivo aún subsistiendo la situación de anomalía jurídica. Se trata de medidas cuya eficacia para el restablecimiento de la tranquilidad ciudadana sólo el propio Gobierno puede y debe evaluar".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Según lo normado en los artículos 121 y 214 de la Carta Fundamental corresponde a esta Corporación ejercer el control automático de los decretos legislativos

expedidos por el Gobierno nacional con base en las atribuciones señaladas en el canon primeramente citado.

b) *Formalidades*

El decreto que se revisa cumple a cabalidad con las exigencias impuestas por la Constitución, pues lleva la firma del Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

c) *Contenido del Decreto*

El ordenamiento que en esta oportunidad se examina, se limita a derogar los Decretos Legislativos número 2747 y 2757 de 1990, los que a su vez fueron expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades a que alude el artículo 121 del Estatuto Superior.

Y es así como en el decreto primeramente citado se consagraba la suspensión de la personería jurídica para los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, que ordenarán, organizarán, dirigirán, promoverán, fomentarán, apoyarán o estimularán en cualquier forma, al margen de la ley, el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral.

Igualmente se indicaba la autoridad competente para verificar la nulidad de tales licitos y se asignaba al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la aplicación de dicha sanción, señalándose el procedimiento respectivo. Estas disposiciones fueron revisadas por esta Corporación y declaradas ajustadas a la Carta, según consta en Sentencia número 07 de 31 de enero de 1991.

Por su parte en el Decreto 2757 de 1990 que se dictó con el fin de impedir la realización de un paro que se llevaría a cabo el 14 de noviembre de ese año, se instituyó una nueva causal de destitución para los empleados públicos de todo orden y de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, como es el dejar de prestar el servicio público correspondiente, propiciar la suspensión de actividades, impedir el acceso de personal a los sitios de trabajo, promover el retiro de quienes se encontraran laborando, etc. y se estableció el procedimiento a seguir en tales casos.

Además, se dictaron otros mandatos de carácter penal para quienes cometieran delitos de sabotaje y violación a la libertad de trabajo. Estos preceptos que sufrieron la revisión de la Corte, fueron declarados exequibles en Sentencia número 02 de enero 24 de 1991.

Sobre la derogatoria de normas de estado de sitio que es el caso que regula el decreto que hoy se examina, es preciso reiterar una vez más la jurisprudencia de esta Corporación según la cual sólo al Presidente de la República le compete anular en cada caso concreto si procede o no a derogar las medidas adoptadas durante el estado de excepción, ya sea porque cumplieron su cometido o finalidad o no resultan idóneas para restablecer el orden público, sin que la Corte pueda entrar a calificar la conveniencia u oportunidad de tales medidas, pues a ella únicamente le compete examinar si los ordenamientos mediante los cuales se derogan preceptos de esta índole, cumplen con los requisitos formales establecidos por el Constituyente.

Las exigencias dichas, como se ha dejado anotado al principio de estas consideraciones, se encuentran satisfechas en el presente evento.

En el artículo 2° del Decreto *sub examine* se señala la vigencia de sus mandatos, como es debido en toda disposición de carácter legal.

En consecuencia, el Decreto 214 de 1991 será declarado exequible por no contrariar mandato constitucional alguno."

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él.

RESUELVE:

Es exequible el Decreto Legislativo número 214 de 1991 "por el cual se derogan los Decretos Legislativos 2747 y 2757 de 1990".

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 cumplimiento al Decreto número 1894 de 1989.

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

Blanca Trujillo de Sarquán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 26
DERECHOS ADQUIRIDOS

RESUMEN

El asunto de los derechos adquiridos no se plantea cuando se varía por vía general la normatividad que rige ciertas situaciones generales y objetivos de la función pública.

Exequible el artículo 2º de la Ley 3ª de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2190.

Acción de inexecuibilidad contra el art. 2º de la Ley 3ª de 1990 "por la cual se modifica y adiciona el Título VII del Código de Régimen Municipal y se dictan otras disposiciones". Período de los Personeros.

Actor: Jhon Jairo Castaño Jiménez.

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Marón Díaz.

Aprobada por Acta No. 9.

Bogotá, D.E., marzo once (11) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta Fundamental, el ciudadano Jhon Jairo Castaño Jiménez, solicita a la Corte que declare que el artículo 2º de la Ley 3ª de 1990 es inexecuible.

Se admitió el escrito de demanda, se decretaron pruebas y se ordenó que una vez recibidas éstas se remitiera el expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto fiscal. Una vez emitido éste y surtidos como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969 procede la Corte a pronunciar resolución de mérito.

II. LA NORMA ACUSADA

Se transcribe enseguida la disposición acusada, incluyendo el título con el que se encabeza el texto de la Ley 3ª de 1990:

«LEY 3ª DE 1990 (Enero 3)

“Por la cual se modifica y adiciona el Título VII del Código de Régimen Municipal y se dictan otras disposiciones.”

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“.....

“Artículo 2o. El artículo 136 del Código de Régimen Municipal, quedará así:

“El Personero será elegido por el Concejo Municipal, para un periodo de dos (2) años, contados a partir del 1º de septiembre de 1990.

“El Personero podrá ser reelegido.

“Parágrafo transitorio. Los Personeros elegidos para el periodo que se inicia el 1º de enero de 1990, terminarán éste el 31 de agosto del mismo año.” »

III. LA DEMANDA

a) Normas que estimari violadas

El actor señala como violados por la disposición acusada, los artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional.

b) Fundamentos de la acusación

Para fundamentar la acusación planteada, el actor formula el concepto de la violación cuyas consideraciones son las que siguen en resumen:

1a. En su opinión, la norma que se cuestiona desconoce lo dispuesto por el artículo 17 de la Carta Fundamental en atención a que los intereses laborales de los personeros resultan lesionados al ser disminuido el periodo legal para el cual fueron elegidos por los respectivos concejos municipales. Este periodo comenzó a contarse desde el 1º de enero de 1990 e iba hasta el 31 de diciembre del mismo año.

2a. También señala como violado el artículo 30 de la Carta, en atención a que con la norma demandada se desconocen los derechos adquiridos de los personeros, los que se consolidan con la posesión del cargo para el cual fueron elegidos por los concejos en todos los municipios del territorio nacional.

3a. Hace igual reproche de inconstitucionalidad por la supuesta violación del artículo 30 de la Carta, pero fundamentándolo en el desconocimiento del principio de irretroactividad de la ley, el cual, a su juicio implica que ninguna ley puede disponer sus efectos hacia el pasado. Como en el caso en cuestión la ley, según su entendimiento, proyecta sus efectos sobre situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de la norma impugnada, se produce la violación al citado artículo 30.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Oficio No. 1618 del 2 de octubre de 1990, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que la norma acusada es exequible.

Fundamenta su concepto en los considerandos que siguen, en resumen:

a) No comparte la opinión del actor por cuanto considera que el artículo 197 de la Carta le asignó en su numeral 6° a los concejos municipales la competencia para la elección de los personeros sin fijar período para el ejercicio de sus funciones y le entregó a la ley la competencia para dicha regulación.

Estima que "fue así como el legislador al proferir el Decreto 1333 de 1986 le señaló en el artículo 136 un período de un año a los personeros contado a partir del 1° de enero, dicho artículo fue el modificado por la norma impugnada";

b) Estima que el "período de los funcionarios públicos no es un derecho adquirido sino una garantía transitoria que le otorga la Constitución o la Ley a la persona nombrada en determinado cargo, para que permanezca en él durante un lapso determinado, siempre y cuando no incurra en falta grave sancionable con suspensión o destitución, pero el período puede ser modificado de acuerdo con las circunstancias que para cada caso valore o estime conveniente el constituyente o el legislador";

c) Sostiene que el constituyente ha deferido al legislador la competencia para la reglamentación de estas materias y que ésta ha sido la jurisprudencia de la Corte, pues, este tipo de disposiciones para nada afectan los derechos adquiridos de los funcionarios. En este sentido señala que los personeros elegidos no tienen derecho adquirido por el hecho de señalamiento legal de un determinado período, pues, dichos funcionarios se encuentran en una situación legal y reglamentaria con base en la cual la Administración Pública impone una serie de obligaciones y condiciones de trabajo no sujetas a controversia alguna.

Concluye señalando que la determinación legal del período, no implica que la ley no pueda adelantar su finalización, sino sólo el respeto para el nominador de no designar a otro funcionario una vez elegido el titular, durante el lapso previsto en la ley, y que éste no sea removido sino a través de una investigación disciplinaria.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para resolver sobre la cuestión planteada por la

demanda, ya que la norma acusada forma parte de una ley de la República. En el presente caso se cuestiona la constitucionalidad del artículo 2º y su párrafo de la Ley 03 de 1990, expedida el 13 de enero de ese año y "por la cual se modifica y adiciona el Título VII del Código de Régimen Municipal y se dictan otras disposiciones".

Segunda. Lo acusado

"En esta oportunidad el actor acusa lo dispuesto por el artículo 2º y su párrafo de la Ley 3ª de 1990, en el que se establece como norma del Código de Régimen Municipal que en adelante el período de los personeros elegidos por los concejos municipales es de dos (2) años, contados a partir del 1º de septiembre de 1990, y que, en consecuencia, los personeros elegidos para el período que se inició el 1º de enero del mismo año ejercerán sus funciones hasta el 31 de agosto.

Fundamenta sus acusaciones en la posible violación de los artículos 17 y 30 de la Carta, ya que en su concepto se desconoce la situación jurídica de funcionario público con período fijo establecido por la ley y por ende los derechos adquiridos que se consolidan en cabeza del personero municipal con el nombramiento y la posesión.

El asunto que corresponde resolver a la Corte es el de determinar si el Congreso de la República, apoyándose en las disposiciones constitucionales, puede fijar el período de los personeros municipales y señalar la fecha en la que comienza aquél, ordenando la terminación del período del que venían gozando quienes estaban al frente de dichos cargos.

Para la Corte no asiste razón al actor en atención a que, como lo ha sostenido en diversas oportunidades, la situación en la que se encuentran los empleados públicos frente a la administración es de naturaleza legal y reglamentaria y por tanto es regulada por las normas que establecen las condiciones de ingreso, permanencia y continuidad dentro del servicio, y la creación y características del cargo a desempeñar (arts. 62, 76, ordinal 10 C.N., artículo 5º del Plebiscito de 1957).

Además, los empleados de la administración pública en sus distintos niveles y que se han vinculado por virtud de las disposiciones de la ley, no pueden condicionar su ingreso o retiro por medio de otro procedimiento distinto; su situación es estatutaria, impersonal y objetiva, lo cual autoriza a la ley para señalar, entre otras condiciones, el período y darlo por terminado, como ocurre en el asunto que se analiza.

De otra parte, se tiene que el artículo 197 de la Carta que autoriza a los Concejos para "elegir personeros... cuando las normas vigentes lo autoricen..." se encabeza expresando que "son atribuciones de los Concejos, que se ejercerán conforme a la ley, las siguientes..."

Quiere esto decir que a los concejos municipales, conforme a lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 197 de la Carta, les corresponde elegir personeros para su respectivo municipio, pero conforme a lo dispuesto por las leyes vigentes.

No obstante esta clara manifestación del constituyente, es necesario advertir, como lo hizo la Corte en su fallo de septiembre 4 de 1969, que una cosa es que la ley pueda reglamentar el ejercicio de las competencias atribuidas a otros órganos, y otra

que las limite, recorte o anule, empero, esta no es la situación que se plantea en el asunto que se debate, pues dentro de los límites señalados por la Carta "puede la ley imponer condiciones de idoneidad para ser persiguero, fijar este o aquel período, hacer inmovibles tales funcionarios por determinadas causas, exigir señalamiento de fecha con cierta antelación para elegirlos, y en fin, prescribir normas que aseguren el oportuno y adecuado ejercicio de esa atribución constitucional" (M.P., Hernán Forero Agudelo).

Con la norma en cuestión se trata de reglamentar el ejercicio de la competencia de los concejos municipales, sin que con ella se lesione la integridad de la misma o los derechos laborales de aquellos funcionarios, todo lo contrario, se encamina la disposición acusada a fijar razones y reglas de manejo administrativo para permitir el funcionamiento armónico de la gestión local en sus distintos estamentos y para que, conforme a sus finalidades, en las relaciones entre el concejo, el alcalde y la administración local haya determinados niveles de armonía temporal en la integración de sus cuadros más destacados."

Como lo ha sostenido la Corte, el asunto de los derechos adquiridos no se plantea cuando se varía por vía general la normatividad que rige ciertas situaciones generales y objetivas de la función pública, pues el poder del Estado para cambiar la ley hacia el futuro no tiene cortapisas en estos aspectos, tanto más si se trata de relaciones de derecho público.

Observa la Corporación que, a pesar de haber perdido vigencia temporal el párrafo del 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, como es el de haberse admitido la demanda cuando la norma se encontraba vigente, en forma análoga al principio de la *perpetuatio jurisdictionis* (Sentencia No. 98 de septiembre 15 de 1988, sentencia número 7 de febrero 15 de 1989).

En efecto, la demanda que se resuelve fue presentada en julio 18 de 1990, según consta en el respectivo expediente.

En consecuencia, para la Corte no existe reparo constitucional alguno respecto de las disposiciones acusadas y en consecuencia procede a declarar la debida conformidad de aquéllas con la Constitución Nacional.

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 2º y su párrafo de la Ley 3ª de 1990.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Curreno Luengas, Ricardo Calveit Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobas Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianella, Héctor Marku Nararaja, (con salvamento de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Butler, (con salvedad de voto); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, (salvamento de voto); Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santa Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zuñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaría

SALVEDAD DE VOTO

"Las razones que nos ha llevado a separarnos de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte, son las siguientes:

1a. Se ha solicitado que se declare inexecutable el artículo 2º de la Ley 3ª de 1990, con apoyo en que dicho precepto quebranta los artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional, por cuanto en la norma demandada se desconocen los derechos adquiridos de los personeros municipales que con antelación se habían posesionado y cuyo período comenzó el 1º de enero de 1990, y según la legislación vigente a la sazón, debía finalizar el 31 de diciembre del mismo año. Y al haberles disminuido la ley impugnada el período, a los ya posesionados, en cuatro meses, les lesionó ese derecho, y por demás, la Ley 3ª es retroactiva, porque proyecta sus efectos sobre situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia.

2a. Sin embargo, la Corte afirmó que la ley atacada se ajusta a la Constitución, como quiera que en tratándose de relaciones de Derecho Público el legislador no tiene corolapsus, añadiendo que "a pesar de haber perdido vigencia temporal el precepto acusado, debe la Corte pronunciarse de fondo sobre la cuestión planteada... en forma análoga al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*".

3a. Respecto de este último planteamiento, o sea, sobre la posibilidad de poder decidir la Corte sobre normas no vigentes al momento de proferir la sentencia, fundada en la aplicación analógica de lo que entiende la doctrina procesal civil por principio de perpetuidad o conservación de la jurisdicción, consideramos que este postulado es inaplicable en procesos de intexquibilidad y menos por analogía como lo afirma la Corporación, porque se trata de situaciones bien diferentes, como lo hemos sostenido en ocasiones anteriores, en los términos siguientes:

"El principio de *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 C. de P. C., 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 éstas dejen 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 reconvencción 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 o modificación específica de algunos hechos, no resulta en manera alguna aplicable por extensión, ni siquiera con criterios bondadosos, 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)..."

4a. Si el parágrafo del artículo 2º de la Ley 3ª de 1990 no estaba vigente al momento de dictarse el fallo de exequibilidad por la Corte, la decisión debió ser entonces no de fondo sino formal o inhibitorio, porque ya no existía norma legal para cotejar con la Constitución. Precisamente, en el punto ha afirmado la Corporación que la acción de inexequibilidad supone el cotejo de la Constitución con una 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, fácil es concluir que de no existir norma vigente al momento de proferir la sentencia, no habría objeto sobre qué decidir, puesto que no es lógico o razonable que se ordene retirar de la normatividad lo que ciertamente ya no existe.

Las anteriores son las razones que explican nuestro disenso con la decisión tomada por la Corte.

Alberto Ospina Botero, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra.

Fecha, *up supra*.

SENTENCIA NUMERO 27

DERECHO DE DEFENSA

RESUMEN

Con este precepto lejos de atentarse contra el derecho de propiedad, se propugna su protección, pues dado que tiene que escoger entre quien lo ha visto conculcado por otro y quien supuestamente ha causado daño, es apenas justo que acosa al primero e imponga los cargos al segundo.

Exequible el ordinal 6º del numeral 346, del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 690-6 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2212.

Acción de inexecuibilidad contra el numeral 6º de la regla 346 del artículo 1º del Decreto 2282, 1989.

Actor: Jorge Forero Silva.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Aprobada según Acta No. 9.

Bogotá, D.E., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Se ha pedido a la Corte que declare inexecuible el numeral 6º de la regla 346 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por el cual se subrogó el artículo 690-6 del Código de Procedimiento Civil y, como se tramitó el asunto debidamente, es oportunidad de pronunciar el fallo.

II. EL TEXTO ACUSADO

Dice así la norma impugnada:

"Medidas cautelares en procesos ordinarios. En el proceso ordinario se aplicarán las reglas que a continuación se indican...

"6. En el auto admisorio de la demanda que verse sobre indemnización de perjuicios causados en cosas muebles o inmuebles por accidente de tránsito, si el demandante presta caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse, el juez dispondrá el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño. Tal medida se registrará por las normas del presente artículo, y se levantará si el demandado presta caución suficiente, o cuando se ejecute la sentencia absolutoria, o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335, o si se extingue la obligación."

III. LOS MOTIVOS

El demandante alega que la norma transcrita viola los artículos 30, 17 y 32 de la Constitución Nacional por los siguientes motivos:

A su manera de ver, esta medida desconoce el derecho de propiedad adquirido con justo título, consagrado por el prementado artículo 30, porque no debe haber lugar a secuestrar y embargar un bien dentro de un proceso meramente declarativo en el cual el actor apenas busca un pronunciamiento que defina su derecho pero sin que haya seguridad en cuanto a su prosperidad y, en su caso, en cuanto al monto de la indemnización.

El artículo 17 resulta ofendido porque no se da, en su entender, debida protección al trabajo ya que, por el contrario, el conductor generalmente queda cesante "muchas veces por largo tiempo sin existir un mecanismo procedimental que obligue al juez a no ordenar la inmovilización del vehículo de servicio público con la captura del mismo".

En cuanto al artículo 32, dice que se quebranta el bien común servido por el vehículo, especialmente si este es público, y la libertad de empresa porque se está sacando del comercio un bien productivo.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación consideró que el precepto demandado es exequible y al efecto transcribió algunos apartes del concepto que riñó en el asunto 2194 que versó sobre el mismo numeral que ahora se estudia.

Dijo también:

"Como ya se dijo, no sólo el legislador consagró en lo acusado un respaldo a los eventuales perjuicios que puedan ocasionarse con la adopción de la medida cautelar, significado en una caución a prestarse por el demandante, lo que desvirtúa la afirmación del actor sobre la violación a la garantía de la protección a la propiedad privada contenida en el artículo 30 superior, sino que además, al permitirse al demandado obtener el levantamiento de las medidas, igualmente mediante la prestación de una caución, no se infringieron las tutelas consagradas en los artículos 17 y 32 de la Carta sobre el trabajo y la libertad de empresa.

Es bien cierto que la decisión adoptada por el legislador en el numeral 6º acusado ocasiona la más de las veces inconvenientes a la parte demandada, tales

como los descritos por el demandante en su libelo, pero dicha valoración es ajena al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cabe decir, en primer término, que la Corte es competente para dictar esta sentencia, pues con ella se desata una acción pública de inexecutableidad adelantada por un ciudadano contra un decreto-ley, dictado por el Gobierno en ejercicio de atribuciones extraordinarias concedidas por la Ley 30 de 1987.

En segundo término debe precisarse que en sentencia número 22 de 28 de febrero de 1991 ya la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma tachada, pero que lo hizo solamente en juicio que examinó si había habido exceso en el ejercicio de las facultades conferidas y, por lo tanto, a este confin quedó limitado su fallo y hace procedente el que ahora se dicta, pues éste estudia la exequibilidad de los mandatos contenidos en la norma.

Ahora bien, para fijar el alcance de la disposición que se examina, la sentencia a la que acaba de aludirse señaló:

"Al paso que la inscripción de la demanda surte el efecto de vincular a los adquirentes de derechos principales o accesorios sobre el bien trabado a los efectos de la sentencia que en el Sinterm se dicte, de manera que la fuerza de la cosa juzgada los cubija—pero sin sacar el bien del comercio—el secuestro y embargo que se practiquen si cumplen tal fin y, por lo tanto, la enajenación posterior queda afectada de nulidad absoluta por objeto ilícito" (arts. 1521-3 y 1741, C.C.).

Con este precepto, claro está, lejos de atentarse contra el derecho de propiedad, la norma propugna por su protección, pues dado que tiene que escoger entre el que ostenta quien lo ha visto conculcado por otro en un accidente de tránsito y el que tiene quien supuestamente ha causado el daño, es apenas justo y resulta simplemente lógico que acoga el primero e imponga las cargas al segundo. No es como parece entenderlo el actor, que el único interés respetable sea el del dueño del vehículo causante de los perjuicios, pues antes que éste está el del derecho lesionado. Para ello no empece, además, que no exista desde entonces una definición de la exigibilidad de la obligación y de su monto, pues cabalmente se trata de asegurar su pago y satisfacción forzada desde el momento mismo en que su determinación judicial se reclama; esperar un momento posterior bien podría significar que la sentencia de condena resultaría nugatoria e ineficaz con la consiguiente burla al fallo de la jurisdicción y al deber legal de indemnizar. De otro lado, debe destacarse que los posibles perjuicios que se derivan de la medida cautelar deben caucionarse y que ella debe levantarse si se garantiza el pago de la indemnización, de donde se ve que hay ecuanimidad y equilibrio en la solución del conflicto.

Ni por asomo se ve cómo puede esta norma infringir el artículo 17 constitucional, conforme al cual "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado", como que con la desatinada interpretación del libelista se llegaría sin más a que toda actividad humana que represente trabajo estaría por encima de toda otra consideración y regiría sin límites, a pesar de que lo correcto es

pensar que esta especial protección que merece supone que no causa daño a otro ni causa quebrantamiento y desmedro a otras libertades y derechos; el trabajo es sin duda la fuente de sustento de una parte sumamente importante de la población y constituye un bien social, pero no puede protegerse en forma hiriente para otros bienes y él mismo obedece a regulaciones en cuanto a su objeto y licitud y en cuanto al ámbito de su ejercicio.

Y así, el trabajo del conductor del vehículo que ha causado un accidente no puede servir de pretexto para que el daño quede insatisfecho ni como patente de corso para hacer violencia contra el patrimonio ajeno ni para relegar al olvido los intereses de la víctima.

Además, una interpretación sistemática de los artículos 10, 682 y 683 del Código de Procedimiento Civil indica que el secuestro puede hacer productivo el funcionamiento del vehículo, que es cosa distinta de estar fuera del comercio.

Estos mismos argumentos y especialmente los motivos del bien común referidos hacen que no se vulnere tampoco la libertad de empresas que por aquél está limitada en el artículo 32.

Vale la pena relieves que la medida precautelar de que se trata solamente puede tomarse cuando el dueño del automotor es demandado y de él se reclama la indemnización respectiva dentro del juicio ordinario tendiente a obtenerla, pues si la acción se dirige exclusivamente contra otras personas, como, por ejemplo, el conductor y la empresa transportadora, la posición de aquél es la de un tercero para efectos de oponerse al secuestro o, en su caso, lograr el levantamiento de la medida; si no fuese así, se estaría violando su derecho de defensa y amenazando un derecho de propiedad en un proceso cuyo haz definitorio no la cubre y al que, dado el planteamiento hecho por el actor, él es ajeno; la calidad de responsable del daño y de sujeto llamado a pagarlo deben coincidir en el juicio correspondiente.

No encuentro la Corte que haya otro motivo de inexequibilidad.

VI. DECISIÓN

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y de acuerdo con el señor Agente del Ministerio Público,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el ordinal 6º del numeral 346 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 690-6 del Código de Procedimiento Civil.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo

Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pionetta, Héctor Martín Narceño, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 28
DERECHO POLICIVO

RESUMEN

El poder de Policía es entendido como la potestad pública de imponer límites a la libre actividad de los particulares que permitan y hagan posible la vida en una sociedad organizada.

Exequible el artículo 85 del Decreto 1355 de 1970.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2207.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 85 del Decreto 1355 de 1970.

Normas de policía.

Actor: Ernesto Rey Cantor.

Magistrado Sustanciador: *Rafael Méndez Arango*.

Aprobada según Acta No. 09.

Bogotá, D.E., marzo once (11) de mil novecientos noventa uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional e invocando su condición de ciudadano en ejercicio, Ernesto Rey Cantor pide a la Corte que declare inexequible el artículo 85 del Decreto 1355 de 1970, por estimarlo contrario al ordenamiento constitucional.

Cumplidos los trámites de rigor y obtenido el concepto que concierne emitir al Procurador General de la Nación, se procede a decidir en el fondo la demanda incoada.

II. NORMA ACUSADA

Su tenor literal es como sigue:

«DECRETO No. 1355 DE 1970

(agosto 4)

"Por el cual se dictan normas sobre policía"

.....

"Artículo 85. El que insista en permanecer en domicilio ajeno contra la voluntad de su morador, aunque hubiere entrado con el consentimiento de éste, será expelido por la Policía a petición del mismo morador."

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADAS
Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Estima el demandante que el precepto acusado infringe el artículo 26 de la Constitución Nacional, concretamente el derecho de defensa y el debido proceso.

Señala que en virtud de la disposición acusada se reprime "una conducta que atenta contra la tenencia legítima y legal de la propiedad" al consagrar la facultad policiva de "expeler" a la persona que insista en permanecer en domicilio ajeno, pero no señala el procedimiento que deberán observar las autoridades de policía para definir la responsabilidad del transgresor. Lo cual permite al juzgador fallar a su leal saber y entender, y propicia el atropello de los derechos civiles y garantías sociales consagrados en el Título III de la Carta.

En su análisis totalmente ajeno al contenido de la disposición que acusa, plantea que si el funcionario policivo se abstiene de decretar la restitución del inmueble incurrirá en omisión en el ejercicio de sus funciones y si la ordena sin oír al querellado incurrirá en extralimitación de las mismas, y se pregunta cómo podría configurarse tal desborde "si el artículo 85 no prevé el trámite procedimental que ha de observar la autoridad policiva al cumplir con sus funciones que debieron detallarse en la ley o reglamento".

Considera que la omisión en que incurrió el legislador extraordinario viola directamente el artículo 26 e indirectamente los artículos 20 y 63 de la Constitución Nacional.

Apoyado en la Sentencia de Sala Plena de mayo 3 de 1984 (M. P. Manuel Gaona Cruz), mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 2º del Decreto 667 de ese año, por no haberse señalado procedimiento alguno para el juzgamiento de la conducta punible allí descrita, señala para el caso que:

"La autoridad policiva no puede acudir al procedimiento breve y sumario consagrado en el artículo 131 del Código Nacional de Policía porque éste es un procedimiento aplicable a la perturbación a la tenencia de inmuebles, reglado dentro del Capítulo V del derecho de propiedad que forma parte del libro segundo del ejercicio de algunas libertades públicas, y aquel (art. 55) está reglado dentro del Capítulo VIII *Del domicilio y su allanamiento* del libro 1º que trata de los medios de policía. O sea que son dos hipótesis legales distintas con regulación normativa en

distintos libros del mismo Código, cuyos procedimientos no pueden hacerse extensivos ante un vacío legal, porque ello acarrearía el violar el debido proceso contemplado en el artículo 26 de la normatividad superior."

IV. LA VISTA FISCAL

Mediante oficio No. 1625 de octubre 10 de 1990 el Procurador General de la Nación rindió concepto sobre la presente demanda, en el cual se pronuncia por la equidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes razones:

Sobre la base de entender que el Derecho de Policía es el regulador de la libertad del individuo y está orientado a prevenir el abuso de los derechos y encauzar su ejercicio dentro del querer social, considera de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación vertida en la sentencia de marzo 5 de 1987, en la cual se distinguió entre la función jurisdiccional y el poder de policía, que "los ejecutores del poder de policía no declaran el derecho, simplemente en guarda de la seguridad y el orden, mantienen el *statu quo*, con base en la simple apariencia, hasta tanto el órgano competente no decida".

Estima que la norma impugnada contiene una medida de seguridad ciudadana, en la cual no se entra a decidir ningún derecho sino a mantener el orden público, máxime si se tiene en cuenta que la policía en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Nacional fue instituida para amparar la inviolabilidad del domicilio. La cual no impide que la persona afectada pueda reclamar el derecho que crea tener ante la jurisdicción ordinaria, a fin de obtener su reconocimiento.

Conforme a lo anterior concluye el agente fiscal que el precepto demandado no viola el artículo 26 de la Carta, pues sólo consagra "un medio de seguridad ciudadana tendiente a mantener el orden público y no se trata de un proceso donde se entra a declarar algún derecho".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Por pertenecer la norma acusada a un derecho dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12, compete a la Corte decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 *ibidem*.

b) El poder de policía

El poder de policía está ligado al concepto de derechos y libertades sociales y al orden público, en sus aspectos de seguridad, tranquilidad y salubridad públicas, pues es entendido como la potestad pública de imponer límites a la libre actividad de los particulares que permitan y hagan posible la vida en una sociedad organizada, dentro de la cual no pueden concebirse libertades absolutas, entendidas ellas como el ejercicio abusivo de una libertad que cause daño a otro. Por ello en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en 1789 se consagró: "la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudica a otros; así, el ejercicio

de derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos: esos límites sólo pueden ser determinados por la ley" (artículo 4°).

En el Estatuto Fundamental que nos rige está plasmado este principio democrático, en cuanto están garantizados los derechos y garantías individuales, y corresponde al legislador la facultad o poder normativo para imponer límites a la actividad de los gobernados, vale decir ostenta el poder de policía en virtud de la cláusula general de competencia para dictar la ley. Ello porque se entiende que el poder de policía dentro del estado de derecho constituye una garantía de las libertades y derechos individuales. Excepcionalmente esa facultad puede ejercerse por el Presidente de la República, previa declaración del estado de sitio, para restablecer el orden público turbado, pero siempre con sujeción a la Constitución.

La actuación de las autoridades para imponer a los particulares la disciplina que exige la vida en sociedad, se desmenuza, según lo ha señalado esta Corporación, a través del poder de policía, la función de policía y la actividad de policía.

El poder de policía es entonces la competencia jurídica para expedir normas generales impersonales y abstractas, tendientes a regular el ejercicio de las libertades individuales reconocidas en la Constitución para garantizarlas y hacerlas efectivas, dentro de un marco jurídico que concilie los derechos y los haga operantes dentro de un orden.

De ella se distingue la función de policía, eminentemente administrativa, encaminada a asegurar la aplicación de las regulaciones de policía dentro del marco trazado por el legislador, y se ejerce por los funcionarios de la administración pública central, descentralizada o regional.

La actividad de policía, en cambio, es la que compete cumplir a los cuerpos uniformados de la Policía como ejecutores del poder de policía. Para el cumplimiento de esta finalidad deben actuar mediante órdenes de las autoridades administrativas o acatando estrictamente las funciones específicas que les asigne el legislador.

En este orden de ideas, cabe señalar que el mandato legal acusado debe ser ejecutado por el cuerpo de policía para prevenir o hacer cesar un desorden que altera el normal desarrollo de la vida en sociedad, ocasionado por quien insiste en permanecer en domicilio ajeno contra la voluntad de sus moradores.

c) Constitucionalidad del precepto acusado

Adviértese cierta confusión del demandante en el entendimiento del precepto acusado y en el planteamiento de los cargos, pues evidentemente éste no se refiere a las perturbaciones a la propiedad, posesión o tenencia de bienes, de ellas se ocupan otras disposiciones del Decreto que no fueron objeto de impugnación, concretamente el artículo 125 que consagra los amparos policivos tendientes a la protección de tales derechos.

Tampoco es admisible a la luz del texto cuestionado considerar que en él se consagra una medida correccional de policía que se impone como consecuencia de una contravención de la misma índole, porque su finalidad no es otra que autorizar el

empleo de una medida de coerción que se justifica en casos urgentes para devolver la tranquilidad y seguridad a los moradores de un determinado domicilio repentinamente perturbada por la actitud de un extraño.

Tiene razón el actor cuando afirma que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado con precisión que el principio de las garantías procesales, o debido proceso, postulado fundamental de nuestro estado de derecho, rige en todo tiempo y unpara cualquier especie de juzgamiento y no sólo el estrictamente penal. Por consiguiente, es también de estricta observancia para la imposición de las llamadas sanciones correccionales o de policía. Sin embargo, resulta claro que este criterio no es aplicable al caso que contempla la norma acusada, pues su entendimiento lógico indica que no hay lugar a imposición de sanción alguna. Significa sólo el empleo de un medio coactivo de policía, como es el empleo de la fuerza para remover la causa de perturbación y está autorizado por la ley, fuente jurídica legítima reguladora del ejercicio de las libertades públicas.

La facultad policiva entendida como un medio de acción del cual debe disponer la autoridad para la recuperación de la tranquilidad pública, no corresponde a la categoría jurídica de la sanción correccional. Si alguna cosa subsistiese bastaría verificar que el artículo 186 del Decreto 1355 de 1970 establece las especies punibles de estirpe policiva, dentro de las cuales no está comprendida la de expulsar a la persona que insista en permanecer en domicilio ajeno, y el artículo 187 del mismo Decreto indica que no pueden imponerse a los gobernados sanciones distintas de las consagradas allí, para castigar la infracción de las contravenciones.

Por lo anterior, el empleo de la fuerza con los fines indicados dista mucho de constituir juzgamiento de una contravención policiva, como para que pueda exigirse del legislador establecer un procedimiento, pues ninguna responsabilidad se deduce al presunto infractor. La actividad se despliega para proteger un derecho o su mera apariencia en guarda del orden imperante anterior a la perturbación, no significa valoración de la conducta, de los derechos en conflicto, o de su titularidad conforme a lo cual se deduzca responsabilidad personal por la comisión de un hecho ilícito o reconocimiento de los derechos con fuerza de verdad legal y carácter de cosa juzgada. Nada de ello resulta predicable de la norma *sub examine*, pues su ámbito de aplicación no es el de la definición de los derechos y responsabilidades, sino el del mantenimiento del orden.

La intervención del cuerpo de policía que autoriza la norma es una actividad material, legal y necesaria, como lo señala con acierto el Procurador, para mantener el *status quo*, vale decir, la situación previa a la perturbación, para proteger la inviolabilidad del domicilio que garantiza el artículo 23 de la Carta Fundamental, sin invadir la órbita de las autoridades jurisdiccionales, ni la de las administrativas encargadas de reprimir las contravenciones.

Por las razones anteriores, no advierte la Corte que el precepto acusado vulnera las normas superiores que indica el actor, ni ninguna otra de la Carta. Por tanto se declarará exequible.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBIL por no ser contrario a la Constitución Nacional, el artículo 85 del Decreto 1385 de 1970.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 29
CONTROL CONSTITUCIONAL

RUSUMEN

Corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuando no sean expedidos en ejercicio de las facultades de los artículos 80, 121, 122 y 76, ordinales 11 y 12 de la Carta Política.

Exequible la parte demandada del último inciso del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986. Se inhibe de fallar sobre las demás normas demandadas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2201.

Norma acusada: Inciso 2º del numeral 3º del artículo 80 (o inciso 7º) e inciso final del mismo artículo 80, del Decretoley 1222 de 1986 "por el cual se expide el Código de Régimen Departamental".

Código de Régimen Departamental -Revisión de Ordenanzas Departamentales por los Tribunales Administrativos-.

Demandante: Germán Suárez Castillo.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

(Aprobada según Acta No. 9).

Bogotá, D.E., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Suárez Castillo, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicitó a la Corte declarar la inexecutable parcial del inciso 2º numeral 3 del artículo 80 (o inciso 7º) y del inciso final del mismo artículo 80 del Decreto 1222 de 1986, "por el cual se expide el Código de Régimen Departamental".

Sartido el procedimiento previsto en la Constitución Política y en el Decreto 432 de 1969, la Corporación procede a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Su texto literal, junto con los acápites pertinentes, es el siguiente:

«DECRETO 1222 DE 1986 (Abril 18)

"Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental."

"Artículo 80. Si las objeciones fueren por ilegalidad o inconstitucionalidad y la Asamblea insistiere, el proyecto pasará al Tribunal Administrativo del Departamento para que decida definitivamente sobre su eseguibilidad, con observancia del siguiente trámite:

"....."

"3."

"Para resolver sobre la constitucionalidad o legalidad de la ordenanza, el Tribunal confrontará no sólo las disposiciones que el Gobierno señale como violadas sino todo el ordenamiento constitucional. También podrá considerar la violación de cualquier otra norma superior."

"....."

"La sentencia proferida produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas." »

Se solicita declarar inconstitucionales las partes destacadas.

III. LA DEMANDA

Considera el ciudadano demandante que la expresión "podrá" del inciso 2º del numeral 3 del artículo 80 del Código de Régimen Departamental (inciso 7º del artículo 80) y la frase "en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas", del inciso final del mismo artículo 80 son violatorias de los artículos 20, 21, 55, 58, 154, 163, 192, 194 artículo 7º y 215 de la Constitución Nacional.

Globalmente considerado, su razonamiento busca demostrar el carácter inconstitucional de las expresiones normativas acusadas, por cuanto no obligan a los Tribunales Administrativos a adelantar una revisión de constitucionalidad y legalidad totales, es decir, de conformidad con todas las reglas del ordenamiento jurídico que le sean superiores, de las Ordenanzas que sean objezadas por ilegalidad o inconstitucionalidad por el Gobernador, cuando ante la insistencia de la Asamblea, deban pasar a conocimiento de los órganos jurisdiccionales citados.

A. Sobre la inconstitucionalidad alegada de la expresión "podrá" contenida dentro del siguiente texto: "También *podrá* considerar la violación de cualquier otra norma superior", discute el demandante en resumen así:

a) El juez administrativo que falle con fundamento en el texto que se acusa está patrocinando la prestación omisiva del servicio público de la justicia. Con el vocablo que se glosa se hace nugatoria la revisión jurisdiccional del proyecto de ordenanza "en relación directa con la revisión juridico-administrativa que tiene el Gobernador, rompiendo así el principio de la colaboración armónica entre las ramas del poder y transgrediendo los artículos 55 y 58 de la Carta";

b) La forma de redacción de la inflexión verbal "podrá" y del inciso final del artículo 3º en la frase que dice "en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas", contradicen el artículo 20 de la Carta Política por cuanto el juez administrativo es inducido a la omisión en el ejercicio de sus funciones. Un control jurisdiccional de constitucionalidad o de legalidad restringido no es control. Un fallo que no tenga tránsito pleno de cosa juzgada no es fallo sino una consulta y con ello se vulnera el artículo 163 de la Constitución "por no contener una eficaz motivación, armónica, plena e integral".

B. En relación con la inexequibilidad impetrada de la frase "... en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas" expresa así el actor las razones para ello:

a) Es clara la contradicción de ella con la Constitución porque si inicialmente se exige al Tribunal hacer la confrontación con todo el Ordenamiento Constitucional (artículo 80, 7º inciso) en el mismo artículo (ib. parte final) se le da la "posibilidad" de hacer una confrontación legal y administrativa que es parcial y potestativa. De donde habrá que interpretarse que respecto de preceptos legales o administrativos no confrontados la sentencia no produce efectos de cosa juzgada.

"Puede ser que el proyecto de ordenanza viole un artículo de la Constitución, una Ley y su decreto reglamentario (acto administrativo) y el Tribunal no observe la inconstitucionalidad, no porque no quiera sino porque no la ve, y además desconoce el acto administrativo y la ley que se reglamenta o, mejor, no se preocupan los Magistrados de buscar las normas superiores, distintas de las constitucionales para la confrontación, basados en que este examen es potestativo, ya que el inciso segundo del artículo 80 (inciso 7º de este artículo), del Decreto 1222 prevé una facultad discrecional cuando dice: 'También podrá considerar la violación de cualquier (sic) otra norma superior'... Como puede observarse no hay unidad legislativa al regular los controles jurisdiccionales, en lo contencioso administrativo y en la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia."

La jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene plena competencia y obligación de confrontar el acto gubernamental con todos los artículos de la Constitución y de las leyes porque se supone que el Magistrado posee un amplio conocimiento de una y otras;

b) Es tan claro el ordenamiento constitucional, que en su artículo 194 numeral 7º no le atribuye facultad para que haga un cotejo parcial de normas. Le da

competencia para anular, pero no distingue la forma o limitación para realizar el examen de la transgresión;

c) Siempre que exista el vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad se ha de decretar la anulación de la Ordenanza sometida a la consideración del Juez.

No tendría razón de ser que las observaciones jurídicas formuladas de manera incompleta por el Gobernador limiten la capacidad de decisión jurisdiccional al texto que éste remita al juez, de ahí que el artículo 80 en el inciso 2º del numeral 3 (inciso 7º del artículo 80) disponga que la comparación se hace con todo el ordenamiento constitucional;

d) La justicia es un servicio público a cargo de la nación, al tenor del artículo 58 de la Carta. Y los servicios públicos no deben prestarse deficientemente o tardíamente porque no se conseguiría "la realización de los fines del Estado" que buscan las ramas del poder al colaborar armónicamente, según el artículo 55 *ibidem*;

e) El artículo 154 Superior confía al legislador la atribución de determinar las funciones de los Tribunales Administrativos, pero no asignándoles competencias precarias como la de objeto de acusación "en clara violación de la Supremacía Constitucional prevista por los artículos 21 y 215 de la Constitución, porque en Colombia existe la jerarquía entre las normas jurídicas, siendo de rango inferior la ley en relación con la Constitución; y si ésta prevé (sic) su supremacía no será entonces que el legislador faculte (podrá) al juez administrativo para administrar su control de constitucionalidad precario, ya que si es restringido no es control";

f) Por economía procesal debe el juez administrativo decidir de una vez por todas la legalidad y constitucionalidad del acto frente a toda la normatividad superior y por ello es contrario a ese principio examinarlo nuevamente por vía de la acción de nulidad.

Al dejarse de confrontar algunas normas ¿cómo cumpliría el juez con el artículo 163 de la Carta que exige motivación de la sentencia? Si dice que efectúa una confrontación parcial porque a dicha limitación lo llevó el Gobernador, ello equivaldría a una omisión en el ejercicio de sus funciones previstas en el artículo 20 de la Constitución.

C. Finalmente el demandante y bajo el acápite denominado "Supremacía Constitucional" arguye lo siguiente:

Consagran los artículos 21 y 215 de la Constitución Nacional la supremacía constitucional. La jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene plena competencia y obligación de confrontar el proyecto de ordenanza con todos los artículos de la Constitución, de las leyes y normas superiores, máxime que el Tribunal debe conocer de las objeciones a los proyectos de Ordenanza, según lo previenen la Ley 3ª de 1986 y el Decreto 1222 de 1986, y que facultan para ello al Gobernador en desarrollo del artículo 194 numeral 7 de la Carta.

No es de recibo jurídico que la Corte ejerza un control pleno sobre la constitucionalidad de las leyes y en cambio el juez administrativo tenga una competencia restringida, quebratándose así el principio de la jerarquía de las normas jurídicas.

Concluye el actor el presente razonamiento así:

"Al declararse la inexecutable de lo que aquí se demanda determina que el juez debe hacer una confrontación normativa completa e íntegra, garantizando así la supremacía constitucional y guardando armonía con el principio de la separación de los poderes públicos (art. 55), contribuyendo además que el juez no incurra en omisión en el ejercicio de sus funciones (art. 20) porque la justicia es un servicio público (art. 58), el cual no debe prestarse deficientemente."

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante el Oficio No. 1624 del 8 de octubre de 1990, el Procurador General de la Nación, rinde concepto fiscal en el cual solicita a la Corte inhibirse de decidir, sobre la executable de la expresión "podrá" que aparece en la norma acusada y declarar executable la frase "en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas", de la misma disposición, con fundamento en los siguientes razonamientos:

1o. Expone la vista fiscal que frente a la demanda aislada de expresiones, debe inhibirse la Corte, por ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que entraría a considerar la acusación de un vocablo que carece de autonomía y por ende de valor jurídico frente a la totalidad de la norma de la cual forma parte; como es el caso de la expresión "podrá" en la norma examinada.

2o. Por el contrario, afirma el Procurador General que "la Corporación debe proceder al estudio y decisión de mérito de las frases cuya autonomía es evidente y que constituyen una proposición jurídica, independiente, valorable del resto de la disposición que la contiene" cual es la oración expresada en el último inciso del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986.

El Agente del Ministerio Público "no equipare las razones del demandante, por cuanto si bien a la jurisdicción contencioso-administrativa compete resolver sobre la validez de las ordenanzas y acuerdos, no existe norma superior o legal que le ordene efectuar la confrontación de la disposición atacada con todo el ordenamiento constitucional o legal existente, por el contrario, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que la acción de nulidad, aplicable a este caso, procede 'cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetos', de manera que circunscribe la acción sólo a un número de normas, las pertinentes, y no a todo el ordenamiento jurídico vigente, tarea que constituye un querer utópico del demandante".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. Competencia

Es competente la Corte Suprema para conocer de la acción instaurada contra el inciso 2º del numeral 3 del artículo 80 (o inciso 7º) y el inciso final del mismo artículo 80, del Decreto 1222 de 1986, teniendo en cuenta que este Decreto fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76

de la Constitución Política, y la previsión del ordinal 2º del artículo 214 del mismo Estatuto Fundamental.

2o. *La proposición jurídica incompleta*

El Agente Fiscal, de manera reiterada, ha venido sosteniendo, como lo hace ahora, que la demanda de expresiones aisladas, genera ineptitud sustantiva de la demanda, al considerar que "un vocablo carece de autonomía y por ende de valor jurídico frente a la totalidad de las norma de la cual forma parte"; consecuente con lo anterior solicita a la Corte inhibirse de desatar la acción intentada contra la expresión "podrá", contenida en la norma objetada, por no tener independencia del resto del contexto y porque "su ausencia del mismo lo hace incoherente".

No comparte la Corte la tesis de la Procuraduría en cuanto estima que por el simple hecho de demandarse uno o más vocablos dentro de una proposición legal, la decisión de la Corporación debe ser inhibitoria.

No es posible argumentar de manera tan simplista porque la cuestión no se reduce a un aspecto cuantitativo de palabras, sino a uno de más profundidad y relevancia consistente en determinar si los vocablos dentro del precepto en que se encuentran conforman una unidad normativa y, todavía más, si esto es así dentro del contexto de todo el articulado a que pertenecen. Esto es lo que constituye la proposición jurídica completa y que de suyo exige una decisión de fondo.

En el caso *sub lite*, observa la Corte que la palabra "podrá" enjuiciada no conforma dicha proposición jurídica completa porque suponiendo la prosperidad de la pretensión en el sentido de eliminarla de la norma en que se halla ubicada, ésta quedaría sin sentido porque siendo tal expresión una inflexión de un verbo auxiliar cual es "poder", el verbo que le sigue "considerar", infinitivo, precedido del adverbio "también" producirían con el resto de palabras, una frase de suyo ininteligible e inconexa. Entonces ante este escollo de falta de sentido normativo, no le es dable al juzgador efectuar el estudio de mérito de rigor y por ello ha de inhibirse a este efecto.

Valga anotar a manera de información que la Corte en fallo reciente se declaró inhibida para conocer de la acción de inexequibilidad ejercida contra idénticos fragmentos de la Ley 3ª de 1986 (artículo 31, parcialmente) porque habían sido codificadas en el Decreto 1222 de 1986, o Régimen Político Departamental, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. En este sentido expresó que "... la norma parcialmente impugnada perdió vigencia al ser sustituida por el artículo 80 del Decreto 1222, pues como se ha señalado con reiteración, el ejercicio de la facultad legislativa de expedir códigos implica la derogación de las normas incorporadas en éstos para integrar un solo cuerpo normativo" (Sentencia No. 165, de 15 de noviembre de 1990, Proceso No. 2152).

3o. *Examen material*

El análisis se contruce a considerar si la frase "en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas" del inciso final del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986, resulta contraria a los artículos 20, 21, 55, 58, 154, 163, 192,

194, numeral 7, 215 de la Constitución Política u otros preceptos de la Carta, conforme a lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 432 de 1969.

Para resolver la Corte hace las siguientes consideraciones:

1o. Tiene como finalidad la jurisdicción contencioso-administrativa mantener el principio de la legalidad y resolver las controversias que se susciten entre la administración pública en todos sus órdenes y los asociados, con motivo del ejercicio de las actividades de aquélla y de las personas privadas cuando desempeñen funciones administrativas (artículo 82 del C.C.A.)

Dichas actividades se refieren a actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones administrativas, contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad (art. 83 del C.C.A.). Corresponde a dicha jurisdicción en los términos de artículo 216 Constitucional, conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean expedidos en ejercicio de las facultades de los artículos 76, ordinales 11, 12, 80, 121, 122 de la Carta Política.

Tal jurisdicción se ejerce por el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la Ley (art. 141-3 de la C. Nac.). Y por los Tribunales Administrativos de cada departamento cuyas funciones determina la ley (art. 154 ib.).

Completa de esta forma el Consejo de Estado la defensa judicial de la Constitución respecto de los actos del Gobierno Nacional, ya que a la Corte Suprema de Justicia se le confía en el artículo 214 la guarda de su integridad en cuanto hace algunos actos del Ejecutivo de carácter legislativo, cuales son:

- a) Los expedidos por el gobierno con base en el numeral 11 del artículo 76 ib. (Decretos especiales);
- b) Decretos emitidos por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76 ib. (Decretos-ley);
- c) Decretos contemplados en el artículo 80 (Decretos de plancación);
- d) Decretos considerados en el artículo 121 (Decretos legislativos de estado de sitio);
- e) Decretos previstos en el artículo 122 ib. (Decretos legislativos de emergencia económica y social).

2o. "El control jurisdiccional del contencioso administrativo se cumple a través de las acciones contempladas para ello, con el propósito de verificar si la actividad de la administración se ajusta a la Constitución o a la Ley. Dichas acciones son la de nulidad, la de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa, la de controversias contractuales (arts. 84 a 87 del C.C.A., según las modificaciones del Decreto-ley 2304 de 1989).

Las dos primeras se dirigen a pedir la anulación de los actos administrativos por infringir "las normas en que deberían fundarse", cuando se expidan por funciones u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las

atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. La segunda acción (nulidad y restablecimiento del derecho) lleva aparejado el restablecimiento del derecho o la reparación del daño.

Existen además en el caso de que se ocupa la Sala, las objeciones que puede formular el gobernador a los proyectos de ordenanza por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad contempladas en el artículo 194, atribución 7°.

3o. Mediante la Ley 3ª de 1986 se expidieron normas sobre la administración departamental y en su artículo 35 se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, con fundamento en el artículo 76-12 de la Constitución Política, para entre diversos aspectos "codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Departamental" [literal b)].

Fruto del ejercicio de las facultades es el Decreto-ley 1222 del 18 de abril de 1986 "por el cual se expide el Código de Régimen Departamental" y en el cual se codifica en el Capítulo IV, el Capítulo VIII de la Ley 3ª de 1986 (arts. 72 a 88), relativo a las "ordenanzas".

Prevé el Capítulo IV del Decreto-ley 1222 de 1986 sobre lo siguiente: el artículo 72 define el acto administrativo ordenanza. El 73 dice que los diputados de las Asambleas y el Gobernador tienen derecho de proponer proyectos de Ordenanzas y cuáles son de iniciativa del Gobernador. El 74 prevé que todo proyecto de Ordenanza debe referirse a la misma materia. El 75 previene que para que un proyecto de ordenanza sea aprobado requiere tres (3) debates realizados en tres (3) días distintos y los que no recibieren al menos dos (2) debates serán archivados al término de las correspondientes sesiones ordinarias o extraordinarias.

Según el artículo 77, cuando un proyecto de ordenanza sea aprobado por la Asamblea pasará al gobernador para su sanción, y si éste no lo objetare por razones de inconveniencia, ilegalidad o inconstitucionalidad, dispondrá su promulgación como ordenanza. En caso de objeción, lo devolverá a la Asamblea. Con arreglo al artículo 78, tiene el Gobernador un plazo que oscila entre cuatro (4) días y diez (10) días de acuerdo con la extensión del proyecto que contenga de menos de veinte (20) artículos y más de cincuenta (50). La no devolución del proyecto en esos términos lo obliga a sancionarlo y promulgarlo. Con arreglo al artículo 79, en tratándose de objeciones por conveniencia, deberá el Gobernador sancionar el proyecto cuando fuese reconsiderado por la Asamblea con el quórum de la mayoría absoluta de los Diputados. De conformidad con el artículo 80, frente a objeciones de índole constitucional o legal y si la Asamblea insistiere, el proyecto se enviará al Tribunal Administrativo del Departamento para que "decida definitivamente sobre su exequibilidad", para cuyo efecto se somete al procedimiento correspondiente.

Termina diciendo el artículo que "para resolver sobre la constitucionalidad o legalidad de la Ordenanza, el Tribunal confrontará no sólo las disposiciones que el Gobernador señale como violadas sino todo el ordenamiento constitucional. También podrá considerar la violación de cualquier norma superior" (el verbo subrayado es el demandado). Su último inciso establece que "la sentencia proferida produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y las normas

legales confrontadas" (la parte destacada es la demandada). El artículo 81 define lo que es sanción ejecutiva de la Ordenanza, el 82 ordena su publicación, el 83 fija el término de treinta (30) días para que las Ordenanzas empiecen a regir, el 84 estatuye que la derogación de las leyes se hace extensiva a las Ordenanzas, el 85 reproduce el artículo 192 de la Constitución Política según el cual las Ordenanzas de las Asambleas (y los Acuerdos de los Concejos) son obligatorios mientras no sean anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa.

El artículo 86 contempla la prohibición de reproducir la Ordenanza u otros actos de las asambleas anulados por los Tribunales Administrativos por ser contrarios a la Constitución o a la Ley y si así ocurriese los nuevos actos serán nulos. Según el artículo 87, en el caso de que el Gobernador se abstuviere de objetar los proyectos de Ordenanza o si las objeciones fueren declaradas infundadas por la Asamblea, el acto de todos modos es enjuiciable "por cualquiera de las autoridades o de las personas que pueden hacerlo". Por último, el artículo 88 prevé que para todo lo concerniente con la nulidad de las Ordenanzas, se estará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

4o. Es atribución del Gobernador, consagrada en el artículo 194, ordinal 7° *"objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanzas y sancionar o promulgar las ordenanzas en la forma legal"*. El Código Contencioso Administrativo de su parte fija en los Tribunales Contencioso-Administrativos (art. 131, numeral 12) la competencia para conocer en única instancia de *"las objeciones a los proyectos de ordenanza y de acuerdo (sic.) en los casos previstos por la Ley"* (Decretos-ley 91 de 1984 y 397 de 1989).

5o. Teniendo en cuenta la Corte los antecedentes constitucionales y legales que se han explicado en los párrafos precedentes, entra ahora a examinar la inexequibilidad alegada del artículo 80 (parcialmente) del Decreto-ley 1222 de 1986.

Estima esta Corporación que las violaciones constitucionales alegadas no se dan, por las siguientes razones:

Toda argumentación que se esgrime contra el segmento impugnado del artículo 80 contenido en su último inciso, se cifra en que en este se limita la revisión que de la Constitución y de la Ley ha de hacer el Tribunal Administrativo en tratándose de objeciones del Gobernador a proyectos de Ordenanzas por desconocimiento de una u otra, revisión que ha de ser total y no contrada a los textos que señale dicho funcionario lo cual se deduce del inciso último del artículo 80 que predica la cosa juzgada únicamente de los "preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas".

A diferencia del control jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia en que por decirlo expresamente la Constitución, la decisión al respecto es definitiva (art. 214) sucede que el control de la jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos de la administración no está concebido en los términos de la Carta Política como definitivo. Adviértase que el artículo 216 de ésta el señalar el ámbito de la justicia administrativa a nivel nacional lo refiere a decretos del Gobierno por motivos de "inconstitucionalidad", sin hacer calificativo alguno de que sea "definitiva" la

decisión. Ni existe tampoco texto constitucional al respecto en relación con normas administrativas de inferior jerarquía."

Entonces, la acusación del actor no encuentra sustento constitucional alguno, ni éste puede verse en el artículo 194-7 de la Carta, que simplemente consagra la facultad que tiene el Gobernador de objetar las Ordenanzas "por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad", sin que sea dable entenderse —como lo entiende e insiste en ello el actor— que tales reparos necesariamente abarquen todo el estudio de la Constitución Política y el resto del ordenamiento jurídico. Simplemente ese funcionario indicará con motivo de sus objeciones cuáles normas de la Constitución y otras reputa el que se desconocen en el proyecto de Ordenanza sometido a su consideración.

Es entonces por obra del Legislador extraordinario, esto es el Decreto 1222 de 1986, en su artículo 80, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha de revisar la Ordenanza acusada frente a todos los textos de la Constitución y demás normatividad en aras de la preservación del ordenamiento jurídico en su conjunto y sin que de ninguna manera se encuentre limitado a examinar únicamente las normas específicas que señale el Gobernador en su escrito de objeciones a la Ordenanza de que se trate. Es decir que la competencia del órgano judicial al respecto es plena y su decisión tiene efectos de cosa juzgada más sólo en relación con las normas constitucionales y legales que fueron objeto de confrontación.

En consecuencia con lo expuesto, el último inciso del artículo 80, no transgrede norma alguna constitucional.

Y lo que es más. Aún dentro de la *concepción legal* de estudio de toda la reglamentación constitucional y legal que pregona el Decreto 1222, tampoco la contradice el último inciso de artículo 80 de este Decreto, dado que para salirle al paso a las normas que por una u otra razón no fueren confrontadas por el juez administrativo (no fueron señaladas por el Gobernador o el tribunal no las advirtió o las ignoraba), se consagra la cosa juzgada relativa por la simple lógica del humano acontecer, dado que no es posible esperar que este último tenga presente, conozca y retenga en el momento de decidir todo el universo jurídico, para compararlo con el proyecto de Ordenanza objetada. Así entonces quedaría la vía jurisdiccional de las acciones contencioso-administrativas (nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho) para acusar la misma Ordenanza por quebrantamiento de otras disposiciones no consideradas.

Por último ha de decirse que el inciso final cuestionado del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986, no quebranta el resto de las disposiciones constitucionales, así: el artículo 55 sobre la separación de los poderes públicos con colaboración entre ellos, el artículo 58 sobre la función de administrar justicia que se le otorga a la Corte, Tribunales y Juzgados, el 215 que consagra la excepción de inconstitucionalidad, el 20 que contempla la responsabilidad de los funcionarios y el 163 que exige la motivación de las sentencias. Y ello porque ninguno de esos textos guarda atinencia alguna con la cuestión controvertida de dicho inciso final.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE DE FALLAR por existir proposición jurídica incompleta de la demanda en cuanto hace a la expresión "podrá" del inciso 2°, numeral 3 del artículo 80 (séptimo inciso de este artículo) del Decreto 1222 de 1986, "por el cual se expide el Código de Régimen Departamental".

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLE la frase "en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas", del último inciso del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, (Aclaración de voto); Carlos Esteban Jaramillo Schloss, (Aclaración de voto); Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianella, Héctor Murín Naranjo, (Con aclaración del voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Sanvedra Rojas, Jaime Sanín Graffenstem, Hugo Suscún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO SOBRE LA PARTE MOTIVA

En esta se puntualiza que las consecuencias de la decisión tomada por el Tribunal en cuanto a objeciones sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto de la Asamblea Departamental son relativas, esto es, que sólo se refieren a las normas, de una u otra índole, que se confrontan en la sentencia. En este punto distingo si se trata de impugnación por inconstitucionalidad, el efecto de cosa juzgada debe ser absoluto; y si de ilegalidad, el efecto debe ser relativo.

Al respecto se indica:

1. Nadie duda que la norma acusada tenía atributos para discernir competencias en cuanto a ese doble control, en el caso de las objeciones. No hay canon constitucional que vede esta facultad.

En igual sentido debe anotarse que no hay canon de tan superior jerarquía que prohíba atribuir efecto absoluto a una u otro aspecto de la decisión tomada, o distinguirlas.

Lo que se argumenta, para hacer esta diferenciación, sobre la base del imposible y hasta riesgoso compromiso de conocer en ese momento todo el universo de leyes existentes, no es comprensible ni aceptable cuando se trata de preceptos constitucionales. Si en aquéllas el juzgador debe estar más a lo que se le invoca, en estos últimos puede y debe realizar ese cotejo con toda la normatividad de la Carta. Lo menos a exigir de un Tribunal, en estos menesteres, es que conozca la C.N. y advierta, en el cotejo de cualquier disposición legal, si: acomodación con las dictadas o su discrepancia.

Esto es lo coherente, esto es lo exigible, esto es lo que domina y debe dominar, cualquiera sea el organismo que ejerza la función de control constitucional. Lo ideal sería un control previo de toda disposición. Pero es un imposible. De modo que cuando se da oportunidad para el mismo (objecciones del Gobernador) no debe quebrarse ni la lógica ni desconocerse la claridad meridiana del texto. Este ordena confrontar "no sólo las disposiciones que el Gobierno señale como violadas sino *toda el ordenamiento constitucional*". Entonces, ¿cómo decir que se cumplió con esta obligación (estudio a la luz del articulado integral de la C. N.) y al mismo tiempo que no se surtió esta confrontación global y absoluta?

¿Y para qué, entonces, este exhaustivo análisis que manda el estatuto acusado, si luego se anota que es imposible y alcatría hacerlo?

¿Podrá entenderse que se desaproveche por el legislador esta ocasión de establecer, sobre bases racionales y ciertas, la aplicabilidad segura de un precepto y más bien se faciliten las ulteriores acusaciones de inconstitucionalidad para que, a los años, sobrevenga la inexequibilidad y se abra el complejo juego de los efectos retroactivos o irretroactivos de una decisión de esta índole? ¿No se estará invitando, pese a la diáfania del compromiso, a que el juzgador se descuidara de la consulta integral de la Constitución y deje pasar como válido un dispositivo legal que carecía de esta virtud, a la espera de que posteriormente se repita la acción?

De otro lado la propia redacción (aspecto gramatical) indica lo acertado de la valoración que se protuja en este disentiendo. Cuando se combinan sustantivos masculinos (preceptos constitucionales) y sustantivos femeninos (normas legales) lo que de ellos se predica, para que ambos se entiendan cobijados, deben responder a una pluralización masculina. Pero en el comentado aparte se emplea la inflexión verbal "confrontadas" y no "confrontados", lo que indica que la cosa juzgada se impone sobre los preceptos constitucionales, no así para las normas legales, las cuales quedan cubiertas por este efecto, sólo en cuanto se citan y analicen en el fallo.

La explicitud del canon legal acusado, la correspondencia que se impone entre sus partes, la composición gramatical y las características que imperan en este del sistema de control constitucional, así como la inexistencia de precepto superior que impida el distingo, llevan a diferenciar los efectos absolutos y relativos de la sentencia emitida por causa de la objeción del Gobernador a una ordenanza pendiente de su sanción.

Fecha, *ut supra*.

Gustavo Gómez Velásquez, (Adhiere a la anterior aclaración del voto); Héctor Marín

ACLARACIÓN DE VOTO

En la aclaración de voto del distinguido magistrado doctor Gustavo Gómez Velásquez se indican con precisión y claridad los motivos de todo orden que llevan a concluir, como se dejó advertido en la sesión de Sala Plena durante la cual fue sometida a discusión la sentencia anterior, que en punto de establecer el genuino significado del artículo 80 -inciso final- del Decreto 1222 de 1986, forzoso es distinguir la clase de confrontación cumplida por el Tribunal Administrativo para definir la legitimidad jurídica de la Ordenanza departamental objetada. La fuerza de cosa juzgada predicable de la respectiva providencia jurisdiccional es relativa en verdad, pero únicamente en cuanto concierne con normas superiores de jerarquía no constitucional con las cuales el tribunal estimó del caso cotejar el acto objetado; si del ordenamiento constitucional se trata, ninguna duda cabe que el efecto ha de ser absoluto.

Pues bien, dado que en su parte expositiva la sentencia en referencia da cuenta de un pensamiento contrario y en obediencia del deber de señalar las razones de mi discrepancia en este punto específico con los argumentos en que se sustenta la decisión cuyo contenido dispositivo comparto, hago constar entonces la correspondiente aclaración de voto en los términos que se dejan señalados.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA NUMERO 30
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

La Corporación no puede entrar a calificar conveniencias u oportunidad de las medidas de Estado de Sitio o su derogatoria, por cuanto a ella sólo le corresponde examinar si tales ordenamientos, cumplen con los requisitos formales establecidos por el Constituyente.

Exequible el Decreto Legislativo No. 341 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2261 (379-E).

Revisión constitucional del Decreto 341 de 1991 "por el cual se deroga el Decreto legislativo número 2099 del 14 de septiembre de 1989".

Aprobada por Acta No. 10.

Bogotá, D.E., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, en cumplimiento con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Carta Política, envió a esta Corporación al día siguiente de su expedición el Decreto Legislativo número 341 de 1991, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos los trámites legales establecidos en el Decreto 432 de 1969 y recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO

A continuación se anexa fotocopia del decreto materia de examen.

«DECRETO NUMERO 341 DE 1991
(Febrero 6)

*"Por el cual se deroga el decreto legislativo número 2099
del 14 de septiembre de 1989."*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984,

DECRETA.

Artículo 1o. Derógase el Decreto Legislativo 2099 de 1989, por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público en el municipio de Pacho, Cundinamarca.

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

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. F., a seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*, el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angol*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Maria del Rosario Sintet Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Somper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Cutiérriz*.

III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El negocio se fijó en lista en la Secretaría General de esta Corporación por el término de tres (3) días, sin que se hubiere presentado ningún ciudadano que impugnara o coadyudara la constitucionalidad del decreto sometido a estudio.

IV. VISTA FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el ordenamiento citado, pues además de que cumple con los requisitos formales exigidos en nuestra Carta Fundamental, los decretos que diere el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 121 Superior, "dejan de regir cuando legajamente desaparece la situación de anomalía que dio

lugar a su expedición. Igualmente, dejan de tener vigencia por determinación del Gobierno, aún subsistiendo el estado de sitio, cuando el Ejecutivo ha considerado que el ordenamiento dictado ya cumplió su cometido. Este es, precisamente, el caso del Decreto Legislativo 2099".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Según lo normado en los artículos 121 y 214 de la Carta, corresponde a esta Corporación ejercer el control constitucional automático de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno nacional con base en las atribuciones señaladas en el canon primeramente citado.

b) Formalidades

El Decreto número 341 del 6 de febrero de 1991 cumple a cabalidad con las exigencias formales señaladas en la Constitución Nacional, puesto que se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

c) Contenido del Decreto

"El ordenamiento que en esta oportunidad se examina deroga el Decreto Legislativo número 2099 del 14 de septiembre de 1989, el cual había sido dictado por el Gobierno Nacional invocando las facultades de excepción a que alude el artículo 121 Supremo y tenía como fin primordial la adopción de distantes medidas destinadas a restablecer el orden público en el municipio de Pacho, departamento de Cundinamarca.

Dichas medidas consistían en asignar al Comandante de la Unidad Táctica de las Fuerzas Militares con jurisdicción en ese municipio, funciones de policía que de ordinario son de competencia del Alcalde Municipal.

Igualmente se imponía al Gobernador de Cundinamarca, al Alcalde de Pacho y a todas las autoridades civiles que ejercieran labores en esa área geográfica la obligación de prestar al Comandante Militar la colaboración necesaria para el debido desempeño de las tareas que le fueron encomendadas y a la vez autorizó a la Procuraduría General de la Nación y a la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los derechos humanos para nombrar un delegado suyo que vigilara el estricto cumplimiento de las funciones por parte del citado funcionario militar.

Finalmente el decreto suspendió la vigencia del inciso segundo del artículo 130 del Decreto-ley 1333 de 1986 en el municipio de Pacho, pero solo en cuanto se refería al cumplimiento por parte del Alcalde de las labores de Jefe de Policía, como también las demás disposiciones que fuesen contrarias a la normatividad consagrada en el decreto.

Estos preceptos fueron revisados por la Corte en sentencia número 93 del 26 de octubre de 1989, habiendo sido declarados exequibles por no contrariar mandato superior alguno.

d) *Constitucionalidad del ordenamiento que se examina*

Como el Decreto 341 de 1991 objeto de estudio, simplemente se limita a derogar otra normatividad también dictada en desarrollo del artículo 121 de la Carta Política, la Corte procederá a declararlo exequible, pues como tantas veces se ha dicho, sólo al Presidente de la República compete analizar en cada caso concreto si procede o no a derogar las medidas adoptadas durante el estado de excepción, ya sea porque cumplieron su cometido o finalidad o no resultan idóneas para restablecer el orden público, sin que esta Corporación pueda entrar a calificar la conveniencia u oportunidad de tales medidas, por cuanto a ella únicamente le corresponde examinar si los ordenamientos mediante los cuales se derogan disposiciones de esa índole, cumplen con los requisitos formales establecidos por el Constituyente, exigencias formales que como se dejó anotado al principio de estas consideraciones, se encuentran plenamente satisfechas.

En el artículo 2º del decreto bajo examen se señala la vigencia del decreto, lo que está acorde con la Constitución."

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

"Es exequible el Decreto Legislativo número 341 del 6 de febrero de 1991, por el cual se deroga el Decreto Legislativo número 2099 de 14 de septiembre de 1989."

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 31
CARRERA ADMINISTRATIVA

RESUMEN

El funcionario público adquiere el derecho de conocer qué clase de acciones u omisiones suscitan la sanción del Estado y también poder determinar qué conductas que no son reprobables, puede realizar.

Inexequible el artículo 5° y exequible el artículo 6° del Decreto 1487 de 1986, excepto las expresiones "el retiro u" las que son inexequibles.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2210.
Normas acusadas: Artículos 4°, 5° y 6° del Decreto 1487 de 1986.
Estatuto de personal de los servidores de la organización electoral.

Demandante: Guillermo Ramírez Rodríguez.
Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Grifflenstein.
Aprobada por Acta No. 10.
Bogotá, D. E., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Guillermo Ramírez Rodríguez acude ante esta Corporación con solicitud de que se declaren inexequibles los artículos 4°, 5° y 6° del Decreto 1487 de 1986 "por el cual se dicta el Estatuto de Personal aplicable a los servidores de la organización electoral", por considerar que violan varios mandatos del Estatuto Superior.

Agotado el trámite exigido por la Constitución y la ley para esta clase de procesos, corresponde a la Corte entrar a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas:

"Artículo 4o. Quienes se hallen escalafonados en carrera en los cargos de Registrador Municipal o Auxiliar, podrán ser retirados temporalmente del servicio o trasladados a otros cargos. El retiro o el traslado lo dispondrá el Registrador Nacional. En ambos casos, la decisión es discrecional y no deberá motivarse.

"El retiro o el traslado no podrán durar más de seis (6) meses y sólo podrán decretarse dentro de los cuatro (4) meses anteriores y los dos (2) posteriores a la realización de cada una de las elecciones que la Constitución y las leyes ordenen celebrar. Al vencimiento de los dos (2) meses siguientes a las elecciones terminarán el retiro o traslado dispuestos y el Registrador deberá ser reintegrado al empleo del cual es titular o trasladado permanentemente a otro de igual categoría."

"Artículo 5o. Mientras dure el retiro a que se refiere el artículo anterior, el empleado no percibirá remuneración alguna y el tiempo correspondiente no se tendrá en cuenta para efectos de prestaciones sociales."

"Artículo 6o. El retiro o el traslado previsto en el artículo 4º del presente Decreto no constituirán sanción disciplinaria. Si a ello hubiere lugar, durante los citados retiro o traslado, deberán adelantarse los procesos disciplinarios que fueren del caso."

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El actor luego de transcribir varias sentencias de esta Corporación y apartes de diferentes textos jurídicos en donde se trata el tema de la función pública, régimen disciplinario de los empleados públicos, derecho de defensa, etc., manifiesta que en todos estos estudios se apoya para solicitar la inconstitucionalidad de los artículos acusados, por infringir los preceptos contenidos en los números 16, 17, 20, 26, 32, 51, 55, 62, 63, 76-1-9-10-12 y 118-8 de la Carta Política. Sin embargo advierte la Corte que el actor al hacer la exposición correspondiente al concepto de violación de los mismos, únicamente se refiere a los números 26, 62, 20, 76-12 y 118-8.

A renglón seguido expresa el demandante que el Congreso Nacional mediante la Ley 96 de 1985 artículo 62, facultó al Gobierno para expedir un estatuto de personal aplicable a los servidores de la organización electoral preservando los derechos y garantías individuales consagrados en el artículo 26 de la Constitución Nacional "pero ninguna de esas autorizaciones, implica potestad para cercenar básicas y elementales garantías y derechos de los súbditos del Estado", como ocurrió en el presente caso en donde el Ejecutivo consagró el retiro temporal y el traslado de algunos empleados de carrera "mediante decisión discrecional que no requiere motivación", lo que implica extralimitación en el ejercicio de las atribuciones otorgadas y por ende infracción de los artículos 76-12 y 118-8 del Estatuto Superior.

Y agrega que dicho retiro constituye sin lugar a dudas una sanción disciplinaria, ya que según las normas acusadas el registrador retirado no tiene derecho a remuneración alguna y el lapso durante el cual dure éste no se tiene en cuenta para efectos de

prestaciones sociales, motivo por el cual se violó el artículo 26 de la Constitución, pues como es sabido "ningún funcionario podrá ser sancionado por un hecho que no haya sido definido previamente por la Constitución o la ley como falta disciplinaria, ni sometido a sanción de esta naturaleza que no haya sido establecida por disposición legal anterior a la comisión de la falta que se sanciona".

Igualmente se infringen los cánones 20 y 62 de la Carta Política en los que se consagra la responsabilidad de los funcionarios públicos y el modo de hacerla efectiva.

IV. PRONUNCIAMIENTO FISCAL

El Procurador General de la Nación al emitir la vista fiscal (Oficio 1626 de 10 de octubre de 1990) sostiene que comparte las apreciaciones del actor y en consecuencia pide a la Corte declarar inexecutable los mandatos legales acusados.

Son éstos los argumentos principales en que se fundamenta el Ministerio Público:

—El Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por cuanto en lugar de implementar la carrera administrativa de los empleados de la organización electoral, la quebrantó "al ir contra la estabilidad e inmovilidad (sic) del empleado de carrera, toda vez que éste no puede ser retirado del cargo o trasladado sino en virtud de justa causa motivándose la decisión o mediante el seguimiento de un proceso disciplinario o en cumplimiento de una orden judicial".

—El retiro temporal a que aluden las normas demandadas "debe entenderse como una suspensión provisional del empleado público", la cual únicamente opera mientras se adelanta una investigación disciplinaria o penal, o como sanción.

—Las normas acusadas desconocen "el derecho de defensa que tienen todos los ciudadanos y el debido proceso, consagrados en el artículo 26 de la Constitución Nacional, toda vez que la decisión de suspensión sin derecho a remuneración se impone sin ninguna fórmula de juicio y no se le da la oportunidad al empleado de conocer las razones de la medida ni la puede contradecir".

—El retiro temporal consagrado en el artículo 4º demandado "es una sanción por cuanto al servidor estatal se le priva de su salario y éste no puede vincularse durante el tiempo que dura la suspensión con otra entidad pública o privada, toda vez que él no pierde el status de empleado público, igualmente el tiempo que dura el retiro no es tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales, lo que implica un desmedro económico para el funcionario retirado, vulnerándose con ello el artículo 17 de la Constitución Nacional".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Es esta Corporación tribunal competente para decidir la acusación formulada, por dirigirse contra disposiciones de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 214 C. N.);

h) "De conformidad con lo estatuido en el artículo 62 de la Constitución Nacional corresponde al legislador ordinario o extraordinario debidamente facultado para el efecto, determinar "los casos particulares de incompatibilidad de funciones; de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público".

Igualmente dispone este precepto superior que el Presidente de la República, los Gobernadores, los alcaldes y demás personas que tengan la facultad de nombrar y remover empleados administrativos "no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expide el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito de antigüedad, y de jubilación, retiro o despido".

En el caso que se plantea en la demanda se tiene que el Congreso Nacional por medio del artículo 62 de la Ley 96 de 1985 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza de ley sobre diferentes asuntos, dentro de los cuales cabe destacar para el presente estudio el contenido en el numeral 2º que textualmente prescribe:

"Establecer y regular las condiciones de acceso al servicio electoral, de ascenso por méritos y de antigüedad y de retiro o despido y los demás aspectos que integren el estatuto de personal."

Dichas facultades fueron concedidas por el término de doce (12) meses contados a partir de la vigencia de la ley, plazo que debe empezar a contarse desde su promulgación, lo que tuvo ocurrencia el día 22 de noviembre de 1985 con su inserción en el Diario Oficial número 37242 y el Decreto 1487 de 1986, al cual pertenecen las disposiciones acusadas, se expidió el 9 de mayo de 1986 (D. O. No. 37.474 de mayo 20/86), de donde se colige que no hubo violación constitucional por este aspecto.

En cuanto atañe a la materia de atribuciones, es preciso señalar que de acuerdo a la ley de investidura, específicamente al artículo 62-2, el Gobierno Nacional estaba habilitado no sólo para regular los temas que allí expresamente se mencionan, relativos a establecer las condiciones de acceso al servicio electoral, las de ascenso por méritos y antigüedad, las de retiro o despido aplicables a los empleados del servicio electoral sino que también se encontraba autorizado para dictar todas aquellas disposiciones que "integren el estatuto de personal" de dicha organización, es decir, las normas generales que rigen la administración o manejo de personal de los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Así las cosas, bien podía el legislador extraordinario expedir normas como las acusadas, pues el retiro temporal y el traslado son situaciones administrativas que indudablemente encajan dentro de las materias que debe comprender un estatuto de personal de cualquier entidad.

Sin embargo, advierte la Corte que cuando el Ejecutivo procedió a desarrollar los eventos administrativos citados, desconoció algunos mandatos constitucionales como se demostrará.

c) La función pública

La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido clara en expresar que los principios básicos que gobiernan la función pública son tres:

"1. La razón fundamental del régimen estatutario de la función pública, según la Constitución, es la de garantizarle al gobernado que la tarea pública ha de ser desempeñada en beneficio de la comunidad y ante todo como un deber, en forma objetiva, idónea, proba, eficiente e imparcial y para proteger a los gobernados en su vida, honra, bienes y libertad (C. N., arts. 16, 20, 51 y 65)."

"2. La función pública supone también para el vinculado a ella un régimen establecido en la ley por mandato de la Constitución, más o menos riguroso, sobre las modalidades, exigencias y causas de ingreso al servicio, así como de permanencia, licenciamientos o permisos, desvinculación, retiro o despido, respecto de los empleados oficiales, de carrera o de servicio, y de exigibilidad compensatoria tanto salarial como prestacional (C. N. arts. 62 y 63)."

"3. Ha de quedar establecido también de manera clara e impersonal, con sustento en la Constitución y en la ley, un régimen normado y previo de inhabilidades, incompatibilidades, limitaciones, exigencias, condiciones, impedimentos, restricciones, deberes, faltas y sanciones, y por lo tanto la responsabilidad no sólo penal sino disciplinaria y sobre las formas procesales de hacerla efectiva (C. N. arts. 20, 62 y 63)."

Bajo estos lineamientos que han sido enunciados por la Corte en distintos fallos (Sentencias números 61 de agosto 12 de 1982, 129 de noviembre 15 de 1984, 27 de marzo 10 de 1988), se procederá a analizar las disposiciones acusadas.

d) El retiro temporal

En el artículo 4º del Decreto 1487 de 1986, materia de impugnación, se faculta al Registrador Nacional del Estrato Civil para que mediante decisión discrecional que no requiere motivación alguna, proceda a retirar del servicio en forma temporal, a los registradores municipales y auxiliares que se hallen escalafonados en carrera.

Este retiro no puede ser superior a seis (6) meses y sólo puede decretarse dentro de los cuatro (4) meses anteriores y los dos (2) posteriores a la fecha de la celebración de elecciones que ocurriere a la Constitución y la ley hayan de realizarse.

De otra parte, establece el artículo 5º *ibidem*, que mientras dure dicha separación temporal del servicio, el empleado no tendrá derecho a remuneración y el tiempo que dure éste, tampoco se tendrá en cuenta para efectos de prestaciones sociales.

Finalmente dispone el artículo 6º del mismo ordenamiento que el retiro temporal no constituye sanción disciplinaria y si a ello hubiere lugar se debe adelantar el correspondiente proceso disciplinario.

Adviértase que dentro del Decreto que se examina no existe precepto alguno destinado a señalar las causas que dan origen a tomar tal determinación.

Como se puede apreciar y a pesar de que expresamente el legislador haya dejado consignado que el retiro temporal a que aluden las normas demandadas no constituye sanción disciplinaria, lo cierto es que a ello equivale, pues el simple hecho de que a un funcionario público (perezca o no a carrera) que se presume está cumpliendo formalmente con los deberes propios del cargo, se le separa del servicio así sea en forma transitoria, sin que tenga derecho a conocer los motivos por los cuales se adopte esta medida, además de que durante el término de duración del mismo, no se le cancele remuneración, ni se tenga en cuenta este período para el pago de prestaciones sociales, viene a constituirse sin la menor duda, en un castigo o pena que se impone por hechos que no están consagrados legalmente, con lo cual se violan las garantías procesales contenidas en los artículos 23, 26 y 28 del Estatuto Fundamental."

En efecto, del contenido de los cánones constitucionales mencionados se ha deducido el principio de la legalidad punitiva, según el cual nadie puede ser juzgado ni condenado a pena alguna por hechos que no hayan sido descritos previamente por el legislador, en forma clara e inequívoca y se haya señalado en forma idéntica la sanción en caso de inobservancia, la autoridad competente y el procedimiento que rige el proceso.

Este principio de la clara, expresa, inequívoca y preexistente legalidad punitiva, que como lo ha sostenido esta Corporación, es aplicable a todos los ordenamientos punitivos (régimen penal ordinario, disciplinario, correccional y contravencional), fue conculcado en las normas acusadas, por cuanto las conductas por las cuales se separa en forma transitoria del servicio público a los registradores municipales y auxiliares no han sido consagrados legalmente.

Es que así como el servicio público impone a los servidores de éste una serie de deberes y obligaciones derivadas del principio de organización que gobierna la Administración Pública, esos deberes y prohibiciones deben encontrarse claramente descritos en la ley, y determinándose las sanciones en que pueden incurrir quienes los incumplan. De esta manera, el funcionario público adquiere el derecho de conocer qué clase de acciones u omisiones suscitan la sanción del Estado y también poder determinar qué conductas que no son reprochables puede realizar.

De otra parte, considera la Corte que el retiro temporal a que se ha venido haciendo referencia también lesiona el derecho de defensa y el debido proceso, que protege nuestro Estatuto Fundamental en su artículo 26.

Estas garantías constitucionales están encaminadas a proteger el derecho que tiene toda persona a no ser condenada sin antes haber sido escuchada en juicio y vencida en franca lid, el de exigir que en el adelantamiento del proceso se cumplan las ritualidades propias del mismo y el derecho de controvertir o impugnar los hechos que se le imputen.

Y como se deduce de las disposiciones demandadas, al funcionario público que se le retira temporalmente del servicio, no se le da oportunidad de conocer los motivos por los cuales se adopta esta medida y mucho menos a controvertir tal decisión presentando alegatos, pidiendo pruebas, interponiendo recursos, etc., en una palabra no se le permite ejercer su defensa.

Por estas razones serán declarados inexecutable los artículos 4º y 6º del Decreto 1487 de 1986 en la parte que tratan sobre el retiro temporal y el artículo 3º en su totalidad.

e) *El traslado*

En los mismos artículos 4º y 6º del Decreto 1487 de 1986 se regula otra situación administrativa aplicable a los registradores municipales y auxiliares escalafonados en carrera, como es el traslado. Y es así como se dispone que tales funcionarios públicos pueden ser trasladados por el señor Registrador Nacional del Estado Civil a otros cargos por un término que no podrá durar más de seis (6) meses y sólo dentro de los cuatro (4) meses anteriores y los dos (2) posteriores a la fecha en que hayan de realizarse elecciones. Al vencimiento de este término el registrador deberá ser reintegrado al empleo del cual es titular o trasladado permanentemente a otro de igual categoría.

Igualmente se establece que tal traslado se adopta en forma discrecional por el Registrador Nacional y por tanto la decisión no debe motivarse. Además que el traslado no es sanción disciplinaria, pues si a ello hubiere lugar se procederá a adelantar los procesos disciplinarios correspondientes.

El traslado que consagran las normas legales demandadas, en sentir de la Corte, tiene como objetivo primordial el de garantizar la imparcialidad de las personas que tienen a su cargo el manejo de las elecciones (registradores municipales y auxiliares), sin que este hecho constituya motivo suficiente para adelantar un proceso disciplinario, porque tal vez no se configuran los elementos necesarios para que se convierta en falta disciplinaria, lo que se deduce por el término de duración del traslado, como por la época dentro de la cual puede adoptarse la medida.

Sin embargo ese traslado puede llegar a ser permanente, según lo dispone el artículo 4º acusado, caso en el cual el cargo al que se traslade el registrador debe ser de igual categoría al que venía desempeñando.

En primer término debe la Corte referirse al criterio del Procurador General de la Nación sobre este punto, según el cual las normas acusadas vulneran "la estabilidad e inmovilidad (sic) de los empleados de carrera".

No comparte la Corporación tal tesis, porque si bien es cierto que uno de los beneficios más importantes derivados de la carrera es el derecho a la estabilidad en el servicio, ello no significa en modo alguno que quienes estén escalafonados en un cargo determinado no puedan ser ascendidos dadas sus capacidades laborales; o trasladados a otro cargo de igual categoría al que venían desempeñando y en las mismas condiciones laborales del empleo en que estén escalafonados; o retirados mediante el procedimiento de calificación de servicios o como consecuencia de un proceso disciplinario, penal, etc.

La estabilidad a que da derecho la carrera es condicionada, pues depende de distintos factores, como son, a manera de ejemplo, la eficiencia, el rendimiento, comportamiento, calidad del trabajo, honestidad, etc., del funcionario público.

Por tanto no puede confundirse estabilidad con inamovilidad, fenómeno este último ajeno a un estatuto de carrera. Identificar tales términos sería desvirtuar el objetivo de la institución, como es el de mejorar la eficiencia de la administración, por cuanto si los funcionarios públicos escalafonados en ella no pudieran ser objeto de movimientos de personal, como los antes citados, los diferentes entes públicos podrían verse afectados al contar con personal ineficiente, incapaz o inepto, y a la vez constituiría un atentado contra el derecho que tiene el funcionario público de ser promocionado a un cargo mejor.

Ahora bien, como consecuencia del poder subordinante que le corresponde, el empleador tiene la capacidad de modificar (*jus variandi*), en forma unilateral las iniciales condiciones de trabajo del subordinado laboralmente, pero tal capacidad debe ejercerla en forma por demás limitada y seria, pues no es onnífota y en todo caso debe respetar las circunstancias de remuneración y clase genérica de tarea, de manera que el cambio no perjudique al trabajador en sus ingresos ni en sus capacidades laborales y propia estima; de otro lado, se tiene bien entendido que debe existir una motivación suficiente y valedera, así en ocasiones no haya que expresarla, basada en las reales necesidades del servicio.

El llamado traslado, que incluye el geográfico con especialidad, debe someterse a estas pautas y ceñirse a las exigencias detalladas, lo cual es aplicable al caso que se examina por más que la norma de al acto administrativo que lo dispone el carácter de discrecional y lo oxima de ser motivado, pues es bien sabido que la discrecionalidad no equivale a arbitrariedad ni abuso sino a una posibilidad de valoración de las circunstancias por quien emite el acto, valoración que, se insiste, ha de ser valedera y seria; así, por ejemplo, el artículo 36 del C. C. A., Decreto 91 de 1984, manda que la decisión discrecional "debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

En este orden de ideas considera la Corte que los artículos 4º y 6º del Decreto 1487 de 1986 en la parte que tratan sobre el traslado de funcionarios de carrera no contrarían mandato constitucional alguno y por el contrario, al señalar que dicho traslado debe ser a un cargo de igual categoría al que desempeñen, está respetando las condiciones laborales del empleo establecido en las normas legales vigentes y que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha defendido.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 4º del Decreto 1487 de 1986, excepto las expresiones "... retirados temporalmente del servicio o..."; "el retiro o" y "en ambos casos" las cuales son INEXEQUIBLES.

Segundo. Es INEXEQUIBLE el artículo 5º del mismo ordenamiento.

Tercero. Declara **EXEQUIBLE** el artículo 5º del Decreto 1487 de 1986, excepto las expresiones "el retiro o" las que son **INEXEQUIBLES**.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 32 MUNICIPIO

RESUMEN

Si se decreta que las razones de revisión del acuerdo municipal, formuladas por el Gobernador, son fundadas y se estiman por el Tribunal Contencioso Administrativo como suficientes para decretar la nulidad de aquél, la cosa juzgada será definitiva.

Exequible el numeral 3º artículo 121 del Decreto 1333 de 1986.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2204.

Acción de inexequibilidad contra el numeral tercero del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986.

Revisión de los acuerdos de los concejos municipales. Efectos de la sentencia.

Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Autora: Duenith Patricia Vanegas Sprockel.

Aprobada por Acta No. 10.

Bogotá, D.E., marzo catorce (14) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación la ciudadana Duenith Patricia Vanegas Sprockel, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare que es inexequible una parte de lo dispuesto por el numeral tercero del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, "por el cual se expide el Código de Régimen Municipal".

Se admitió la demanda y se ordenó dar traslado de la misma al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su pronunciamiento fiscal; una vez recibido éste y agotados los trámites establecidos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a decidir sobre la demanda.

II. LO ACUSADO

Se transcribe en seguida el texto del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, destacando la parte que del mismo es acusada en esta oportunidad.

«Decreto 1333 DE 1986
(abril 25)

“Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.”

“El Presidente de la República,

DECRETA:

TITULO V *De los acuerdos*

“.....

“Artículo 121. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

“.....

“3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al Despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno” .»

III. LA DEMANDA

Para fundamentar su demanda el actor formula el concepto de la alegada violación, en los términos que se resumen en seguida:

A. Normas constitucionales que se estiman violadas

Para el actor la expresión acusada es contraria a lo dispuesto por los artículos 20, 21, 55, 163, 192 y 215 de la Constitución Nacional.

B. Consideraciones de la demanda

Para el actor la parte acusada del numeral 3° del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, es contraria a lo dispuesto por el artículo 192 de la Carta toda vez que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene plena competencia para confrontar el acto municipal con todos los artículos de la Constitución y de las leyes, pues la norma que señala la citada competencia de los tribunales administrativos no distingue la clase o el alcance de la misma. En su opinión, no tendría razón de ser que las observaciones jurídicas hechas por el gobernador limiten la capacidad de decisión judicial del Tribunal, pues donde quiera que exista el vicio de inconstitucionalidad o

de ilegalidad, debe procederse a declarar la anulación del acuerdo municipal sometido al examen de tribunal.

Encuentra que existe violación al artículo 58 de la Carta con relación en el artículo 55 de la misma, pues, por definición constitucional, la justicia es un servicio público que no puede prestarse de modo deficiente si se quiere que los fines del Estado obtengan realización. Añade que por economía procesal el juez administrativo debe decidir de una vez por todas la legalidad y constitucionalidad del acto que se le somete a examen frente a toda la normatividad superior, mientras que lo acusado permite al juez actuar de modo deficiente al dejarle fallar sólo sobre algunos aspectos del asunto contencioso planteado.

La motivación parcial de la sentencia proferida en los casos que autoriza la expresión acusada, equivale en su opinión a una forma de omisión en el ejercicio de funciones de unos funcionarios públicos contrariando lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución con relación al artículo 163 de la misma. Según su opinión, la expresión acusada conduce necesariamente a que el juez renuncie a su competencia plena de naturaleza contencioso-administrativa; añade que un fallo en estas condiciones, antes que una decisión, es una mera consulta.

Sostiene, además, que la frase acusada permite al juez de lo contencioso administrativo que no haga la debida defensa del ordenamiento jurídico y, por lo mismo, no se garantiza la supremacía de la Constitución violándose en consecuencia lo dispuesto por los artículos 21 y 215 de la Carta.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación formuló en término el correspondiente concepto fiscal y en él solicita a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible.

Fundamenta su solicitud en los considerandos que siguen, en resumen:

a) Transcribe buena parte de su concepto vertido en un proceso anterior en el que se cuestiona la constitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 11 de 1956 que fue codificada por el artículo 121 del Decreto 1333 del mismo año, una de cuyas expresiones es la acusada en esta oportunidad.

En dicho concepto sostiene que "... si bien a la jurisdicción contencioso-administrativa compete resolver sobre la validez de las Ordenanzas y Acuerdos, no existe norma superior o legal que le ordene efectuar la confrontación de la disposición atacada con todo el ordenamiento constitucional o legal existente; por el contrario, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que la acción de nulidad, aplicable a este caso, procede "cuando dichos actos infrinjan las normas a las que deban estar sujetos", de manera que no circunscribe la acción sino a un número de normas, las pertinentes, y no a todo el ordenamiento jurídico vigente, tarea que constituye un querer utópico del demandante";

b) En cuanto hace relación a la acusación fundada en la presunta violación de los artículos 21 y 215 de la Constitución Nacional, su despacho no encuentra que

axista razón al actor por el hecho de que la confrontación y los efectos de la cosa juzgada sólo operen en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados.

Dicha regulación, "lejos de vulnerar el principio de la supremacía constitucional lo confirma, pues de hallarse incompatibilidad entre las normas prevalecerá la de rango constitucional y se anulará la de orden legal. El no ejercer un control integral por parte de los Tribunales Contencioso-Administrativos no desconoce en manera alguna la supremacía constitucional, toda vez que se trata del señalamiento de un procedimiento".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución, esta Corporación es competente para conocer de la acusación planteada por la demanda, en atención a que la expresión cuya inasequibilidad se pide forma parte de un decreto expedido con base en una ley de facultades extraordinarias de la prevista en el artículo 76, numeral 12 de la misma Codificación Superior.

Segunda. *Lo acusado*

Para adelantar el estudio de las expresiones acusadas, es necesario señalar en primer término que aquéllas se enmarcan dentro de las regulaciones de una de las figuras previstas para organizar el sistema de control de los actos de la administración descentralizada con asiento territorial, y que por mandato del artículo 194 de la Carta, a partir del Auto Legislativo No. 3 de 1910, conjuga funciones típicamente ejecutivas con funciones de naturaleza jurisdiccional; ésta es conocida como la "revisión" de los actos de la administración local.

En efecto, como lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia, la facultad constitucional entregada al gobernador de revisar los acuerdos de los concejos municipales y someterlos al examen del Tribunal Administrativo del respectivo departamento, corresponde a la noción de "control de tutela" de la administración seccional sobre la administración local dentro del principio de la centralización política y de la descentralización administrativa. En este sentido el gobernador, como jefe de la administración seccional y como agente del gobierno (art. 181 C.N.), ha sido facultado por la Carta para ejercer dicha función fundamental dentro del Estado colombiano, no obstante que en el desarrollo de las reformas constitucionales de 1910 (art. 59), de 1945 y 1986 se le introdujeron modificaciones a la citada institución, las que van desde un modelo extremadamente centralista hasta las expresiones moderadas que hoy se conocen luego del establecimiento de la elección popular de alcaldes.

En dicha evolución, *la autoridad judicial* ha sido llamada por el Constituyente para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado y cumple la función de resolver con fundamentos jurídicos especializados la labor de defensa del ordenamiento normativo en los casos en que la administración seccional por vía de

cruce se dirige a enervar la validez de los actos de los órganos de la administración local. En cuanto órgano judicial que resuelve por virtud de providencias de dicha naturaleza, sus decisiones están llamadas constitucionalmente a merecer el rango de sentencia y como tales a producir efectos de cosa juzgada.

En su versión original, la Carta de 1886 estableció la citada modalidad de control, en los términos que se transcriben en seguida:

"Artículo 195. Son atribuciones del Gobernador:

".....

"8° Revisar los actos de las municipalidades y de los alcaldes *suspender* los primeros y *revocar* los segundos por medio de resoluciones razonadas y únicamente por motivos de competencia o ilegalidad". (Subraya la Corte).

Luego, el artículo 59 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 introduce por vez primera la participación de los jueces en la revisión y permite que ésta se verifique por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, dicha norma establecía que:

"Artículo 59. Son atribuciones del Gobernador:

".....

"7° Revisar los actos de las municipalidades y de los Alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, *revocar* los últimos y *pasar* los primeros a la autoridad judicial, *para que ésta decida sobre su exequibilidad*" (destaca la Corte).

Como se destaca, desde esta reforma el Juez debe decidir sobre la exequibilidad del acto sometido a su examen. La Reforma de 1936 mantuvo esta redacción pero en la codificación correspondiente pasó a ocupar el lugar del artículo 192.

Dentro de la Reforma Constitucional de 1945 se encuentra que el artículo 86 modifica la redacción de la atribución 7° del artículo 192 de la Carta quedando éste de la siguiente forma:

"Artículo 192. Son atribuciones del Gobernador:

".....

"7° Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, *revocar* los últimos y *pasar* los primeros al *Tribunal Competente* para que éste decida sobre su exequibilidad (En la codificación cumplida por el Consejo de Estado éste artículo tiene el número 194)

Se observa que se mantiene la competencia para decidir sobre la conformidad del Acto con la Carta o con la ley.

Por virtud del Acto Legislativo No. 1 de 1968, la atribución 7° pasó a ocupar el lugar de la 8° sin ninguna otra variación; por último, se encuentra la modificación introducida por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 1 de 1986 que estableció que:

"Artículo 4o. La atribución octava del artículo 194 de la Constitución Política quedará así:

"Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al *tribunal competente* para que decida sobre su validez."

De esta última reforma, en lo que hace a los acuerdos de los Concejos Municipales, se desprende la modificación que consiste en variar la denominación del pronunciamiento del Tribunal que deberá decidir sobre su validez y no sobre su exequibilidad.

Cabe advertir además que el artículo 63 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 estableció que:

"Artículo 63. Los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial."

Esta disposición rigió hasta la Reforma Constitucional de 1945, en la que fue derogada expresamente y refundida con la previsión establecida en forma similar para las ordenanzas, quedando vertida en el artículo 190. Este es igual al que hoy aparece en el artículo 192, así:

"Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."

Como se puede observar con precisión, a partir del acto legislativo No. 3 de 1910, se ha perfilado el sistema de participación judicial en la práctica del procedimiento de control de los actos administrativos que son proferidos por los concejos municipales en forma de acuerdos; en este sentido los gobernadores de los Departamentos al revisar dichos actos por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad debían pasarlos a la autoridad judicial para que ésta decidiera sobre su exequibilidad.

La Corte encuentra que desde 1910 ha sido voluntad del Constituyente la de impedir que el Jefe de la administración seccional y agente del Gobierno actúe de forma unilateral y autónoma. Se encontró en la "autoridad judicial" y con posterioridad a 1945 en el "tribunal competente" que lo fue el contencioso administrativo, la suficiente imparcialidad e independencia técnica para resolver el conflicto que tiende a suscitarse entre los poderes e intereses de los niveles nacional, seccional y local, por virtud de la revisión.

Ahora bien, desde los orígenes de la institución, el constituyente fue explícito en conferir a la autoridad judicial la competencia para fallar sobre la exequibilidad, hoy denominada "validez" de los acuerdos de los concejos, lo cual supone que la providencia con la que terminan las actuaciones de revisión no sólo produce efectos de cosa juzgada, cuando aquélla sea estimatoria de las observaciones formuladas por el gobernador, que inicia o pone en marcha la revisión, sino también cuando la sentencia es desestimatoria y las declara infundadas.

Como el Tribunal debe pronunciarse sobre la exequibilidad o validez del acto, nada se opone en la Carta a que su decisión esté amparada por la fuerza de la cosa juzgada; todo lo contrario, en atención a los principios de la seguridad jurídica y de la economía procesal, lo más consecuente con el querer del constituyente es que así lo disponga la ley.

Empero, la Carta no obliga a establecer que dicho pronunciamiento sea absoluto, ni de su alcance sistemático o de su interpretación teleológica se desprende que el fallo del Tribunal Contencioso no pueda ser relativo. Por el contrario, militan consideraciones que hacen razonable admitir la constitucionalidad de la ley que establezca la relatividad de los efectos de la sentencia del Tribunal en cuanto hace a las normas constitucionales o legales confrontadas, puesto que la naturaleza de las acciones populares de nulidad de los actos administrativos de las que participan todas las personas en la defensa abstracta del orden jurídico, y la de las denominadas ahora de nulidad y restablecimiento del derecho de que pueden hacer uso los interesados en procura de la reparación de su derecho y del retiro del acto administrativo, exigen que mientras no se adelante el estudio de todos los aspectos de constitucionalidad y legalidad el acto administrativo se presuma válido.

El actor estima que si el Tribunal no se pronuncia en forma absoluta por todos los aspectos de constitucionalidad e ilegalidad en relación con el acuerdo en revisión, aquel organismo jurisdiccional incurre en delegación de justicia y en la omisión de sus funciones de origen constitucional, a más de violar el deber de motivar su sentencia. Aunque es una finalidad deseable la de agotar todos los aspectos que tienen relación con la validez jurídica de los actos normativos dentro de un ordenamiento jurídico y dejar sentada una decisión en firme que despreja todo tipo de posibles actuaciones de naturaleza contencioso-administrativa, dicho propósito en el nivel de los actos administrativos no puede obtenerse en todos los casos. También, deben tenerse en cuenta los riesgos que la libertad y los derechos civiles y el mismo ordenamiento jurídico pueden correr si se sienta sin más, como regla general, la fórmula interpretativa planteada por la demanda, pues la justicia contencioso-administrativa es por esencia rogada, supone la formulación y la prueba de una proposición jurídica alegada para que prosperen las pretensiones demandadas por los actores.

Conforme a las competencias del legislador, en especial la que le permite expedir los códigos en todos los ramos de la legislación (art. 76 numeral 2º) y la que lo autoriza para señalar las reglas referentes a la atribución de los tribunales contencioso-administrativos para anular o suspender los acuerdos de los concejos municipales (art. 192 C.N.) y para decidir sobre la validez de los mismos (art. 194 num. 8º C.N.), la disposición acusada es constitucional y así habrá de declararlo la Corte.

En todo caso, si se decreta que las razones de revisión formuladas por el gobernador son fundadas y se estiman como suficientes para decretar la nulidad de aquél, la cosa juzgada será definitiva.

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 la parte acusada del numeral 3º del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 y que dice "... en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados...".

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengus, Ricordo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, (aclaración de voto); Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Bovero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO SOBRE LA PARTE MOTIVA

Con relación en este caso, doy por reproducidas las razones que apuntara en la explicación ofrecida en el expediente No. 2201, y que trata de la acusación al inc. 2º del num. 3º del art. 80 (o inc. 7º) e inc. final del mismo art. 80 del D. L. 122/86, M.P. Simón Rodríguez R.

El tema, al menos para el suscrito, es idéntico, pues afirmo como propio al sistema de control constitucional, la referencia integral a la Carta, y de ahí el valor absoluto de la sentencia emitida en cuanto a los preceptos de esta índole. Claro que este no comprende el evento de la acusación, por su aspecto formal, cuestión bien diferente.

Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha ut supra.

SENTENCIA NUMERO 33

DERECHO DE PROPIEDAD

RESUMEN

Siguiendo el citado criterio jurisprudencial se declararán exequibles las disposiciones acusadas, porque no vulneran el artículo 30 de la Constitución Nacional toda vez que constituyen desarrollo legislativo de la función social de la propiedad.

Exequible la parte acusada del artículo 7° de la Ley 9 de 1989. En cuanto a las demás normas remite a Sentencia No. 97 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2208.

Acción de inexequibilidad contra una parte de los artículos 2° y 7° de la Ley 9° de 1989. Cesiones Obligatorias.

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Sustanciador: *Rafael Méndez Arango*

Aprobada según Acta No. 10.

Bogotá, D.E., marzo catorce (14) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Invocando el derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional y su condición de ciudadano en ejercicio, el ciudadano Ernesto Rey Cantor pide a la Corte que declare parcialmente inexequibles los artículos 2° y 7° de la Ley 9° de 1989.

Procede la Corte en Sala Plena a resolver sobre la inexequibilidad propuesta, una vez cumplido el procedimiento que ordena el Decreto 432 de 1969 y obtenida la vista fiscal respectiva.

II. DISPOSICIONES ACUSADAS

Su texto literal es el que aparece subrayado dentro de los artículos correspondientes:

«LEY 9ª DE 1989 (Fuero II)»

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

"Artículo 2o. El artículo 34 del Decreto-Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), quedará así:

"Los Planes de Desarrollo incluirán los siguientes aspectos:

"1. Un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas.

"2. Un plan vial, de servicios públicos y de obras públicas

"3. Un programa de inversiones, que incluirá primordialmente los servicios de suministro de agua, alcantarillado, energía, gas, teléfono, recolección y disposición técnica de basuras, vías y transporte, empleo, vivienda, educación, salud, seguridad pública, recreación, suministro de alimentos y otros, según las condiciones especiales de cada entidad territorial

"4. La reserva de tierras urbanizables necesarias para atender oportuna y adecuadamente la demanda por vivienda de interés social y para reubicar aquellos asentamientos humanos que presentan graves riesgos para la salud e integridad personal de sus habitantes.

"5. La asignación en las áreas urbanas de actividades, tratamientos y prioridades para desarrollar los terrenos no urbanizados, construir los inmuebles no construidos, conservar edificaciones y zonas de interés histórico, arquitectónico y ambiental, reservar zonas para la protección del medio ambiente y de la ecología, delimitar las zonas de desarrollo diferido, progresivo, restringido y concertado, renovar y redevelopar zonas afectadas con procesos de deterioro económico, social y físico y rehabilitar las zonas de desarrollo incompleto o inadecuado.

"6. Un plan para la conformación, incorporación, regulación y conservación de los inmuebles constitutivos del espacio público para cada ciudad. En dicho plan se incluirá un inventario actualizado y gráfico del espacio público, referido en lo posible a las coordenadas geográficas del Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi'.

"7. Los establecidos en los artículos 185 del Decreto-Ley 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales), 47 a 51, 52, 53 y 58 cuando sean aplicables, del Decreto-Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), y en el artículo 16 de la Ley 9ª de 1979 (Código Sanitario Nacional).

"5. Los demás que determinen los concejos, juntas metropolitanas y el Consejo Internacional de San Andrés y Providencia, con sujeción a las leyes

"Parágrafo. Los elementos constitutivos del Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado definidos en el presente artículo podrán establecerse en uno o en varios acuerdos. Los planes de desarrollo de los municipios con población superior a cien mil (100.000) habitantes contendrán como mínimo los elementos constitutivos contemplados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del presente artículo.

".....

"Artículo 76. Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de *cesión obligatoria* para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

"Cuando las áreas de *cesión* para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimos exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la *obligación de cesión*, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, el concejo interdepartamental y las juntas metropolitanas. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan.

"Los aislamientos laterales, parámetros (sic) y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles." »

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

El actor considera que las expresiones que acusa son inconstitucionales porque violan el derecho a la propiedad que garantiza el artículo 30 de la Constitución Nacional, por autorizar la expropiación de terrenos sin indemnización previa.

Según el actor, para que la cesión de franjas de terreno en favor del Estado se ajuste a la Constitución, debe ser compensada con un precio si el propietario consiente libremente en hacer la enajenación, y si ello no ocurre el Estado puede expropiarlo por razones de interés público previa indemnización o sin ella, pero en virtud de ley tramitada conforme lo dispone el inciso final del artículo 30 superior.

IV. LA OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA

Por haber hallado la Sala Constitucional fundado el impedimento que manifestó el Procurador General de la Nación, correspondió emitir concepto a la señora Viceprocuradora General de la Nación.

La agente fiscal recuerda en primer término que las expresiones acusadas del artículo 2º ya fueron juzgadas y halladas exequibles por la Corte, mediante sentencia de noviembre 9 de 1989 y por tanto solicita estar a lo ya resuelto.

En cuanto a los segmentos acusados del artículo 7º reitera los argumentos que expuso para solicitar la exequibilidad del artículo 2º, conforme a los cuales:

"..... Las cesiones obligatorias gratuitas, son aquellas que deben hacer los propietarios de inmuebles públicos y privados para uso de toda la comunidad, y que no significan la implementación de una expropiación sin indemnización, sino un mecanismo de origen legal, con el que cuentan las ciudades para que la propiedad cumpla las funciones sociales necesarias para la satisfacción de las necesidades comunitarias y sin que se afecte el derecho a la propiedad adquirida con justo título y con arreglo a las leyes civiles. Es apenas natural —agrega— que no sólo la propiedad cumpla las funciones que le son inherentes, sino además que simultáneamente preste los servicios tendientes a hacer efectiva la libertad de locomoción, el derecho a la recreación y a la cultura, reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico a todos los habitantes del territorio nacional".

Luego de analizar las expresiones impugnadas en el contexto del artículo del cual forman parte concluye que no tipifican expropiación sin indemnización previa, ni se pueden imponer arbitrariamente pues deben obedecer a los fines específicos del plan de desarrollo respectivo y se ajustan a la filosofía del derecho a la propiedad conforme al cual ésta debe cumplir funciones sociales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Dado que las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República, es de la Corte la competencia para decidir sobre su exequibilidad. Así lo ordena el ordinal 2º del artículo 214 del Estatuto Fundamental.

b) Cosa juzgada

Ciertamente, las expresiones del artículo 2º de la Ley 9ª de 1989 fueron demandadas dentro del proceso No. 1937 que la Corte falló por medio de la Sentencia No. 97 de noviembre de 1989, en la cual resolvió:

"Segundo. DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 9ª de 1989, en la parte que dice: 'y cesiones obligatorias gratuitas'."

Como la Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad emitió fallo de mérito sobre las expresiones del artículo 2º que se acusan nuevamente y su decisión tiene carácter de cosa juzgada y alcance *erga omnes*, no hay lugar a reabrir el debate de constitucionalidad y se ordenará estar a lo ya resuelto.

c) Constitucionalidad de las expresiones impugnadas del artículo 7º

Cabe señalar que lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 9ª de 1989 es desarrollo de la norma general que establece la misma Ley en su artículo 2º, conforme a la cual son elementos constitutivos de los planes de desarrollo, y deben incluirse en él, cesiones obligatorias gratuitas, entendidas como mecanismo de ordenación del territorio para la mejor habitabilidad de las ciudades.

En efecto, el artículo 7º se refiere a las cesiones obligatorias gratuitas, destinadas a vías, zonas verdes y servicios comunales, para asignarles a los municipios y a la Intendencia Nacional de San Andrés y Providencia, de acuerdo con su organización legal, la responsabilidad de administrarlas, desarrollarlas, mantenerlas y brindarles apoyo financiero.

A la vez prevé, el artículo parcialmente impugnado, que cuando las áreas de cesión sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o sea su ubicación inconveniente para la ciudad, se puedan compensar en dinero o en otros inmuebles, exceptuadas por obvias razones, las áreas destinadas a los aislamientos laterales, paramentos y retrocesos de las edificaciones.

Se considera entonces que definida por la Corte la constitucionalidad del principio general conforme al cual en los planes de desarrollo deben incluirse cesiones obligatorias gratuitas y por ser las expresiones acusadas del artículo 7º regulaciones relativas al mantenimiento y aprovechamiento económico de dichas zonas, resultan enteramente aplicables los argumentos que tuvo en cuenta la Corporación para desestimar el cargo por violación del artículo 30 de la Constitución y declarar exequible el artículo 2º.

Se dijo en la sentencia citada atrás y ahora se reitera:

“Es de suponer por otra parte, que el precio de las fajas o porciones de terreno objeto de las ‘cesiones obligatorias gratuitas’, refluja a la parte en el precio del terreno restante que aumentará de valor por causa o motivo de las obras de urbanización a emprenderse por el particular. Por ello, para el propietario no resulta enteramente gratuito, en la práctica, el acto de enajenación que la norma acusada le impone; exigencia ésta que se cimenta en la facultad de control urbanístico del Estado, vasto campo al que se viene extendiendo la noción de orden público.

“Por lo dicho la previsión legal tampoco tiene el alcance de una expropiación, razón por la cual el legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asisten de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades y que los Concejos Municipales desarrollan según lo dispone el Estatuto Fundamental (artículo 197-1).

“Como se ha advertido, el artículo 2º sólo señala directrices conforme a las cuales deben obrar los Concejos, pues simplemente esquematiza, entre los elementos constitutivos del plan de desarrollo o planes de desarrollo simplificado, los reglamentos de usos del suelo, cesiones obligatorias gratuitas y normas urbanísticas,

dándoles el carácter de requerimientos básicos para los municipios con población superior a cien mil habitantes. Opera por tanto allí un fenómeno distinto de la expropiación, pues la obligación se consagra con carácter impositivo ocasional para uso, goce y libre tránsito de la ciudadanía. Dichas cesiones, en el porcentaje que establezcan los acuerdos, entran a conformar el espacio público urbano, con carácter de inalienabilidad e imprescriptibilidad y su regulación según las voces de la ley de la reforma urbana propiamente a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales' (artículo 5°)."

Siguiendo el anterior criterio jurisprudencial se declararán exequibles las disposiciones acusadas del artículo 7°, porque no vulneran el artículo 30 de la Constitución Nacional, toda vez que constituyen desarrollo legislativo de la función social de la propiedad.

VI. DECISIÓN

En virtud de las consideraciones precedentes, 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,

RESUELVE:

1. ESTÉSE A LO DECIDIDO en la Sentencia No. 97 de noviembre 9 de 1989, en virtud de la cual se resolvió:

"DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 9° de 1989, en la parte que dice: 'y cesiones obligatorias gratuitas'."

2. DECLARAR EXEQUIBLES las expresiones acusadas del artículo 7° de la citada ley que dicen: "de cesión obligatoria"; "de cesión" y "la obligación de cesión".

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 34

POTESTAD REGLAMENTARIA

RESUMEN

La potestad reglamentaria da lugar a una normatividad nueva pero enteramente subordinada a la ley, de manera que siempre ha de estar conforme con ella *secundum legem* sin que le sea posible ponerse en su contra, pero ni siquiera estar por fuera o disponer sin ella (*practer legem*). Inexequible una frase del ordinal 1 del numeral 2 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2209.

Acción de inexequibilidad contra parte del numeral 2 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

Potestad Reglamentaria.

Actor: Ernesto Rey Cantor.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Aprobada según Acta No. 10.

Bogotá, D.E., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. INTRODUCCIÓN

Decide la Corte Suprema de Justicia sobre la acusación de inconstitucionalidad formulada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor contra una frase del ordinal 1 del numeral 2 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 que subrogó el artículo 9° del Código de Procedimiento Civil.

II. LA NORMA ACUSADA

La parte pertinente de la norma acusada es la que se subraya en la siguiente transcripción

"Artículo 10. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

2a. El artículo 9º quedará así:

Designación. En la designación de auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

1. La de los peritos, secuestres, partideros, liquidadores, curadores *ad litem*, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia, en la forma determinada en decreto reglamentario, el cual dispondrá, además, lo concerniente a honorarios. Los testigos de la celebración del matrimonio civil serán designados por los contrayentes".

III. LA DEMANDA

El actor considera que la disposición acusada viola los artículos 76-12, 118-8 y 120-3 de la Constitución Nacional.

La violación de los artículos 76-12 y 118-8 se produciría, según él, porque el Presidente como "legislador extraordinario no agotó la labor legislativa encomendada con precisión y *pro tunc*, sino que delegó parte de su tarea a la labor meramente administrativa, sin dictar el decreto con fuerza legislativa en su plenitud de concreción y culminación del tema".

En este punto, además, el impugnador asevera que la materia deferida por esta disposición al reglamento es propiamente legislativa lo que bien sirve para que sustente el segundo cargo por transgresión del artículo 120-3 que consagra una competencia apenas administrativa del Presidente de la República con el pensamiento de que "no es lo mismo legislar que administrar".

Agrega el libelista que de admitirse la constitucionalidad de este precepto se estaría "autorizando al Presidente de la República para que cuando una materia no se haya agotado en una codificación sea ampliada por medio de decreto reglamentario, en flagrante apropiación de la función legislativa que le compete al Congreso".

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

En oficio número 1628 del 12 de octubre de 1990, el señor Procurador General de la Nación deja saber su concepto y en él pide a la Corte que declare que la norma acusada es exequible.

En cuanto a si el decreto cometió exceso en el ejercicio de las facultades recibidas, la vista fiscal tras estas afirmaciones contradictorias:

"Sin duda, si la atribución era para simplificar el trámite de los asuntos judiciales, mal podía el Ejecutivo haber tomado la habilitación para expedir en este caso por fuera de lo concedido, toda una reglamentación sobre escogencia y remuneración de los auxiliares de la justicia."

"No se advierte entonces en lo acusado, violación alguna de los preceptos invocados por el demandante como infringidos."

Tampoco encuentra quebrantamientos del artículo 120-3 porque:

"... una ley y un código, según reiterada doctrina de la Corte no difieren ni en origen de contenido, ni en procedimiento de tramitación, de tal manera que si los Decretos 1400 y 2019 de 1970 o Código de Procedimiento Civil anterior, defirieron en el Ejecutivo la labor de ejecutar sus mandatos en cuanto a la tarea administrativa de elaborar las listas de auxiliares de la justicia y de fijar sus honorarios, lejos de quebrantar el precepto superior mencionado, dieron cumplimiento al mismo."

V. MOTIVACIONES

a) Competencia

La competencia para resolver sobre esta demanda está radicada en la Corte Suprema de Justicia por mandato del artículo 214 de la Constitución, pues se trata de una disposición que pertenece a un decreto ley de aquellos a los que se refieren los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta.

b) El posible exceso

El precepto acusado es en un todo igual al texto subrogado del Código de Procedimiento Civil y su repetición, que podría parecer inútil, obedece únicamente a la técnica para legislar que acogió el decreto nuevo, que por lo demás es la predominante en esta tarea desde hace varios lustros y que consiste en reproducir o volver a decir lo que ya está consagrado por la norma anterior, cambiando sólo aquello que se desea modificar, en lugar de destinar las disposiciones nuevas nada más que a lo que se hace *ex novo* y dejar así subsistente lo intocado. Merced a este sistema, que obra por incorporación, opera la clásica expresión "quedará así" que generalmente se usa.

En el caso de autos, como se anotó, no hubo variación ninguna en la parte acusada sino en otras del mismo artículo y, por lo tanto, en aquel punto no hubo simplificación del trámite de los procesos judiciales, que fue lo que autorizó el literal E) del artículo 1º de la Ley 30 de 1957, no obstante lo cual no puede hablarse de desbordamiento en el uso de las facultades sino de la utilización del método legislativo ya descrito que no es de por sí inconstitucional; en otros términos, conservar la preceptiva anterior no simplifica el trámite de los procesos judiciales pero tampoco excede las atribuciones extraordinarias a que se ha hecho referencia.

Por este aspecto, pues, no ha de declararse inconstitucionalidad ninguna.

c) La potestad reglamentaria

De acuerdo como el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa "ejercer la potestad reglamentaria expediendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

Esta competencia fue otorgada al Presidente en los mismos términos desde la Constitución de 1886 y ya desde esa época se definía así con todo rigor:

"Por lo tocante a la potestad reglamentaria, está en la lógica misma de la legislación. No es posible que el legislador prevenga todas las dificultades materiales que suelen ocurrir en la ejecución de las leyes, ni que determine minuciosamente todas las diligencias que en la práctica son consiguientes al cumplimiento exacto de aquéllas. Conocedor constante de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción el Presidente es quien puede mejor reglamentar la parte mecánica de la ejecución de las leyes, con sujeción a las reglas orgánicas o sustantivas que éstas contienen". (José María Samper, *Derecho Público interno*, Ed. Temis, 1982, Pág. 488).

La potestad reglamentaria da lugar a una normatividad nueva pero enteramente subordinada a la ley, de manera que siempre ha de estar conforme con ella, *Secundum legem*, sin que le sea posible ponerse en su contra, pero ni siquiera estar por fuera o disponer sin ella (*praeter legem*), ya que su capacidad no es la de suplir la ley ni reemplazarla sino apenas la de completarla en aquellos detalles instrumentales que sean necesarios para que tenga debida ejecución. "Su papel es, pues, el de mero instrumento operativo y su carácter es el de un acto administrativo que no puede tocar el ámbito propiamente legislativo. A este propósito debe insistirse en que no compete al reglamento colmar los vacíos de índole legislativa que haya dejado la ley —los cuales se llenan por el intérprete mediante los métodos de integración del ordenamiento jurídico que la ciencia del derecho y la legislación deparan— ni fijar el significado, sentido o alcance de la ley, pues esto corresponde por vía general y de autoridad solamente al legislador y al intérprete al aplicarla, campo éste en el cual solamente podrá señalar, para efectos que cumplirá la administración misma, el entendimiento que ésta debe darle, sino apenas poner los medios para que sus preceptos se ejecuten.

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

De lo dicho puede colegirse que el campo propio del reglamento, aunque no exclusivo, es el de la regulación de la conducta de la propia administración para obtener el fin de ejecutar la ley; podrá comprender también detalles operativos que obliguen a los gobernados, especialmente en sus relaciones con la administración, que están sometidas a la decisión final de legalidad de los jueces.

Por todo esto se había enseñado que ciertos códigos, como el Civil, el de Comercio y los de Procedimiento, no eran susceptibles de reglamentación; hoy se admite que pueden llegar a serlo pero dentro de límites muy precisos de necesidad y competencia ya explicados y siempre y cuando no se toque la facultad de aplicación, que corresponde exclusivamente a juez (V. Consejo de Estado, febrero 17 de 1962 citada en sentencia de la Sección Primera de julio 6 de 1990).

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

Ahora bien, designar los auxiliares de la justicia es un acto que cumple el juez dentro de un proceso y que conduce a investir a una persona de una calidad pública; se trata, en consecuencia, de una decisión judicial tomada en virtud de una competencia que sólo la ley puede asignar y regular. Está claramente dentro de lo legislativo y lejos de lo reglamentario crear derechos, imponer obligaciones, establecer facultades y disponer competencias, que es lo que ocurre con la designación judicial de auxiliares de la justicia, cuya formación general, impersonal y abstracta corresponde, por lo tanto, a la ley. No se trata simplemente de ejecutar la ley en forma que haga necesario un reglamento sino de crear un precepto legislativo que regule el punto él mismo y sin que el legislador pueda ensanchar la órbita de la potestad reglamentaria. La forma en que el juez ha de designar a los auxiliares de la justicia es materia legislativa y no reglamentaria.

Igual ocurre con respecto a la regulación de los honorarios de estas personas, que no es cuestión de detalle de ejecución sino regulación de un aspecto del procedimiento civil y de los costos de un servicio público como es el de la justicia.

En un todo de acuerdo con lo anterior, la Sala de Consulta del Consejo de Estado concluyó que "dictar disposiciones de carácter legislativo, y en particular normas pertenecientes a códigos, sólo incumbe al Congreso" y que "sólo la ley, o el Gobierno investido de la respectiva facultad, puede ordenar reajuste de tarifas de un servicio público, como el que prestan los auxiliares o colaboradores de la administración de justicia" (Concepto de enero 30 de 1984 C.P. Jaime Paredes Tamayo).

Como la potestad reglamentaria está precisamente diseñada por la Constitución Nacional, su extensión no depende de especial asignación por la ley y ésta no puede deferirle competencias legislativas, como ocurrió en este caso.

VI. DECISIÓN

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

RESUELVE:

Es **INENDEGUIBLE** la frase "en la forma determinada en decreto reglamentario, el cual dispondrá, además, lo concerniente a honorarios" del ordinal 1 del numeral 2 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 que subrogó el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil.

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

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

Blanca Trujillo de Sanguán
Secretaría

SENTENCIA NUMERO 35
RAMA JURISDICCIONAL / RÉGIMEN
DISCIPLINARIO

RESUMEN

Se entiende que el Constituyente ha querido permitir la especial regulación del servicio público de la administración de justicia atendiendo a la naturaleza de los intereses que se amparan con este régimen especial, aún diferenciándolo de los restantes funcionarios públicos.

Exequible el artículo 51 Decreto 1888 de 1989.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2215.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989. Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional

Actor: Luis Arturo Gutiérrez.

Magistrado Sustanciador: Dr. Fabio Morón Díaz.

Aprobada por Acta No. 10.

Bogotá, D.F., marzo catorce (14) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Arturo Gutiérrez, 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 que el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó hacer traslado de la misma al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su vista fiscal. Una vez recibida ésta y agotados todos los trámites previstos para estas actuaciones por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar resolución de mérito.

II. EL TEXTO DE LO ACUSADO

Se transcribe en seguida el texto de la disposición acusada:

«DECRETO NUMERO 1888 DE 1989
(Agosto 23)

“Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.”

El Presidente de la República 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:

“.....

“Título VII

“Disposiciones finales

“.....

“Artículo 51. Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso-administrativa.”»

III. LA DEMANDA

a) *Normas que se estiman como violadas*

Para el actor la disposición acusada resulta violatoria de los artículos 76 numeral 12 y 141 numeral 3º de la Constitución Nacional.

b) *Fundamentos de la demanda*

Para el actor, la disposición acusada es contraria a lo dispuesto por el artículo 76, numeral 12 de la Carta en atención a que las facultades conferidas por el artículo 1º, literal j) de la Ley 30 de 1987, para modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, no comprendida la de sustraer del contencioso de legalidad las actuaciones con las que culmina el proceso disciplinario. Sostiene que con la disposición acusada se sobrepasan los términos de las precisas facultades extraordinarias conferidas.

Por otra parte, el actor estima que la violación del numeral 3 del artículo 141 de la Carta que establece como función natural de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la de ejercer el control de legalidad sobre todos los actos administrativos dictados por las entidades públicas, se presenta por la sustracción que de la citada

función ordena la disposición acusada; en el mismo sentido manifiesta que las funciones de la citada jurisdicción se cumplen mediante el trámite de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Despacho del señor Procurador General de la Nación manifiesta que la disposición acusada es contraria a la Constitución Nacional y que así debe declararlo la Corte. Son fundamentos de la solicitud planteada por el Jefe del Ministerio Público los que siguen, en resumen:

a) Por el aspecto del ejercicio de las facultades extraordinarias, sostiene que no cabe reparo alguno ya que la norma acusada fue dictada dentro del término señalado por la Ley 30 de 1987, que fue la que confirió las facultades extraordinarias correspondientes y en las que se fundamenta el decreto en revisión;

b) Por el aspecto de la precisión en el ejercicio de las citadas facultades extraordinarias, el Despacho fiscal sostiene que es necesario determinar en primer término las diferencias existentes entre la función judicial y la administrativa, especialmente cuando esta última es cumplida por autoridades jurisdiccionales.

Estima, respecto de la mencionada distinción, que el derecho disciplinario se encuentra establecido en la Carta Fundamental, tanto para la Rama Ejecutiva y para la Jurisdiccional como para la Legislativa y que el Estado cumple la función disciplinaria a través de las autoridades administrativas, o de acuerdo con sus competencias, por autoridades legislativas y judiciales.

Señala que "... el régimen disciplinario de los servidores estatales, pertenece a la administración de personal de éstos y el procedimiento para investigar y sancionar es puramente administrativo, independientemente del funcionario que adelante la investigación disciplinaria, razón por la cual las decisiones adoptadas son de naturaleza administrativa y no judicial".

Añade el Ministro Público que la disposición acusada sustrujo del control de la legalidad las decisiones adoptadas dentro de las investigaciones disciplinarias adelantadas contra los funcionarios y empleados judiciales, al determinar que estos actos son jurisdiccionales y no administrativos. Sostiene que con lo dispuesto por la disposición acusada, se produce violación de la ley de facultades extraordinarias, toda vez que la intención de ésta, de conformidad con el literal f) del artículo primero era la de permitir la desjudicialización de algunos trámites administrativos que se encontraban en cabeza de los jueces.

La judicialización de las actuaciones administrativas de carácter disciplinario es, en su concepto, contraria a la Constitución, por violación de los límites de las facultades extraordinarias.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *La competencia*

La Corte es competente para conocer de la demanda por tratarse de la acusación contra una norma que forma parte de un decreto extraordinario, para los que el

artículo 214 de la Carta tiene previsto el sistema de control de constitucionalidad por vía de acción ciudadana.

2. El Régimen disciplinario de los funcionarios judiciales puede ser especial

a) Como lo ha advertido la Corte, la función pública supone el ceñimiento de quienes a ella se vinculan a las reglas señaladas en el orden jurídico y que exijan determinadas condiciones y requisitos de aptitud, capacidad e idoneidad para desempeñarla a cabalidad, siempre y cuando esas regulaciones normativas se deriven de un mandato constitucional, hayan sido proferidas por el organismo o funcionario competente para expedirlas y no atenten contra alguno de los derechos o libertades reconocidas por la Carta (Cfr. Sentencia No. 61 de agosto 12 de 1982 M.P. Manuel Gaona Cruz);

b) La Constitución Política contiene muy precisas reglas a las cuales debe contraerse esta Corporación a efectos de verificar el análisis de la cuestión planteada por la demanda en esta oportunidad, pues aquellas se relacionan de modo directo con los fundamentos del estatuto de la función pública judicial y de las autoridades competentes, para juzgar disciplinariamente las conductas de quienes la atienden.

Los fundamentos constitucionales de dicha actividad se encuentran en líneas generales en las siguientes reglas de la Carta:

—El artículo 20, que establece que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y de las leyes, y por exaltación o por omisión en el ejercicio de sus funciones.

El 51, que establece que las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas las clases que atenten contra los derechos garantizados por el Título III de la Carta

—El 62, que de manera explícita entrega al legislador la competencia para determinar los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva.

—El 63, que establece que en Colombia no habrá ningún empleo que no tenga sus funciones detalladas en la Ley o reglamento.

—El 64, que prohíbe recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, salvo las excepciones que puede señalar la ley.

—El 65, que impone a todo el que se vincule al servicio del Estado y se encargue del cumplimiento de funciones públicas, el deber de prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben, y

—El 66, que ordena a todo colombiano al servicio del Estado la obtención de permiso del Gobierno para admitir cargo o merced de Gobierno extranjero.

3. Como lo ha señalado esta Corporación, todos estos preceptos suponen que quien asume cualquier cargo de la función pública, se somete al régimen estatutario de rango constitucional y legal de los funcionarios, y está obligado por sus mandatos, siendo libre de vincularse a la administración o abstenerse de hacerlo.

En otros términos, la función pública supone no sólo la tutela de la libertad de trabajo y de los derechos de contenido económico y social que surgen de la relación laboral, sino además, la explícita protección de rango constitucional y legal de la imparcialidad, el decoro, la dignidad, la probidad, la aptitud, la capacidad e idoneidad de la administración y de los funcionarios, todo lo cual debe el Estado a los gobernados.

En este sentido es claro que no le basta al funcionario no violar la Constitución y la ley como los demás ciudadanos, sino que a él se le exige además cumplir con los deberes asignados y el tener que ceñirse a los mandamientos legales autorizados por la Carta relativos a su comportamiento en ejercicio de la función, de manera que, si no lo hace, compromete la investidura que ejerce y queda sometido a la jurisdicción disciplinaria o correccional respectiva. Obviamente los artículos 20 y 51 de la Carta permiten al legislador señalar al responsable por infracción disciplinaria del funcionario, derivada no sólo del incumplimiento de las funciones asignadas sino de su comportamiento en cuanto perjudique la dignidad de su investidura, o la cabal prestación del servicio que atiende.

4. Además, esta Corporación tuvo oportunidad de analizar, en la providencia que se cita más arriba, otros de los fundamentos constitucionales que corresponden al estatuto especial para la función pública de naturaleza judicial, y en dicha oportunidad, señaló lo siguiente:

"Específicamente, en lo que atañe al tratamiento constitucional de quienes se vinculan al poder judicial, el 58, que establece que 'la justicia es un servicio público a cargo de la Nación' y no de los particulares; el 160, según el cual 'los magistrados y los jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias ... en la forma que determinen las leyes' y el 162, que instituyó la Carrera Judicial.

"De éstos, se colige la potestad legislativa para señalar deberes, regular el régimen de faltas disciplinarias, establecer sanciones, *competencias y procedimientos para imponerlas*, tanto respecto de los funcionarios del poder judicial como del Ministerio Público (destaca la Corte)."

Con base en los citados fundamentos, la Corte encuentra que el precepto acusado es un desarrollo de las previsiones de la Carta y que no constituye transgresión alguna a las mismas, pues no cabe duda en lo que hace a las competencias del legislador previstas para permitir el establecimiento del régimen disciplinario de los funcionarios judiciales, y la facultad para señalar reglas especiales relacionadas con la competencia para adelantar el juzgamiento de la conducta oficial y los procedimientos cuando se trata de estos servidores.

Existen suficientes razones de orden constitucional para establecer los mencionados regímenes para los funcionarios vinculados a la administración de justicia, mucho más cuando se considera la delicadísima misión que se les encomienda; estos funcionarios deben ejercer su cargo no sólo con eficiencia, sino además ceñidos a rigurosas exigencias regladas de probidad, moralidad, ética y rectitud con el fin de evitar que se deteriore o desvanezca la intangibilidad de su esencial función (Cfr. *Ibidem*). En este sentido, el carácter de la providencia que resuelve sobre el asunto

disciplinario bien puede ser señalado por el legislador, sin afectar la naturaleza del órgano que la profiere ni la de la función misma.

5. Así las cosas, como el derecho disciplinario puede ser aplicado por autoridades judiciales, o por autoridades administrativas o ejecutivas, caso en el cual siempre debe quedar abierta la posibilidad de una revisión judicial, sea sobre la decisión misma o sobre los efectos perjudiciales que haya producido o sobre la responsabilidad penal del funcionario que las haya proferido, nada se opone a que las actuaciones disciplinarias sobre la conducta de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional del Poder Público sean adelantadas ante ésta, y que se les de tratamiento jurisdiccional, sin la posibilidad de otras controversias judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Es así evidente que la regla general en estos asuntos es la que permite al legislador prever un régimen legal encaminado a facilitar a la Administración la obtención de las finalidades descritas, y de modo especial establecer uno para los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público que atienda las especiales consideraciones que se hacen, en relación a la naturaleza del servicio de administración de justicia; en todo caso, las decisiones de las autoridades administrativas encargadas de cumplir las actividades de control de la conducta oficial de naturaleza disciplinaria de los restantes funcionarios públicos, debe ser objeto de revisión judicial para evitar que aquéllas se equiparen a los actos jurisdiccionales propiamente dichos.

Lo que se ha querido por el Constituyente, de modo general, se repite, es que en las actuaciones en las que se juzga la conducta disciplinaria de los funcionarios del Estado, como en las demás actividades de juzgamiento del comportamiento humano, quepa la oportunidad del debate ante autoridades idóneamente dispuestas para conocer de los elementos objetivos y subjetivos de las conductas y de la ponderación de los grados de responsabilidad de los autores. Esta voluntad supone la vinculación al juicio de los principios propios del debido proceso, del derecho de defensa y de la publicidad de las actuaciones; a esto contribuye de manera evidente la norma que se cuestiona, ya que simplemente contraria las providencias en materia disciplinaria relacionadas con funcionarios y empleados judiciales al campo jurisdiccional, y así elimina la posibilidad de la apertura de la controversia ante las autoridades de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para el caso de la regulación legal de la función disciplinaria, encuentra la Corte que no asiste razón al Ministerio Público, ya que la Carta permite al legislador, como se vió, el establecimiento del modo de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, y por ende la naturaleza de dicha actividad bien puede ser definida por el legislador, y no necesariamente debe ser idéntica a la establecida para los restantes funcionarios públicos; más bien es menester entender que el Constituyente ha querido permitir la especial regulación del citado fenómeno atendiendo a la naturaleza de los intereses que se amparan con este régimen especial y, además, establecer las disposiciones necesarias para garantizar al servicio público de administración de justicia y una estructura disciplinaria acorde con su especial configuración dentro del ordenamiento nacional. En otros términos, para la determinación de la naturaleza de la función disciplinaria dentro de la Rama Jurisdiccional del Poder

Público, cabe tener en cuenta sus especiales características y las muy precisas finalidades de que es encargada por el constituyente, a efectos de no confundir la función con el órgano que la cumple, ni la naturaleza de éste con la de la actividad.

En los términos en que la ley reguló la temática de la actividad disciplinaria de los funcionarios judiciales, queda plasmada su voluntad, conforme con las competencias que le entrega la Carta.

6. Por último, cabe señalar que para la Corte tampoco aparece violación alguna por el aspecto del ejercicio de las facultades extraordinarias, ya que el literal j) del artículo 1° de la Ley 30 de 1987, consagra la competencia en cabeza del legislador extraordinario de "Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional".

La facultad conferida, en los términos que se transcriben, permitió al Presidente de la República en ejercicio de la misma, disponer que en materia de decisiones de naturaleza disciplinaria las providencias tengan carácter jurisdiccional y no sean objeto de recurso alguno ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La modificación del citado régimen podría ser establecida por el legislador extraordinario con base en dicha atribución conferida por el Congreso, ya que en estos casos se configura una actividad cuya naturaleza corresponde definirla a la ley, conforme a los fines especiales que puede perseguir, según se ha analizado en este fallo.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Es EXEQUIBLE el artículo 51 del Decreto 1858 de 1989 "Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional".

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 36

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Si se encomienda a la misma administración declarar de plano la extinción de gravámenes y ordenar como lo haría un juez, la inscripción del acto en el registro público, sin el debate contencioso ello iría en detrimento de los derechos de los acreedores de la institución vigilada por la Superintendencia Bancaria.

Inexequible el artículo 1º, numeral 6º del Decreto-ley 2277 de 1989

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2196.

Acción de inexequibilidad contra el numeral 6º del artículo 1º del Decreto 2277 de 1989. Norma sobre facultades de la Superintendencia Bancaria y de la Comisión Nacional de Valores, en los procesos de toma de posesión de bienes, haberes y negocios de una institución vigilada.

Actor: Mario Alario Méndez.

Magistrado Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*.

Aprobada por Acta No. 11.

Bogotá, D.E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y uno (1991)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano Mario Alario Méndez, acude ante la Corte para solicitar la declaratoria de inexequibilidad del numeral 6º del artículo 1º del Decreto 2277 de 1989.

II. NORMA ACUSADA

Su texto literal, junto con los actos pertinentes, es el siguiente:

«DECRETO 2277 DE 1989
(Octubre 7)

“Por el cual se asignan funciones a la Superintendencia Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores en los procesos de toma de posesión de los bienes haberes y negocios de una institución vigilada.”

Artículo 10. Además de las conferidas en las leyes especiales, la Superintendencia Bancaria, o el Presidente de la Comisión Nacional de Valores, en su caso, tendrán en los procesos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada, las siguientes atribuciones:

6. Disponer la cancelación de los gravámenes hipotecarios y prendarios que afecten los bienes de la entidad intervenida, sin perjuicio de los derechos preferenciales de los acreedores conforme a lo dispuesto en el Código Civil. Copia de la providencia respectiva se inscribirá en el Registro Público correspondiente, cuando a ello hubiere lugar.” »

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

El demandante estima que la norma impugnada viola los siguientes artículos: 118 ordinal 8°, 76 ordinal 12, 2° y 55 de la Constitución Política.

En la demanda se hace una exposición sobre las características de la Legislación delegada que se autoriza en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, con apoyo en jurisprudencias de esta Corporación, para concluir que, en ejercicio de esas facultades extraordinarias el “Presidente ha de ceñirse estrictamente a los límites que le fueren señalados por el Congreso, de modo tal que no puede excederse en la materia ni hacerlo después de expirado el lapso que para ese efecto se le concedió”.

Expone el demandante que las facultades extraordinarias tenían la finalidad, según las motivaciones de la ley que las otorga, de descongestionar la función judicial sacando del conocimiento de ella asuntos administrativos y de jurisdicción no contenciosa, que no son estrictamente jurisdiccionales y que pueden tener un tratamiento puramente administrativo, precisando que la función esencial de la jurisdicción es la de dirimir los litigios a que dan lugar los conflictos de intereses, mediante la declaración de certeza en cada caso y la realización coactiva concreta del derecho; es la jurisdicción propiamente tal o jurisdicción contenciosa”. Y, agrega “... los asuntos de jurisdicción voluntaria no constituyen actividad jurisdiccional sino administrativa, aunque con caracteres especiales, que por lo mismo podrían ser encomendados a los verdaderos y propios órganos de la administración”.

En resumen, la demanda, concreta las acusaciones formulando dos hipótesis opuestas:

10. Según la cual la facultad de disponer la cancelación de gravámenes hipotecarios sobre bienes de propiedad de las entidades intervenidas *se encontraba a cargo de los jueces* al momento de la expedición del Decreto No. 2277 de 1989, pero como ésta es materia propia de un procedimiento contencioso, no de un trámite simplemente administrativo o no contencioso o de jurisdicción voluntaria, se habría extralimitado el Presidente en el uso de las facultades extraordinarias.

Al respecto ofrece el demandante la siguiente argumentación:

"La norma del numeral 6 del artículo 1º del Decreto 2277 de 1989 no hace diferencias, y por lo mismo comprende tanto la facultad de cancelar gravámenes hipotecarios o prendarios constituidos por la entidad intervenida sobre bienes de su propiedad, como también la facultad de cancelar gravámenes hipotecarios o prendarios constituidos por propietarios anteriores, esto es, gravámenes preexistentes que aseguran créditos a favor de terceros, que ya pesaban sobre los bienes al momento de su adquisición por la entidad intervenida.

Pues bien, con la cancelación de gravámenes hipotecarios o prendarios se priva al acreedor de la seguridad que ofrecen a su crédito esos gravámenes y de sus derechos para perseguir el bien gravado y pedir su venta en subasta pública y a ser pagado con preferencia a otros acreedores con el producido de su venta o a su adjudicación; y a conservar y retener la cosa pignorada y percibir sus frutos. Y siendo ello así, la cancelación de tales gravámenes, cuando a ello hubiere lugar, sólo podría disponerse como consecuencia de un proceso contencioso, con citación y audiencia del acreedor hipotecario, contra quien ha de dirigirse la demanda y pueda proponer en su favor todas las defensas que a bien tuviere en procura de la preservación de su derecho. Hay allí un conflicto de intereses; conflicto de intereses entre el acreedor hipotecario o prendario y su deudor, la entidad intervenida, y conflicto de intereses entre el acreedor hipotecario o prendario y los demás acreedores.

La necesidad del proceso contencioso se hace más cierto cuando se trata de bienes adquiridos por la entidad intervenida ya gravados con hipoteca o prenda. Es verdad que cuando un bien ingresa al patrimonio de un tercero, éste lo adquiere *cum suo onere*, con su carga, con sus derechos reales, como los de prenda e hipoteca, oponibles a todos, lo cual significa también que sus acreedores no podrían tener sobre el bien mejores derechos, por lo mismo, no puede privarse de su derecho real de prenda o hipoteca a los acreedores para cuya seguridad se constituyó la prenda o la hipoteca preexistente, para mejorar, en perjuicio de aquéllos, el derecho del nuevo dueño y de sus acreedores. En todo caso, ello plantearía un conflicto entre aquellos acreedores y el nuevo propietario y sus acreedores, por lo mismo materia de un proceso contencioso, que no de un trámite simplemente administrativo o no contencioso o de jurisdicción voluntaria.

Tal como fue establecido en el artículo 1º, numeral 6 del Decreto 2277 de 7 de octubre de 1989, la cancelación de los gravámenes hipotecarios o prendarios ha de hacerse por decisión administrativa, unilateralmente adoptada por el Superintendente Bancario o por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores, con abuso en el ejercicio de las atribuciones de que trata el artículo 1º, literal f) de la Ley 30 de 1987, porque ello es materia propia de un procedimiento contencioso, y las facultades sólo

se dieron para asignar competencia para el conocimiento de asuntos administrativos y de asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria."

2o. Esta acusación afirma que la facultad en cuestión *no se encontraba a cargo de los jueces*, entonces se otorgó al Superintendente Bancario y al Presidente de la Comisión Nacional de Valores una atribución nueva, mas no el conocimiento de trámites administrativos o no contenciosos que estuvieren a cargo de los jueces, con lo cual también se habría extralimitado el Presidente en el uso de las facultades extraordinarias. Y sobre este aspecto discurre el actor como sigue:

"El procedimiento de toma de posesión de bienes, haberes y negocios de entidades intervenidas estaba señalado, al momento de la expedición de la Ley de facultades, en la Ley 45 de 1923, artículos 48 a 70; Ley 57 de 1931, artículos 5º y 7º, mediante los cuales fueron modificados los artículos 48 a 70, Ley 57 de 1931, artículos 5º, 6º y 7º, mediante los cuales fueron modificados los artículos 48, 57 y 66 de la Ley anterior; Decretos 2216 y 2217 de 1982; Decreto 1215 de 1984, mediante el cual fue modificado el anterior; Decreto 2906 de 1984, que modificó el anterior; Decreto 1935 de 1986, artículo 3º, literal f, numeral 2 y literal g; y en la Ley 32 de 1979, artículo 12, numeral 5; Decreto 1169 de 1980, artículo 8º y Decreto 1172 de 1980, artículo 26. Y podría afirmarse que en tales disposiciones, que son especiales, no se encontraba atribuida al órgano judicial la competencia para disponer la cancelación de los gravámenes hipotecarios y prendarios constituidos a favor de terceros sobre bienes de propiedad de las entidades vigiladas intervenidas.

Esta sola circunstancia dejaría la disposición acusada por fuera de la precisa materia de las facultades de que trata el artículo 1º literal f) de la Ley 30 de 1987, que sólo autorizó fueran asignadas a otras autoridades o asuntos que estuvieran entonces a cargo de los jueces, es decir, que no estando esa atribución a cargo de los jueces, no podía ser asignada a autoridades o entidades distintas. Y eso hace inconstitucional la norma acusada, por exceder las facultades otorgadas."

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Oficio No. 1621 de octubre 2 de 1990, el Procurador General de la Nación, rindió concepto fiscal, en el cual solicitó a la Corte declarar inexecutable el numeral 6 del artículo 1º del Decreto 2277 de 1989.

El concepto fiscal sostiene la inconstitucionalidad de la norma acusada y al efecto discurre así:

"En primer término tenemos que la jurisdicción contenciosa se ejercita entre sujetos que requieren la intervención del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que éste desate una controversia o litigio existente entre ellos, sobre el cual no han podido llegar a un acuerdo.

En segundo lugar la jurisdicción voluntaria se ejercita a solicitud de una persona que necesita darle legalidad o certeza a un derecho, o por varias personas sin que exista desacuerdo entre ellas al haber la solicitud y sin que se pretenda vincular u obligar a otra con la declaración que haga el juez en la sentencia.

El acto registro de un gravamen de un bien inmueble se efectúa en la oficina de instrumentos públicos, con la presentación de la correspondiente escritura pública que lo consagre y la cancelación de éste se efectúa por declaración del acreedor, cuando el deudor ha cumplido con la obligación, o por orden judicial (artículo 45 del Decreto 960 de 1970).

La hipoteca y la prenda son derechos reales que obran como garantía de toda clase de obligaciones otorgando al titular de ellas, además de las ventajas de tal tipo de derecho, las de persecución y preferencia; se encuentra la posibilidad de acudir al proceso ejecutivo con título prendario e hipotecario regulado por los artículos 554 a 557 del Código de Procedimiento Civil, el cual culmina con el remate del bien dado en prenda o hipoteca y con la cancelación por orden judicial de cualquier gravamen (artículo 530 del C.P.C.).

En este orden de ideas tenemos que antes de que el Presidente de la República ejerciera las facultades contenidas en la Ley 30 de 1987, la hipoteca y la prenda se cancelaban con la extinción de la obligación asegurada o mediante orden judicial dictado dentro de un proceso contencioso y no de jurisdicción voluntaria.

En estas condiciones tenemos que el Ejecutivo al entregarles en el numeral 6 del artículo 1º del Decreto 2277 de 1989, al Superintendente Bancario y al Presidente de la Comisión Nacional de Valores la potestad de cancelar los gravámenes hipotecarios y prendarios que afectan los bienes de las entidades intervenidas, sin previamente haber cumplido con la obligación garantizada, se excedió en el ejercicio de las facultades recibidas, por cuanto la cancelación de un gravamen sin el cumplimiento de la obligación no es un trámite administrativo sino jurisdiccional e igualmente se presenta dentro de un proceso de jurisdicción contenciosa, por ende con ello se desconoció el contenido de los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución Nacional e igualmente por entrar el Ejecutivo a legislar sobre materias no contenidas en la Ley de Facultades se vulneraron los artículos 2º y 55 de la Carta que establecen la separación de poderes públicos."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Es competente la Corporación para conocer de la revisión de constitucionalidad del ordinal 6 del artículo 1º del Decreto 2277 de 1989, en virtud del artículo 214 inciso 3º de la Carta Política, teniendo en cuenta que este Decreto-ley fue expedido con base en el ejercicio de las facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución.

b) Las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1987

La Ley 30 de 1987 "por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones", facultó al Presidente de la República para expedir normas, en lo pertinente al asunto de examen, en los siguientes términos:

"Artículo 1o. Revístase 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:

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

1o. *El límite temporal*

La Ley 30 de 1987 señalaba un período de dos (2) años contados a partir de su promulgación para que el Presidente de la República hiciera uso de las facultades. La ley se promulgó el 9 de octubre de 1987, en el Diario Oficial No. 38077; como el Decreto 2277 de 1989, que contiene la disposición acusada, se expidió el 7 de octubre de 1989, se infiere que el ejercicio de las facultades se realizó dentro del término señalado.

2o. *El límite material*

El asunto de examen comprende la revisión del uso de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República al expedir la norma acusada; se trata de precisar si al expedir el artículo 1º numeral 6 del Decreto 2277 de 1989, ejerció las facultades de que estaba investido, para asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros no contenciosos, actualmente a cargo de jueces.

La norma que confirió las facultades estatuyó que la transferencia de trámites a cargo de los jueces sólo podía comprender asuntos administrativos o no contenciosos.

La primera cuestión sobre si la facultad otorgada al Superintendente Bancario o al Presidente de la Comisión Nacional de Valores en el artículo 1º numeral 6 del Decreto 2277 de 1989 para la cancelación de gravámenes hipotecarios y prendarios estaba o no atribuida especialmente en la legislación anterior a los jueces es cuestión intrascendente, porque aún no siendo ello así, cual se afirma en la demanda, el juez es el competente para conocer de *tal asunto* en virtud de la naturaleza jurisdiccional de éste, como adelante se explicará y ello en razón de la aplicación del principio de la cláusula general de competencia judicial.

En efecto: La función administrativa, "el trámite administrativo", según los términos de la norma acusada, es una función que se ejerce conforme a la ley, del mismo modo que la función judicial. Cuando la administración actúa lo hace para asegurar el interés social, el mismo que busca asegurarse con el cumplimiento de la función jurisdiccional.

De allí resulta la dificultad para precisar la naturaleza de una función frente a la otra. Carmelutti sobre los contenidos de las funciones administrativas y jurisdiccionales, manifiesta que "el órgano judicial no es parte en el conflicto, mientras que el órgano administrativo sí presenta a la administración como parte en el conflicto, por estar el interés público en él, y con el fin de desarrollarlo. En este caso se trata de un juicio y de un mandato de parte, no de un juicio y de un mandato imparciales, puesto

que la antrondad administrativa es uno de los sujetos en el conflicto, mientras que la judicial se halla sobre los sujetos en conflicto. Lo que constituye la diferencia entre jurisdicción y administración es, pues, la posición del agente. Es un criterio externo, porque no busca la finalidad sino el hecho externo de la posición del juez como parte" (Sistema de Derecho Procesal T.I., pág. 77). Para Leo Rosenberg "la separación de la justicia y la administración es un postulado basado en que las autoridades administrativas defienden los intereses unilaterales del Estado, por lo que dependen del gobierno en ejercicio y están obligadas a seguir sus instrucciones; mientras los tribunales como guardianes del orden jurídico y de la justicia objetiva, deben mantenerse libres de la influencia de los titulares del poder y de las concepciones políticas vigentes. La administración es la función del poder público al servicio de las tareas afines generales del Estado para satisfacción de los intereses y necesidades culturales de la comunidad; para cumplir esas tareas, las autoridades administrativas penetran en la vida en forma autónoma y fecunda, invaden la esfera jurídica de los individuos pero no en forma arbitraria sino de acuerdo con el Derecho ..." (Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal T.I. pág. 49).

En el mismo orden de ideas se pronuncia Rocco, así:

"Distinción entre función administrativa y función jurisdiccional"

De este concepto general de la actividad administrativa podemos inferir cuál es la diferencia entre función jurisdiccional y función administrativa.

Hemos dicho que cuando el Estado, dentro de los límites a él conferidos por el derecho, persigue sus intereses, despliega una actividad administrativa.

En cambio, cuando el Estado interviene para procurar el mismo la satisfacción de ciertos intereses a los cuales el titular no puede proveer por sí mismo a causa de la falta de certeza o de la inobservancia de la norma que los tutela, hay actividad jurisdiccional. La primera distinción, pues, entre actividad administrativa y actividad jurisdiccional, consiste en que mientras en la primera el Estado persigue directamente sus intereses, porque pueden ser directamente perseguido por él en la segunda interviene para satisfacer intereses ajenos que quedan insatisfechos y que no pueden ser perseguidos directamente por los titulares de ellos.

Administrar quiere decir cuidar los propios intereses; hacer justicia quiere decir intervenir en el interés ajeno.

Este concepto, que casi podríamos llamar vulgar, sirve perfectísimamente para distinguir la jurisdicción civil, en que el Estado interviene para la realización de los intereses tutelados por el derecho, de la administración, en que el Estado persigue sus propios intereses" (Tratado de Derecho Procesal Civil. Vol. I Parte General. Pág. 80).

En este mismo orden de ideas, esta Corporación en sentencia de 20 de junio de 1990 (Proceso No. 2066, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) expresó lo siguiente acerca de la índole de los actos administrativo y jurisdiccional y las funciones judicial y administrativa:

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 revisado y anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa, y

ii. La segunda en cuanto al órgano que la produce, tradicionalmente la expedición de actos jurisdiccionales corresponde a la "Rama Jurisdiccional", 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 aun 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 administrativa y función judicial. De una parte 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 está reservada a la rama administrativa, sino que ellos pueden provenir de las otras ramas del poder público y aun 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 preservar 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 aquéllos 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 2 y 3, 58, 97, 102, 61, 164 y 170 que consagran las excepciones a la regla general de competencia de lo judicial en los jueces, dándoles 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."

Observando entonces los anteriores postulados y aplicándolos a la cancelación de los gravámenes hipotecarios y prendarios que afectan los bienes de las entidades intervenidas, en tratándose de procesos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada, se encuentra que dicha cancelación puede dar lugar a contenciones de índole diversa por parte de los acreedores de tales gravámenes, cuya composición debe estar a cargo del funcionario natural del Estado instituido para ello, cual es el juez, árbitro imparcial, que suscita la voluntad de las partes. Que por ejemplo la extinción del crédito hipotecario, para liberar el bien gravado de la entidad intervenida, se haga por una suma inferior a la debida o que haya intereses causados que lo acrecienten y que no se reconocieron en la cancelación, etc., son todas ellas y cuantas más, cuestiones litigiosas de las cuales no se puede hacer caso omiso, lo que ocurriría si se encomienda a la misma administración declarar de plano la extinción de tales gravámenes y ordenar como lo haría un juez, la inscripción del acto en el registro público, si fuere el caso, pero sin el debate contencioso y ello en desmedro de los derechos de los acreedores.

La naturaleza entonces de los actos a que se refiere el texto impugnado es jurisdiccional y por ello es el órgano judicial el competente para dirimir las controversias a que los mismos dan lugar.

El ejercicio por la Superintendencia de Sociedades de la actividad objeto de glosa desatendería las causas legales de extinción de la hipoteca, contempladas en los artículos 2452 y 2457 del Código Civil, así: el consentimiento mutuo, la extinción de la obligación principal (en concordancia con el artículo 1499 del C.C.), la pública subasta ordenada por el juez, la resolución del derecho del que la constituyó (en armonía con el artículo 2443 del C.C.), el evento de la concisión resolutoria (en concordancia con el artículo 1546 del C.C.), la llegada del día hasta el cual fue constituida y la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

El Código de Procedimiento Civil de su parte regula el proceso ejecutivo para hacer efectivas la hipoteca y la prenda en caso de incumplimiento del deudor y al efecto dedica un trámite especial ("ejecutivo con título hipotecario y prendario") en sus artículos 354 a 360.

Fluye entonces, como corolario de lo expuesto, que en el artículo 1º numeral 6 del Decreto 2277 de 1989 se contemplan asuntos que no tienen carácter administrativo —cual es el ámbito de facultades de la Ley 30 de 1987, en su artículo 1º, literal f)—, en cambio si revisten la condición de actividad jurisdiccional, en cuyo caso se produce a las claras una indebida transferencia de competencia que conlleva un desbordamiento de facultades de delegación, sancionable con la declaratoria de inexequibilidad del precepto acusado.

Habría de accederse por todo lo dicho en relación con los cargos examinados a la petición de inconstitucionalidad impetrada dado que la norma acusada quebranta los artículos 118-8 y 76-12 de la Carta Política.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 1º, numeral 6 del Decreto-Ley 2277 del 7 de octubre de 1989.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Duza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Álvaro Tafur Galvis, Conjuuez, Fabio Morón Díaz,

Didimo Páez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Suaveola Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 37

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Al cambiarse el trámite de proceso abreviado a proceso verbal, se dio cumplimiento a lo estatuido en la facultades al Presidente, pues éstas iban dirigidas a simplificar el trámite de los procesos judiciales; siendo el nuevo procedimiento en la oposición al registro de parentescos un proceso mucho más simplificado.

Exequible el artículo 1º Regla 211 del Decreto 2282 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2213.

Acción de inexecutable contra el artículo 1º regla 211 del Decreto 2282 de 1989.

Actor: Ernesto Cavelier.

Magistrado Sustanciador: Dr. Rafael Méndez Arango.

Aprobada según Acta No. 11.

Bogotá, D.E., marzo veintuno (21) de mil novecientos noventa uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional el ciudadano Ernesto Cavelier pide a la Corte declarar la inexecutable del número 211 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 "en cuanto omitió sin intención de suprimir, del anterior artículo 414 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 408, el anterior ordinal 17)", al excluir de los procesos abreviados los de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o los de cancelación de tales registros.

Cumplidos los trámites de rigor y rendido el concepto por el Procurador General de la Nación, se procede ahora a resolver sobre la petición formulada.

II. NORMA ACUSADA

Su texto es el siguiente:

"211a. El artículo 408 quedará así:

"Asuntos sujetos a su trámite. Se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía:

"1. Los relacionados con servidumbres de cualquier origen o naturaleza y las indemnizaciones a que hubiere lugar, salvo norma en contrario.

"2. Interdictos para recuperar o conservar la posesión, y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

"3. Entrega material por el tradente al adquirente de un bien enajenado por inscripción en el registro, y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

"4. Rendición de cuentas.

"5. Pago por consignación.

"6. Impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas, y de juntas directivas o de socios, de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización.

"7. Declaración de bienes vacantes o mostrencos y adjudicación de patronatos o capellanías.

"8. La declaración de pertenencia en los casos previstos por el Decreto 508 de 1974 y la prescripción agraria, salvo norma especial en contrario.

"9. Restitución del inmueble arrendado y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

"10. Otros procesos de restitución de tenencia a cualquier título, restitución de la cosa a solicitud del tenedor y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar."

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El actor, luego de transcribir los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional, la letra c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 y el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil antes de su reforma por el precepto acusado, hace ver que este último no incluye dentro de los asuntos que deberán decidirse en proceso abreviado los contemplados en el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414.

Al decidir del promotor del juicio de inconstitucionalidad, la supresión del susodicho numeral "fue material, mas no jurídica" y "no fue intencional sino meramente mecánica", porque los citados negocios no se incluyeron expresamente entre los sometidos al proceso ordinario ni tampoco dentro de los que deben seguirse por el trámite verbal; pero dado que el artículo 395 del Código de Procedimiento

Civil sujeta al primer trámite los asuntos contenciosos para los que no esté fijado un procedimiento especial, sigúese de allí que la omisión señalada determina el que las acciones por oposición a esta clase de registros o las de cancelación de los mismos deban adelantarse por el proceso ordinario.

De conformidad con las anteriores reflexiones, asevera que la norma acusada en vez de simplificar el trámite de tales procesos lo complicó, al convertirlos de abreviados en ordinarios, contrariando el propósito de la Ley 30 de 1987 e incurriendo por tal motivo el Presidente de la República en la violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, al haber ejercido indebidamente las facultades legislativas de las que fue revestido.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio No. 1630 de octubre 19 de 1990 el Procurador General de la Nación rindió concepto y pidió a la Corte abstenerse de decidir sobre el mérito de la acusación, por considerar que no está obligada a pronunciarse sobre "demandas que no tienen la estructura ni los elementos que para esta clase exige la ley como mínima condición para su decisión, así en principio haya sido admitida desde el punto de vista formal", por cuanto —así lo dice— "es sólo en el momento del fallo cuando la Corte evalúa si existe fundamento idóneo que sirva de base a un pronunciamiento de fondo".

Sustenta su petición en los siguientes razonamientos:

Si bien considera como algo "incuestionable que el Ejecutivo no estaba habilitado en la expedición del Decreto 2282 de 1989 para suprimir procesos", por lo que —estas son sus textuales palabras— "en principio debería aceptarse el planteamiento del demandante en el sentido de que el Ejecutivo vulneró las atribuciones concedidas por cuanto dicha omisión no tiene fundamento ni apoyo en la ley de autorizaciones", opina, sin embargo, que el pronunciamiento en este caso no puede ser de inexequibilidad del artículo acusado debido a que "las previsiones del mismo se ajustan en los 10 numerales que contiene, al querer del legislador ordinario", pues "visto en su conjunto", —también estas son palabras del Procurador— "la omisión del Legislador extraordinario al no incluir el proceso de oposición al registro de marcas y patentes en el listado de los asuntos abreviados, no puede generar la inexequibilidad de una norma que es constitucional".

Finalmente, refiriéndose a las consecuencias prácticas que se derivarían de un fallo de inexequibilidad del artículo enjuiciado, en razón de los efectos propios que esa decisión genera, plantea que si "reviviera el antiguo precepto 411 (sic), tendríamos que cinco de los procesos abreviados que fueron en el Decreto 2282 trasladados en su trámite al proceso verbal, aparecerían igualmente señalados como procesos abreviados, generándose un conflicto normativo de difícil resolución a la luz de las normas de tránsito legislativo, habida cuenta de la confusión que se suscitaría al establecer (sic) la norma posterior y la intención del Legislador extraordinario de simplificar los trámites estableciendo para ellos el proceso verbal"; y concluye: "En síntesis la declaratoria de inexequibilidad del nuevo artículo 408 no encerraría la irregularidad constitucional". Esto siempre y cuando se acepte que la inexequibilidad

tiene la virtualidad de revivir el antiguo artículo 414, pues "de aceptarse que no revive la anterior disposición, tendríamos que los 10 procesos que por disposición del Legislador extraordinario se siguen por el procedimiento abreviado, quedarían a la luz del artículo (sic) 396 del mismo ordenamiento procedimental, sometidos al trámite del proceso ordinario (...); de manera que en este caso, en vez de simplificar los diez mencionados procesos, se crearía para ellos un trámite más largo y dispendioso, contrario al querer del legislador ordinario", para decirlo copiando las propias palabras que trae el concepto del Procurador de la Nación.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Como el precepto acusado hace parte de un Decreto dictado por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corte es el juez competente para decidir sobre su constitucionalidad, por disponerlo así el ordinal 2º del artículo 214 de la Carta Fundamental.

b) La tesis inhibitoria de la Procuraduría

Por cuanto la vista fiscal es del parecer que debe la Corte inhibirse dado que la demanda no tiene "la estructura ni los elementos que para esta clase exige la ley como mínima condición para su decisión", se harán algunas consideraciones al respecto antes de estudiar el fondo del asunto.

Aunque justo es reconocer que la acusación propuesta podría ser mirada, a primera vista, como extraña a lo que propiamente constituye el objeto del juicio constitucional, el cual fue instituido, entre otras finalidades igualmente previstas, para que la Corte pudiera decidir definitivamente acerca de la exequibilidad de "todas las leyes y decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional", retirando del orden jurídico aquellas disposiciones que sean inconstitucionales por contrariarlo, y no para obtener que se declare vigente una determinada norma, tal cual se pide aquí, sin embargo, es la verdad que no puede pasarse por alto que en todo caso el eventual renacimiento del ordinal 17 del anterior artículo 414 del Código de Procedimiento Civil no sería más que el efecto obligado de que resultase inconstitucional la eliminación de entre los procesos abreviados de aquel que versaba sobre la "oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o cancelación de aquél" y su consecuente inclusión dentro de la regla general que manda ventilar y decidir "en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial" (art. 396 ibidem); por manera que se cae de su peso tanto la competencia de la Corte para decidir como su insoslayable deber de hacerlo en el fondo; ya que, contrariamente a lo que opina la Procuraduría, la demanda presentada es estructuralmente apta para que sobre ella recaiga un proveimiento de mérito y contiene "los elementos que para esta clase exige la ley como mínima condición para su decisión", debido a que cumple con largueza los requisitos tanto de forma como de fondo que trae el Decreto 432 de 1969.

En efecto:

Siendo innegable el que lógicamente el razonamiento que obliga a efectuar la demanda de inconstitucionalidad hace necesario en el *sub lite* tomar en consideración no sólo el artículo acusado sino también los artículos 396 y 435 del Código de Procedimiento Civil, e inclusive el antiguo artículo 414 de dicho estatuto procesal, puesto que únicamente mediante tal cotejo podría llegarse a determinar si es o no acertada la conclusión del actor, según la cual al haberse omitido contemplar entre los procesos abreviado el relativo a la oposición o a la cancelación del registro de marcas, nombres, dibujos industriales, diseños y patentes, sin que tampoco se les hubiese sometido a otro trámite especial simplificado, por obligada consecuencia se les sujetó al del proceso ordinario, esta sola circunstancia no significa que jurídicamente también sea necesario integrar la proposición con todos estos preceptos; en la medida en que la regla acusada goza de la autonomía normativa que por sí sola la erige en una proposición jurídica completa. Y todavía más, es lo cierto que ni siquiera sería técnicamente posible acusar el anterior artículo 414, total o parcialmente, debido a que en tanto no se produzca la declaración de inexistencia de la norma el no se halla vigente, y, como es apenas obvio, no puede exigirse que sea parte de la proposición que haga viable el ataque una disposición de la cual no cabe predicar en el momento su existencia.

Todo lo anterior suponiendo que el reparo por ineptitud que el Procurador hace a la demanda diga relación a la proposición jurídica de la misma. Esto por cuanto en verdad el concepto no sabe explicar en qué estriba su solicitud de inhibición.

Fuerza es concluir entonces que no le asiste razón a la vista fiscal cuando conceptúa que la demanda se muestra estructuralmente inepta para que sobre ella recaiga una decisión de fondo.

c) Jurisdicción y competencia en materia de asuntos relativos a la propiedad industrial

Dado que sobre el tema de la jurisdicción y competencia de los asuntos relativos a la propiedad industrial se han dividido las opiniones jurisprudenciales y por cuanto la elucidación del punto incide en la decisión final que habrá de adoptarse en el presente juicio de constitucionalidad, se hace necesario hacer previamente referencia a esta cuestión recordando las dos diferentes tesis que al respecto han sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte y la Sección Primera del Consejo de Estado. A ello se precede así:

1. Tesis de la Sala de Casación Civil

En este punto el criterio de la Sala especializada de la Corte es el de que con la expedición del Código de Comercio, cuya vigencia comenzó el 1º de enero de 1972, se reglamentó integralmente lo relacionado con la jurisdicción en materia de asuntos sobre propiedad industrial, habiéndose por ello derogado toda la legislación anterior que se remontaba al año de 1925.

En efecto, de acuerdo con el criterio jurisprudencial fijado por la Sala de Casación Civil, en sentencia de 30 de marzo de 1981, las Leyes 31 de 1925 y 94 de

1931 que regulaban lo relativo a la propiedad industrial en lo atinente a patentes, marcas, dibujos, nombres y modelos industriales, radicaba en los jueces civiles del circuito de Bogotá la competencia para conocer de los procesos de oposición, cancelación de patentes o marca, nulidad, competencia desleal y usurpación.

Este régimen se modificó temporalmente en la reforma judicial de 1964 al atribuírsele la competencia a los jueces municipales de Bogotá, pero en 1965 nuevamente volvió ella a corresponder a los jueces del circuito.

La Ley 16 de 1968 mantuvo de igual modo la competencia acerca de tales asuntos y dicho régimen fue adoptado por el Código de Procedimiento Civil que comenzó a regir el 1° de julio de 1971 (artículos 16, 366 ordinal 4°, 414 ordinal 17 y 441).

Mas como ya se dijo, para la Sala de Casación Civil esto se varió radicalmente con la expedición del Código de Comercio, el cual en el Título II del Libro Tercero, artículos 534 a 618, reglamentó íntegramente lo concerniente a la jurisdicción y competencia de los asuntos relativos a la propiedad industrial, determinando casuísticamente el conocimiento de tales negocios unos al Consejo de Estado y otros a los jueces civiles del Circuito de Bogotá.

Así los artículos 567, 580 y 596 del Código de Comercio atribuyen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su orden, la competencia para conocer de los procesos de nulidad de las patentes en los casos en que no fuera patentable la invención (artículos 534 a 538 *ibidem*); le otorgan a la Oficina de Propiedad Industrial, al Ministerio Público o a cualquier persona la posibilidad de solicitar la nulidad del certificado de registro de un dibujo o modelo "si no son nuevos o si se refieren a alguna ventaja técnica" y establecen que cualquier persona, dentro de los cinco años siguientes a la fecha de su registro, pueda solicitar que se anule el certificado de una marca cuando al expedirlo se violaren los artículos 585 y 586 del mismo Código, acciones éstas de las que conoce privativamente el Consejo de Estado.

En cambio, otorgósele a los jueces ordinarios la competencia para conocer, entre otros, de los procesos en que deba fijarse el monto de una compensación a favor del trabajador que realice una invención (art. 539); aquellos en que la persona perjudicada reivindica la invención y reclama para sí los derechos anejos a la solicitud cuando en la patente "se comprende una invención que se ha sustraído al inventor o a sus causahabientes o es el resultado del incumplimiento de una obligación contractual o legal" (art. 541); en el caso de existir desacuerdo entre los comuneros respecto de la licencia de explotación a terceros o de controversias sobre el precio de la cuota parte cedida por uno de los comuneros cuando los otros ejercitan su derecho preferencial para adquirirla (art. 554); en caso de impetrarse el otorgamiento de una licencia para explotar una patente (art. 558); en caso de la denominada "licencia de oficio" pedida por el Ministerio Público por tratarse de "patentes que interesen a la salud pública, o por necesidades del desarrollo económico, o si los productos a que se refiere el objeto de la patente no han sido puestos a disposición del público en cantidad y calidad suficientes para su normal consumo, o si sus precios son excesivos", o también cuando se solicita por el titular de una patente "cuya explotación

requiere necesariamente el empleo de otra" (art. 560); para fijar el monto de las compensaciones a que dé lugar la concesión de una licencia de oficio (art. 561); para decidir sobre la terminación de la licencia obligatoria o de oficio por incumplirse las condiciones en ella establecidas (art. 563); cuando a petición del titular de la patente o licencia se decretan medidas cautelares a fin de evitar que se infrinjan sus derechos (art. 568) y para levantar tales medidas (art. 570), y, por último, para impedir el uso de un nombre comercial y decretar la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 609).

En todas estas hipótesis a las que se refiere el Título II del Libro Tercero del Código de Comercio, los jueces competentes serán los del Circuito de Bogotá "y entre éstos, aquél o aquellos que el Tribunal Superior de Bogotá deberá designar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 16 de 1968", según las voces del artículo 614 y lo que en armonía con él preceptúa el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

Son estas las razones que llevaron a la Sala de Casación Civil a considerar tácitamente derogado el ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C. de P. C., al entender que la totalidad de los procesos relativos a la oposición y cancelación del registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes pasaron a ser de competencia exclusiva del Consejo de Estado.

2. Tesis del Consejo de Estado

El criterio jurisprudencial anterior no es compartido por el Consejo de Estado, ya que para esta corporación judicial debe hacerse una distinción en razón de existir dos clases de oposiciones a la petición de registro, a saber:

a) La oposición oficiosa de la administración, que corresponde a la Oficina de Propiedad Industrial cuando considera que se da alguna de las eventualidades contempladas en el artículo 586 del Código de Comercio y 58 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, incorporada a la legislación nacional mediante el Decreto 1190 de 1978, publicado en el "Diario Oficial" 35054 de 13 de julio de ese año;

b) La oposición proveniente de terceros o a instancia de parte, regulada inicialmente por el artículo 590 del C. de C. y en la actualidad por los artículos 65 y 66 de la Decisión 85, la cual puede ser llevada a cabo por cualquier persona dentro de los 30 días siguientes a la publicación del extracto de la solicitud; publicación que obviamente supone la aceptación de la solicitud por la Oficina de Propiedad Industrial.

Y basándose en la existencia de estas dos diferentes clases de oposición al registro de una marca y en el hecho de que en ocasiones se debatirá la legalidad del acto administrativo correspondiente y en otros el reconvencimiento de un mejor derecho a la utilización de la marca discutida, la Sección Primera del Consejo de Estado ha concluido que lo primero deberá hacerse mediante demanda instaurada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad o de restablecimiento del derecho, según sea lo que el demandante pretenda; mientras que lo segundo deberá ventilarse en proceso en que la controversia girará en torno a los derechos que aleguen tener quienes se dicen titulares de los mismos y, por ende, su

conocimiento corresponderá a la jurisdicción ordinaria. Por ello la Sección Primera del Consejo de Estado concluye que, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 585, 586, 589, 591, 595, 596 y 601 del C. de Co., es suya la competencia; pero que si en relación el tema de las marcas y patentes lo controvertido se refiere a los derechos adquiridos por los particulares o "mejores derechos", la competencia es de los jueces del Circuito de Bogotá al tenor de lo dispuesto en los artículos 17 y 414 ordinal 17 del C. de P. C. (la referencia es el antiguo artículo) y 614 del C. de Co.

Esta interpretación de los textos legales que fijan la jurisdicción competente para conocer de los procesos relativos a la oposición al registro de las marcas y patentes ha sido hecha por la Sección Primera del Consejo de Estado en diferentes oportunidades, de las que cabe citar las sentencias de 19 de diciembre de 1981, 19 de agosto de 1982 y 26 de julio de 1985.

d) Constitucionalidad del precepto acusado

Aun cuando quien promueve el juicio de inconstitucionalidad no lo diga expresamente, es lógico entender que su demanda parte de la interpretación que de la legislación entonces vigente hizo el Consejo de Estado; pero en razón de diferir el criterio de dicha corporación judicial del que sobre el mismo tema ha sentado la Sala especializada de la Corte, resultaba necesario referirse previamente a ambas posiciones jurisprudenciales, por ser apenas obvio que de aceptarse el tajante criterio de la Sala de Casación Civil, por fuerza habría de concluirse que el Ejecutivo no excedió las facultades conferidas por la ley habilitante al no incluir dentro de la lista de los procesos de trámite abreviado aquellos que versaran sobre la "oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o cancelación de aquél" que preveía el desaparecido numeral 17 del antiguo artículo 414 del C. de P. C.; ya que tales asuntos habían dejando de ser del conocimiento de los jueces civiles desde el 1º de enero de 1972, con la expedición del Código de Comercio que reguló íntegra la materia y le asignó la competencia de tales negocios a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que el trámite de la oposición a tales registros fue entregado a la Oficina de Propiedad Industrial y la acción de nulidad y la de cancelación de los mismos quedó del exclusivo conocimiento del Consejo de Estado. Así que bien sea por esta directa atribución de competencia que hizo el Código de Comercio en sus artículos 567, 580 y 596 al Consejo de Estado, ora porque la decisión administrativa de la Oficina de Propiedad Industrial fuese judicialmente debatida, la conclusión forzosamente tendría que ser la de que en todos los casos no era la jurisdicción ordinaria sino la de lo contencioso administrativo la competente para decidir la controversia. Esto, se repite, si se acoge la interpretación de la sentencia del 30 de marzo de 1981.

Sin embargo, ocurre que en verdad en tal sentencia no se tuvo en cuenta que por virtud de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena —legislación comunitaria incorporada a nuestro ordenamiento positivo mediante el Decreto 1190 de 1978— subsistió en cabeza de los jueces ordinarios por lo menos un caso de oposición al registro de una patente.

Ciertamente, el texto íntegro del artículo 7º de la Decisión 85 es el siguiente:

"Si en la solicitud de una patente se comprende una invención que se ha sustraído al inventor o a sus causahabientes, o es el resultado de incumplimiento de una obligación contractual o legal, el perjudicado podrá reclamar la calidad de verdadero titular dentro del lapso de noventa días hábiles siguientes a la fecha de la publicación de la solicitud de la patente o en acción judicial, si ésta hubiere sido ya concedida y el interesado no hubiere alegado ese derecho en la vía administrativa.

"En caso de la oposición prevista en este artículo, recibida ésta por la Oficina Nacional Competente, se remitirá al órgano jurisdiccional competente. En esta oportunidad el solicitante de la patente previa autorización contestará la oposición conforme lo establecido en el correspondiente país miembro.

"La acción prevista sólo podrá intentarse dentro de los dos años siguientes al otorgamiento de la patente" (se destaca).

El artículo acabado de copiar no introdujo en verdad una modificación a lo previsto en la legislación nacional, pues al respecto el artículo 541 del C. de Co. establecía lo que sigue.

"Si en la solicitud de una patente se comprende una invención que se ha sustraído al inventor o a sus causahabientes o es el resultado del incumplimiento de una obligación contractual o legal, la persona perjudicada puede reivindicar la invención y reclamar para sí los derechos anejos a la solicitud.

"La misma acción se concede cuando se ha otorgado el título.

"La competencia corresponde al juez. La demanda suspende la tramitación de la solicitud, siempre que el actor preste caución suficiente a juicio del juez, para indemnizar los perjuicios que se causen" (se destaca).

Y como en verdad basta con leer el artículo 7º de la Decisión 85, que ya se dijo fue incorporada a nuestra legislación nacional por el Decreto 1190 de 1978, para convencerse de que sí existe al menos un caso de oposición al registro de una patente cuyo conocimiento corresponde a los jueces civiles, se cae de su peso que al menos para este evento subsistía lo dispuesto en el ordinal 17 del antiguo artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.

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

El texto completo de la regla contenida en el ordinal 12 del párrafo 2º del número 230 del artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 1989, es el siguiente:

"Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este capítulo, los siguientes asuntos:

"... 12. Los previstos en los artículos 175, 519, 940, inciso segundo y tercero, 941, 943, 945, 948, 950, 852 (sic —la referencia debe entenderse hecha al artículo 952—), 966, 972, 1164, 1170 y 1346 del Código de Comercio y *toda otro asunto que dicho Código ordene resolver mediante proceso abreviado o por trámite incidental autónomo*" (se destaca).

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

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

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, del cual se aparta,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el número 211 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por cuanto el Presidente no excedió las facultades conferidas mediante la ley habilitante.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Duza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianella, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Didimo Páez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Soavedra Rojas, Jaime Santa Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Freneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Romón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 38

PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA

RESUMEN

Declarada la inexecutable de la frase demandada, la que no lo fue íntimamente relacionada con ella, pues la condiciona, quedaría con significado y alcance distinto al querido por el legislador.

La Corte se inhibe, por ineptitud de la demanda.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente 2216.

Norma acusada: Regla 22 parcial del artículo primero del Decreto-ley 2282 de 7 de octubre de 1989 que modificó el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.

Intervención en el proceso del adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso.

Sucesión y sustitución procesal.

Demandante: Ernesto Rey Cantor.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

(Aprobada por Acta No. 11).

Bogotá, D.E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ernesto Rey Cantor en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional pide a la Corte que se declare la inexecutable de la frase: "siempre que la parte contraria lo acepte expresamente de la Regla 22, inciso 3º del artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 1989", "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil".

Surtido el procedimiento contemplado en la Constitución Política y en el Decreto 432 de 1969, la Corporación procede a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

«DECRETO-LEY 2282 DE 1989 (Octubre 7)

Artículo 1o. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

“.....”

22. El artículo 60 quedará así:

Sucesión Procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviniere la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.” »

La parte subrayada es la que se solicita declarar inexecutable.

III. LA DEMANDA

Considera el actor como quebrantados por el texto acusado los artículos 26 y 16 de la Constitución Nacional, así:

a) Violación del artículo 26 de la Carta

La frase impugnada de la regla 22 comprendida en su inciso 3º quebranta dicho artículo 26 “porque viola principios procesales contenidos en esta disposición: la igualdad de las partes en el proceso y el debido proceso”.

La doctrina distingue claramente la sucesión procesal de la sustitución procesal.

La sustitución adquiere entidad jurídica en el momento de la admisión de la demanda y en cambio la sucesión se consolida cuando comparece el adquirente al proceso y se tiene como parte.

“El atar a quien fue parte inicial de un proceso choca contra el principio de la igualdad de las partes en el proceso, ya que el oponente o tradente se convierte en desigual por la negativa de su antigua contraparte que no lo deja salir del proceso, convirtiéndolo en su esclavo procesal.”

b) Transgresión del artículo 16 de la Constitución

Que el demandante plantea del siguiente modo:

"Esta disposición consagra, entre otras cosas, el principio de igualdad de todos los hombres en relación con la Constitucional (sic) y las leyes. Si una ley como el Decreto 2282 de 1989 permite dentro de un proceso, el capricho de una de las partes coloque en condiciones de desigualdad a la otra parte, que por el solo hecho de haber cedido o vendido sus derechos, debe permanecer dentro de una relación procesal de la cual no tiene qué reclamar constriñiendo así su libre albedrío y su potestad de obrar (sic)... Por ello, la frase destacada desconoce el principio de igualdad frente a la Constitución y a la ley y, por consiguiente, viola el artículo 16 de la Carta, porque el Estado no protege los bienes de las personas en igualdad de circunstancias."

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Oficio No. 1631 de 19 de octubre de 1990 el señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor y al efecto solicita a esta Corporación que se inhiba de emitir pronunciamiento de mérito en relación con la frase "siempre que la parte contraria lo acepte expresamente" contenida en la regla 22 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Se funda para ello en que en conceptos anteriores, rendidos entre otros en los expedientes 2185 y 2195, ha reiterado que las expresiones lingüísticas por sí solas no violan el ordenamiento superior, en razón de que las normas jurídicas son las que pueden ser sometidas al control constitucional y por ello lo que debe demandarse es un conjunto preceptivo debidamente formado, y que sea autónomo. Y de ello concluye:

"Es evidente que la frase demandada 'siempre que la parte contraria lo acepte expresamente', no constituye un precepto autónomo dentro de la regla 22 del Decreto 2282 de octubre 7 de 1989, sino una condición necesaria para que el adquirente de un derecho pueda sustituir a una de las partes de un proceso, en caso de prosperar la acción se estaría dando nacimiento a una norma jurídica distinta a la concebida por el legislador y como se dijo en los apartes del concepto transcrito, la Corte Suprema de Justicia debe inhibirse de emitir pronunciamiento, por cuanto la demanda de expresiones no es susceptible de ser sometida a control constitucional de dicha Corporación."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1a Competencia

Es competente la Corte para conocer de la acción popular incoada contra el inciso 3º de la regla 22 del artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 1989, habida cuenta que este Decreto fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias previstas en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política al Presidente de la República y es enjuiciable ante dicho órgano judicial en virtud de la regla 2ª del artículo 214 *ibidem*.

2a. La proposición jurídica incompleta

El segmento acusado pertenece al artículo 60 del Código de Procedimiento Civil que se denomina "Sucesión Procesal" y se encuentra dentro del Capítulo III sobre "Intervención de terceros y sucesión procesal" y el Título VI que desarrolla el tema de las "Partes" procesales.

Dicho artículo 60 contempla el fenómeno procesal de la sucesión procesal y al efecto señala los casos en que ella se da, así: si fallece un litigante o es declarado ausente o en interdicción, el proceso ha de continuar con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador. En tratándose de personas jurídicas y si en el curso del proceso ocurre la extinción de ellas o la fusión de una sociedad que figure como parte, podrán comparecer como partes los sucesores en el derecho debatido con el fin de obtener su reconocimiento como tales, en cuyo caso la sentencia habrá de producir efecto respecto de ellos aunque no se hubieren hecho presentes en el proceso.

La regla general entonces y en lo hasta aquí dicho es que otras personas continúan en el proceso en remplazo de quienes, por las razones indicadas, desaparecen del mismo. Se produce así un cambio en uno de los sujetos de la relación jurídico procesal, con la transmisión de las facultades, derechos y deberes inherentes a esa posición.

En el inciso 3º, al cual pertenece la expresión impugnada ante esta Corporación, se contempla un caso particular en tratándose de la enajenación de la cosa o del derecho litigioso a cualquier título, en que la sucesión procesal se regula del siguiente modo; se le permite al adquirente de tal cosa o derecho litigioso intervenir como litis consorte del anterior titular, es decir, que uno y otro seguirán en el proceso como partes, o alternativamente se le da la oportunidad al primero de sustituir al segundo, pero con la condición de que la contraparte asienta expresamente a ello.

Esta reglamentación en el aspecto demandado no es innovación del Decreto-ley 2282 de 1989, ya que así venía en el Código actual de 1970, y su justificación, que si representó un avance en relación con lo que traía la legislación anterior a este último estatuto, se halla en la necesidad de que el cedente por el hecho de transferir su derecho no desaparezca de escena y permanezca en cambio en el proceso y el adquirente a su vez pueda ser su litis consorte; a menos que la otra parte acepte que éste sustituya a aquél lo cual podría ocurrir *verbi gratia*, si encuentra que tiene respaldo económico para responderle por sus pretensiones.

2. Sobre el concepto de proposición jurídica incompleta, que es el fenómeno que se presenta en relación con el texto acusado, según se posará a explicar, ha dicho esta Corporación lo siguiente en sentencia No. 28 de 22 de febrero de 1990 (Magistrado Ponente: doctor Jaime Saúin Greiffenstein).

"La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado, que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de la otra u otras que no lo han sido de manera

tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la supervivencia de los preceptos no demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir. Cabe recordar que no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado, y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o aun varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía.

"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. M.P. Manuel Gacón Cruz).

3. Comporta la frase demandada: "siempre que la parte contraria lo acepte expresamente" una proposición jurídica incompleta, ya que la misma no alcanza a conformar una unidad normativa autónoma e independiente, en vista de las siguientes razones:

De la explicación precedente del acápite 1 sobre el alcance del instituto de la sucesión procesal prevista en el artículo 60 demandado del C. de P.C. y más específicamente de su inciso 3º al cual se hallan incorporadas las expresiones cuya constitucionalidad se cuestiona, emerge de manera indubitable que éstas no se pueden considerar aisladamente del resto del contexto del mencionado inciso con el cual integran un todo inescindible. Y esto es así porque esta norma tomada en su íntegro entendimiento plantea la presencia del adquirente de la cosa o derecho litigioso en el proceso, así: en primer término le permite actuar si a bien quiere al lado de su cedente como litisconsorte, mas si quiere pasar a ser sustituto de aquél y seguir en consecuencia solo, ha de obtener la aquiescencia de la contraparte. Es decir, que si no hay consentimiento no hay sustitución.

Luego al haberse enjuiciado únicamente la frase condicionante: "siempre que la parte contraria lo acepte expresamente", y no haberse impugnado la primera proposición condicionada: "también podrá sustituirlo en el proceso", se rompe la unidad normativa del precepto y en estas circunstancias no le es dable a esta Corporación profertir una decisión de mérito.

En efecto, declarada la inexecutablez de aquella frase, la que no lo fue e íntimamente relacionada con ella, pues la condiciona, quedaría con significado y

alcance distinto al querido por el Legislador Extraordinario al contemplarla, es decir, que se tergiversaría y truncaría su voluntad. En efecto, no podría subsistir la oración: "También podrá sustituirlo en el proceso", porque se concibió bajo la condición de ser aceptado el adquirente de derecho litigioso como sustituyente del cedente, por la parte opuesta.

Es decir que la sustitución contemplada en el inciso 3º del artículo 60 se estructuró no pura y simple, sino condicionada.

Frente entonces a una proposición jurídica incompleta como es la frase estimada violatoria de la Carta Política, la Corte habrá de abstenerse de decidir de fondo la inexequibilidad reclamada. Sólo puede esta Corporación declarar si una norma se ajusta o no a la Constitución, mas no puede cambiarla por otra modificando el sentido de la legislación.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INHIBIRSE DE FALLAR por no existir proposición jurídica completa de la demanda en cuanto hace a la frase "... siempre que la parte contraria lo acepte expresamente" del inciso 3º de la Regla 22 del artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 7 de octubre de 1989, que modificó el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, lo que hace ser la demanda inepta.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 39
ACTUACIÓN PROCESAL / INHIBICIÓN

RESUMEN

Estése a lo decidido en la Sentencia No. 101 de 1986, en cuanto al artículo 385 del Decreto 1333 de 1986. Se inhibe de fallar en las demás normas demandadas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2224.
Acción de inexecuibilidad contra el Decreto 1333 de 1986.
Código de Régimen Municipal.

Actor: José Jesús Laverde Ospina.
Magistrado Sustanciador: Dr. *Rafael Méndez Arango*.
Aprobada según Acta No. 11.
Bogotá, D.E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Por estimarlo contrario al ordenamiento constitucional, el ciudadano José Jesús Laverde Ospina demanda ante esta corporación el Decreto 1333 de 1986.

Cumplido el trámite previsto en el Decreto 432 de 1969 y oído el concepto fiscal, se procede a resolver sobre la inexecuibilidad solicitada.

II. TEXTO DEL DECRETO

Habida consideración a la deficiente forma de la acusación planteada y a la extensión del Decreto 1333 de 1986, se estima suficiente transcribir los acápites del mismo y su artículo 385.

«DECRETO 1333 DE 1986
(Abril 25)

"Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal."

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la comisión asesora a que ella se refiere,

DECRETA

"Artículo 385. Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b) de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre la organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto." »

III. RAZONES DE LA ACUSACIÓN

Considera el actor que el Decreto acusado quebranta los artículos 20, 76 y 141 numeral 2° de la Constitución Nacional, pues, según lo afirma, el artículo 76 de la Ley 11 de 1986 no facultó al Presidente de la República para dictar un nuevo Código de Régimen Político y Municipal como el plasmado en el Decreto 1333 de 1986, sino únicamente "para codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración municipal". Por tanto, sostiene, "extralimitó su función administrativa y facultad constitucional", aserción ésta que pretende fundamentar en una inexplicable referencia a la "desviación de poder y finalidad del acto" y a "la falsa motivación", para rematar sus deshilvanados argumentos de la siguiente manera:

"... el señor Presidente de la República al expedir el Código de Régimen Municipal, se tomó para sí y ante sí facultades que la Constitución Nacional en las normas anteriormente enumeradas señala en forma taxativa al Congreso de la República y al honorable Consejo de Estado, por lo tanto se tomó para sí una función que corresponde a otras autoridades, dejando así demostrado el exceso, desviación, usurpación y extralimitación de funciones públicas que corresponde a otras autoridades, motivo más que suficiente para que sea completamente nulo el Decreto 1333 de 1986 (C.R.M.)" (folio 11).

Empero, no obstante aseverar que demanda la inconstitucionalidad de todo el Decreto 1333, es lo cierto que sólo impugna de manera específica el artículo 385, por cuanto el Presidente no estaba investido de atribuciones para derogar las leyes y demás normas preexistentes relacionadas con la administración municipal.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR

En concepto rendido el 22 de noviembre de 1990, el Jefe del Ministerio Público entiende que el demandante solamente solicita la inexecutableidad de los artículos 385

y 386 del Decreto 1333 de 1986 y por esto se pronuncia únicamente sobre ellos dos, para recordar que fueron objeto de una impugnación anterior que se decidió mediante sentencia del 13 de noviembre de 1986, declarándolos exequibles; por consiguiente, pide a la Corte estar a lo decidido en el citado fallo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte es el juez competente para decidir la presente demanda, por dirigirse contra un Decreto dictado por el Presidente en ejercicio de facultades conferidas con arreglo al artículo 76 ordinal 12 *ibidem*.

b) Cosa juzgada

Como bien lo avisa la vista fiscal, el artículo 385 del Decreto 1333 de 1986 fue demandado dentro del Proceso No. 1507, que la Corte decidió mediante sentencia No. 101 del 13 de noviembre de 1986, en la cual resolvió:

"Declarar exequible, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el artículo 385 del Decreto-ley número 1333 de 1986 (abril 25)..."

Como la decisión de exequibilidad precedente tiene la firmeza de cosa juzgada y alcanza definitivo y, *erga omnes*, no le es dable a la Corte reexaminar la constitucionalidad del citado precepto. Por tanto se ordenará estar a lo resuelto en la mencionada providencia.

c) El cargo de inconstitucionalidad contra el resto del articulado del Decreto 1333 de 1986

Aunque el Procurador circunscribió su concepto a los artículos 385 y 386 del Decreto acusado y nada opinó respecto del cargo genérico de inexequibilidad que plantea el demandante contra la totalidad de dicho ordenamiento por uso indebido de las facultades que le confirió al Presidente la Ley 11 de 1986, sería imperioso analizarlo y hacer la declaración correspondiente, si no fuera porque la demanda en verdad no expresa ninguna razón de inconstitucionalidad respecto de las restantes disposiciones del Decreto 1333, en la medida en que aparte de las específicas referencias al artículo 385, en su escrito el actor se extiende en difusas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el desvío de poder y la falsa motivación, acudiendo para ello en forma inexplicada y francamente impertinente a citas de Maurice Hauriou, Louis Josserand y otros autores extranjeros; e igualmente habla de la "policía municipal" para decir que ella —*esas son sus palabras*— "debe ponerse al servicio de la seguridad, de la salud, de la moralidad pública y no en beneficio de intereses privados, de las exigencias fiscales, o de sentimientos personales o de venganza" (folio 7). Así mismo, y sin que se entienda el porqué ni para qué lo hace, trae a cuento la anulación por el Consejo de Estado francés de "la decisión por la cual un alcalde prohibió a los taxis de un empresario estacionarse en el municipio de su

jurisdicción, para tomar o dejar viajeros y esto con el fin de asegurar a otro competidor un monopolio de hecho" (idem). También hace referencia el demandante a "los acuerdos municipales de Sincelejo que crearon la Junta de Valorización y le dieron competencia para elegir los funcionarios de la oficina" (folio 8).

A este fárrago de argumentos inconexos e ininteligibles y a otros de similar laya se reducen las incoherentes razones en las que se pretende fundar la solicitud de que sea declarado inconstitucional el Decreto 1333 de 1986. Así que imposibilitada como se halla en este caso la Corte para pronunciarse acerca de la acusación, se ve obligada a estarse a lo resuelto en relación con el artículo 385 del mismo, único sobre el cual en verdad algo se dice, y a inhibirse respecto de los demás por ineptitud de la demanda al no expresar el concepto o razón de inconstitucionalidad de los restantes artículos del decreto enjuiciado.

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 señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. ESTÉSE A LO ORDENADO EN LA SENTENCIA No. 101 de 13 de noviembre de 1986, mediante la cual se declaró exequible el artículo 385 del Decreto 1333 de 1986.

Segundo. Inhibirse de fallar respecto de los demás artículos del Decreto 1333 de 1986, por cuanto la demanda no expresa razones de inconstitucionalidad en relación con ellos.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rufael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calisto Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianella, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Didiño Páez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Sarmiento Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Presneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Bianca Trujillo de Sanjuán
Secretaría General

SENTENCIA NUMERO 40

COSA JUZGADA

RESUMEN

En consideración a los efectos de cosa juzgada definitiva y *erga omnes* que producen los fallos que la Corporación profiere en los procesos de constitucionalidad, en relación con esta norma corresponderá estarse a lo resuelto en decisión ya dictada por la Corte.

Estése a lo resuelto en Sentencia No. 102 de 1986. Se inhibe de fallar sobre los artículos 1º a 338 del Decreto 1222 de 1986, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2223.

Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental Facultades Extraordinarias.

Demandante: José Jesús Laverde Ospina.

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada según Acta No. 11.

Bogotá, D.E., marzo veintuno (21) de mil novecientos noventa uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta, el ciudadano José Jesús Laverde Ospina solicita a la Corte que declare inexecutable el Decreto 1222 de 1986 por considerar que excede las facultades a que alude la Ley 3 de 1986.

II. TEXTO

Dada la extensión del Código de Régimen Departamental -Decreto 1222 de 1986- y la razón de la impugnación, se transcribe solamente su encabezamiento y el artículo 339, que tiene interés para este proceso:

«DECRETO NUMERO 1222 DE 1986
(abril 15)

"Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental"

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3ª de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

«DECRETA»

"Art. 1o. ...

"Artículo 339. Conforme a lo dispuesto en el artículo 35, literal b), de la ley 3ª de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración departamental no codificadas en este estatuto."

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que al expedir el Decreto 1222 de 1986 el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias, pues las otorgadas mediante el literal b) del artículo 35 de la Ley 3ª de 1986 no le permitían "dictar un Código de Régimen Departamental" sino tan sólo "codificar", esto es, "condensar en un solo texto todas las normas relacionadas con la administración departamental".

A lo anterior agrega que el artículo 339 en particular extralimita las facultades, pues el Ejecutivo no fue autorizado para derogar las normas de carácter legal no codificadas en dicho estatuto.

El actor finalmente considera que al desbordar las facultades extraordinarias el Presidente incurrió en "exceso y desviación de poder" lo cual a su juicio también conlleva violación al artículo 20 de la Carta.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación rindió la Vista Fiscal de rigor mediante Oficio No. 1642 de noviembre 22 del pasado año. En ella solicita a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de mérito en relación con el Decreto demandado salvo respecto de su artículo 339, pues considera que el concepto de violación recae exclusivamente sobre este último.

Recuerda que el artículo 339 fue examinado en Sentencia No. 102 de noviembre 13 de 1986 a propósito de acusación sustentada en cargos idénticos a los que ahora se formulan, por lo cual solicita a la Corporación estarse a lo que en ella se resolvió.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Como el ordenamiento acusado fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 3ª de 1986,

corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva la demanda que contra él se dirige, de conformidad con lo prescrito por el artículo 214 Superior.

2. Cosa juzgada: artículo 339.

Como bien lo observa la Vista Fiscal, mediante sentencia No. 102 de noviembre 13 de 1986 la Corte pronunció decisión de mérito en relación con el artículo 339 que en esta oportunidad se acusa, al resolver dentro del proceso 1514, con ponencia del honorable Magistrado doctor Hernando Gómez Otálora, la demanda que el ciudadano Simón Castro Benítez promovió con base en idénticos fundamentos a los que en la presente el actor aduce en sustentación de su acción.

En consideración a los efectos de cosa juzgada, definitiva y *erga omnes* que producen los fallos que la Corporación profiere en los procesos de constitucionalidad, en relación con esta norma corresponderá estarse a lo resuelto en la decisión ya dictada por la Corporación. Así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

3. Los restantes artículos acusados del Decreto 1222 de 1986

Según se anotó en la síntesis de la demanda, el actor censura en su integridad el Decreto 1222 de 1986, constante de 339 artículos, por extralimitación en el ejercicio de las facultades de que trata la Ley 3ª de 1986. Advierte la Corte que sin embargo, el demandante no especifica ni concreta los cargos de violación constitucional de cada una de sus normas y que el libelo no fundamenta en qué consiste o cómo se produce la transgresión de los preceptos constitucionales que indica como lesionados, ni tampoco explica cómo ni de qué manera cada una de las disposiciones demandadas infringe quebranto a los textos superiores que en su decir se han violado.

En efecto, el impugnante se limita a afirmar que las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 3ª de 1986 no le permitían al Ejecutivo "dictar un Código de Régimen Departamental" sino tan sólo "codificar", es decir, "condensar en un solo texto todas las normas relacionadas con la administración departamental", cargo que para su debida sustentación exigía que hiciera un análisis pormenorizado sobre la manera como se ejercieron las facultades respecto de cada precepto, pues de lo contrario, mal podría atribirse a una conclusión acerca de si se sobrepasó o no respecto de ellos la ley habilitante.

Ya en oportunidades anteriores, en presencia de demandas que adolecen de este defecto, la Corporación ha advertido que:

"No basta la mera aseveración hecha por los actores de que un decreto en su integridad viola preceptos de la Constitución para que se entienda satisfecho el requisito exigido por el numeral 3º del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, pues para ello se requiere que se expresen las razones constitutivas del quebranto o tacha que se alega, y que éstas se refieran individualmente a cada uno de los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda en forma total o parcial, precisamente porque la Corte no puede entrar a proferir una decisión de fondo sobre la base de supuestos que no obran en autos" (Sentencia No. 110 de agosto 16 de 1990, M. P. Dr. Hernando Gómez Otálora).

En efecto, a propósito de las demandas que se intentan contra la totalidad de un decreto, estatuto, ley o código, la Corporación ha señalado que:

"... resulta inadmisibles impugnar como inexecutable todo un estatuto, proveniente de una ley, de un código o de un decreto, sin especificar de manera particular y concreta los cargos de violación constitucional de cada una de sus normas, en relación con las constitucionales correspondientes y fundamentando las razones de las respectivas infracciones invocadas..."

Y ha explicado que dicha exigencia debe cumplirse pues:

"Su papel se contrae apenas a pronunciarse de manera concreta sobre las disposiciones particularmente acusadas, indagando respecto de ellas no sólo las impugnaciones alegadas sino las eventuales incompatibilidades o contradicciones que esas normas pueden suscitar en relación con los mismos preceptos constitucionales que se invocan violados o con otros nuevos. Pero la guarda de la integridad de la Constitución respecto de los actos jurídicos que se demandan por vía de acción pública ciudadana, distintos en todo caso de los decretos legislativos de estado de sitio y de emergencia económica, los cuales sí deben estudiarse oficiosamente en forma integral, viene como presupuesto y carga para la parte actora la necesidad de fundamentar en forma específica y no general sus impugnaciones" (Sentencia de septiembre 27 de 1972, M. P. Dr. José Gabriel de la Vega, G. J. No. 2364, p. 226) (destacados fuera de texto).

Por ello, resulta pertinente reiterar la reciente jurisprudencia contenida en la Sentencia No. 110 de agosto 16 de 1990 (M. P. Dr. Hernando Gómez Otálora), en la cual la Corporación, con ocasión de acusación por extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias que de manera análoga a la que es materia de esta glosa, se formuló globalmente respecto de la totalidad del Decreto 2304 de 1989, dejó sentado que:

"... Aun cuando la Corte ha venido sosteniendo la amplitud en la interpretación del texto de las demandas de inexecutable, por considerar que dicho criterio es más congruente y armónico con el espíritu que inspiró al Constituyente cuando, al atribuirle la guarda de la integridad de la Constitución, dispuso que ante ella "cualquier ciudadano" podrá ejercer la acción de inexecutable, ello no significa que la Corporación deba asumir oficiosamente y en forma integral el estudio de las demandas que no se estructuran con los elementos que para las de su clase exige la ley como mínima condición, ni mucho menos que le corresponda reemplazar al actor en el cumplimiento de la carga procesal de fundamentar en forma específica las razones de la impugnación cuando aquél no satisface dicha exigencia."

Para concluir, se señala que si bien la demanda fue admitida por cumplir desde el punto de vista formal, con los requisitos exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, sólo al momento de entrar a fallar es cuando la Corte está en condiciones de evaluar si los conceptos que según el actor son los explicativos de las pretendidas infracciones constitucionales, pueden ser tenidos como fundamento suficiente e idóneo que sirva de base a un pronunciamiento de fondo. Ciertamente, el respeto de los principios que inspiran el derecho ciudadano de impugnar por la vía de la acción pública los actos jurídicos por razones de inconstitucionalidad, como es el de la

igualdad de acceso que asegura la no exigencia de ritualidades específicas que condicionen o cualifiquen su ejercicio, imponen que la función del Magistrado Sustanciador, al momento de admitir la demanda, sea la de verificar, contraído a los propios límites que emanan de dichos principios, si ésta cumple o no con los elementos mínimos de carácter formal, sin que en ese momento sea obligatorio entrar en análisis sustanciales sobre ella.

Esa la razón por la cual esta Corporación ha sostenido que "la admisión de una demanda no conduce necesariamente a un pronunciamiento de fondo, ya que bien puede inhibirse la Corte cuando a pesar de estar cumplidos los requisitos externos se encuentra que se ha omitido la exposición de las razones justificativas de la violación de la Carta" (sentencias de agosto 28 de 1970 M. P. Dr. Luis Samiiento Buitrago; octubre 6 de 1981 M. P. Dr. Carlos Medellín y agosto 16 de 1990 M. P. Dr. Hernando Gómez Otálora).

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. ESTÉSE A LO RESUELTO en Sentencia No. 102 de noviembre 13 de 1986 por la cual se declaró exequible el artículo 339 del Decreto 1222 de 1986.
2. INHIBIRSE DE FALLAR sobre los artículos 1 a 338 del Decreto 1222 de 1986, por ineptitud de la demanda.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 41
INVERSIÓN EXTRANJERA

RESUMEN

Si las sociedades de financiación comercial pertenecen al sector financiero de la economía nacional y sobre éste se autoriza, regula y controla la inversión extranjera, es claro que se aviene a la Carta la norma que dentro de la ley correspondiente encarga a la Superintendencia Bancaria de realizar el control debido.

Exequible el inciso 1 del artículo 11 de la Ley 74 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2171.

Acción de inexequibilidad contra el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989.

Inversión Extranjera en el sector financiero.

Actor: Luis Carlos Sábica A.

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Aprobada por Acta número 11.

Bogotá, D.F., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Sábica Aponte, en ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare inexecutable el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989 "por la cual se dictan normas sobre inversión extranjera en el sector financiero y se dictan otras disposiciones".

Se admitió la demanda, se ordenaron unas pruebas y se remitió el expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia, quien se manifestó impedido para pronunciarse en este asunto, debiendo pasar el

negocio una vez aceptada su solicitud, al Despacho de la señora Viceprocuradora. Recibido el concepto fiscal correspondiente, y cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por la Carta y por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

II. EL TEXTO DE LO ACUSADO

Se transcribe en seguida el texto del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, destacando la parte que es acusada:

«LEY 74 DE 1989 (Diciembre 21)

“Por la cual se dictan normas sobre inversión extranjera en el sector financiero y se dictan otras disposiciones.”

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“CAPITULO I

“Inversión extranjera en el sector financiero

“.....

“Artículo 11. *A partir de la presente ley estarán sometidos también al control de la Superintendencia Bancaria, las sociedades de financiación comercial que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera (factoring) o de arrendamiento financiero (leasing).*”

“Dichas sociedades se organizarán en los términos de la Ley 45 de 1923 y las disposiciones que la modifiquen o reformen.”

III. LA DEMANDA

a) Normas que se estiman violadas:

Para el actor, la norma acusada resulta contraria a lo dispuesto por los artículos 77 y 120, numeral 15, en concordancia con el ordinal 11 del artículo 76 y los artículos 132 y 135 de la Constitución Nacional.

b) Razones de la violación

Los razonamientos en los cuales el actor fundamenta su demanda son los que siguen, en resumen:

1. Estima que la violación a lo dispuesto por el artículo 77 de la Carta se produce porque “... el texto definitivo que fue aprobado en el primero y segundo debates en la Cámara de Representantes (Anales del Congreso No. 209, viernes 16 de diciembre de 1988, pág. 1) y luego en los correspondientes debates del Senado, fue modificado en el sentido de suprimir la restricción que contenía la modificación”.

La acusada es una norma que implica la regulación de una materia distinta de la de la inversión extranjera, que es la regulada por el resto de la ley. Así, sostiene que de

la regulación de la inversión extranjera en el sector financiero, se pasó a dictar normas sobre competencia de la Superintendencia Bancaria, modificatorias de su estatuto y relacionadas con las facultades presidenciales, que deben ser objeto de otros estatutos legales.

En estas condiciones, se desconoce la regla según la cual los proyectos de ley deben tener como contenido la regulación de una misma materia y que autoriza al Presidente de la Comisión Constitucional permanente para rechazar las iniciativas que pretendan introducir modificaciones a los proyectos de ley y que la contraríen.

Agrega que dentro del texto del proyecto de ley correspondiente, presentado por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Desarrollo Económico, no aparece la iniciativa que concluyó en la disposición acusada, la que sólo fue introducida en el transcurso del primer debate en la Cámara de Representantes, que fue lo que comenzó el trámite constitucional del proyecto en el Congreso.

2. Por lo que se relaciona con la violación del ordinal 11 del artículo 76, en concordancia con el ordinal 15 del artículo 120, y de los artículos 132 y 135 de la Carta, el actor estima que "como lo ha establecido con toda nitidez la jurisprudencia y la doctrina, estas potestades constitucionales del Presidente, previstas en el numeral 15 del artículo 120 como pertenecientes a su condición de autoridad administrativa suprema, requieren para ser ejercidas autorización y regulación previas de la ley, según lo prescribe el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución.

"Las leyes que en este campo puede dictar el Congreso, si se es lógico, establecen regulaciones de naturaleza y contenido diferentes de las que se refieren a la inversión extranjera en cualquiera de los sectores de la economía, por ejemplo el financiero, ya que se trata de medidas de intervención económica que tienen apoyo constitucional en disposiciones distintas de las acabadas de citar, que pueden ser las contenidas en los artículos 132 y 120, ordinal 14 de la Constitución."

En su opinión el Congreso de la República no sólo violó el artículo 77 de la Constitución Nacional al dictar el artículo 11 de la Ley 74 de 1989, sino que infringió el artículo 135 al atribuir directamente la vigilancia de las sociedades comerciales de que se trata a la Superintendencia Bancaria, sin que el Presidente de la República hubiera podido ejercitar la potestad de determinar en quién delegaba esa competencia, y también el 132 del mismo estatuto, que lo autoriza para distribuir los negocios de su resorte, según sus afinidades, entre las diferentes dependencias administrativas que le sirven de instrumento para tal efecto.

Estima la demanda que el Congreso modificó el estatuto de la Superintendencia Bancaria y el de la Superintendencia de Sociedades, pues con el fin de regular la inversión extranjera en el sector financiero, interirió las competencias presidenciales de vigilancia sobre estas actividades comerciales, debiendo haberse limitado a dictar la forma de ejercer tal vigilancia.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Despacho de la señora Viceprocuradora rindió en término el concepto fiscal de competencia del Ministerio Público, en sustitución del señor Procurador General

de la Nación y en él solicita de la Corte la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada. Fundamenta su solicitud en los considerandos que siguen, en resumen:

a) Enuncia de manera general las características económicas y jurídicas de los contratos de *leasing* (arrendamiento financiero) y de *factoring* (compra de cartera) y advierte que en sus distintas modalidades estas figuras contractuales son instrumentos de consecución de recursos financieros y de las actividades de financiación;

b) Por lo que relaciona con la unidad de materia que debe existir en las leyes, advierte que la Corte se ha ocupado en varias oportunidades del tema y presenta un resumen de algunas de las providencias que al respecto ha proferido esta Corporación. Sostiene que "... en el contexto de la Ley 74 de 1989, en especial las funciones atribuidas a la Superintendencia Bancaria, indudablemente se encuentra una relación de conexidad o causalidad, consistente en complementar ese aspecto de atribuciones de control y vigilancia sobre las sociedades de financiación comercial que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera o de arrendamiento financiero, en las cuales se autorice inversión extranjera directa, lo cual necesariamente excluye el control de la Superintendencia de Sociedades, en aras de mantener un control especializado sobre todo el sector financiero, y previamente asignado por la legislación a aquel ente de control".

Agrega el Ministerio Público que "la Ley en cuestión al incluir a las sociedades comerciales que tengan por objeto realizar negocios jurídicos de *Leasing* y *Factoring*, como sujetos de inversión extranjera y como integrantes del Sector Financiero, obligatoriamente tenía que ampliar el radio de acción de la Superbancaria, por ser la entidad de carácter técnico, encargada de vigilar este sector. No tendría sentido asignarle facultades para verificar el cumplimiento de las exigencias que deben cumplir los inversionistas extranjeros (art. 2°), o conceptuar sobre la autorización para que la inversión extranjera directa se efectúe en acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones en circulación de propiedad de inversionistas nacionales (art. 4°); conceptuar favorablemente sobre la admisión de inversión extranjera directa en las instituciones a que se refiere el artículo 1°, entre las cuales se encuentran las sociedades de financiación comercial que realicen *Leasing* o *Factoring* (art. 2°), etc., y no se sometiére éstas a su control. Oportunamente, con la pormenor demandada y las demás disposiciones que facultan a la Superintendencia Bancaria, se unifica el control y se ejercerá de manera especializada, y no por dos entidades que se repartirían las competencias, duplicando esfuerzos y posiblemente generando decisiones encontradas".

En su concepto, las disposiciones que forman el texto de la Ley 74 de 1989, se refieren a unas materias que guardan estrecha relación con el aspecto que es regulado por la acusada;

c) En cuanto hace al examen del segundo de los cargos formulados, el concepto fiscal señala que "con el artículo II *sub examine*, el legislador previó impulsión gubernamental, simple y llanamente adicionó y precisó las funciones naturales e inherentes a la razón de ser de la Superintendencia Bancaria, a la que por delegación presidencial corresponde el ejercicio de la atribución de inspección y vigilancia de las

entidades sujetas a su control. Así las cosas, el Congreso al dictar el artículo 11 de la Ley 74 en mención, no interfirió las competencias presidenciales de vigilancia, atribuciones que puede reasumir cuando lo considere conveniente, pues la delegación no implica un traslado definitivo e irre recuperable de la facultad".

Por último, observa que la iniciativa de proyecto también se ajusta a las exigencias de la Carta puesto que fue presentada por el Gobierno a través de dos de sus Ministros.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La competencia*

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a que la disposición acusada forma parte de una ley de la República, para las que el artículo 214 de la Carta tiene previsto el sistema de control de constitucionalidad por vía de acción pública o ciudadana ante la Corte Suprema de Justicia.

Segunda. *La acusado*

a) En esta oportunidad debe la Corte ocuparse de examinar el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, ya que esta disposición encarga a la Superintendencia Bancaria de ejercer sobre las sociedades de financiación comercial que tengan por objeto la realización de operaciones de compra de cartera (Factoring) o de arrendamiento financiero (Leasing), el control que de ordinario ejerce sobre determinadas sociedades y actividades que pertenecen al sector financiero y determinar si la materia que regula es la misma o está relacionada con la que es objeto del resto de la ley.

Para el actor, como quedó visto en la parte de este fallo que resume los argumentos de la demanda, la disposición acusada resultaría contraria a lo previsto en el artículo 77 de la Carta, ya que en su opinión, en dicha situación no se configura la unidad de materia que debe existir en los proyectos de ley.

Para la Corte, no asiste razón al actor, porque del examen detenido de las restantes partes de la Ley 74 de 1989, se puede concluir que la disposición acusada se refiere a una materia que guarda relación estrecha con la que corresponde a casi todas las partes de la ley a la que pertenece; en efecto, tal como lo señala el despacho fiscal, el objeto de que se ocupa la norma que se acusa es el de complementar las funciones de la Superintendencia Bancaria en materia del control, inspección y vigilancia de la inversión extranjera en el sector financiero nacional.

Esta materia es la que aparece como principal en el resto del texto de la Ley 74 de 1989, y la acusada se encuadra dentro de aquélla; es claro que desde el primero de los artículos que integran la ley, se contrae el ámbito de la inversión extranjera en el sector financiero a determinados tipos de sociedades especializadas por el objeto, dentro de las cuales, de modo explícito, se incluyen "... las sociedades comerciales que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera o de arrendamiento financiero", y éstas son sin duda alguna las que son objeto de la norma acusada. Además, el artículo segundo de aquélla, encarga a la Superintendencia de constatar,

en cada caso concreto, que los inversionistas extranjeros en las citadas sociedades, sean instituciones financieras del exterior, con un mínimo de funcionamiento de cinco años y sometidas a la vigilancia del respectivo Estado. Por otra parte, se exige que toda inversión en las citadas sociedades, sea aprobada por el Departamento Nacional de Planeación, previo el concepto favorable de la Superintendencia Bancaria.

La ley de la que forma parte la disposición acusada, establece las normas a las que debe someterse el citado tipo de inversión extranjera en cuanto a sus modalidades, formas, monto, variaciones y fines, y encarga a la Superintendencia Bancaria de ejercer sus funciones legales sobre estos aspectos. También debe ocuparse la Superintendencia Bancaria conforme a la Ley 74 de 1985, de autorizar las enajenaciones que se verifiquen en desarrollo de ella.

Debe destacarse, además, que el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 74 de 1985 dispone que las mencionadas sociedades comerciales que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera o de arrendamiento financiero deberán organizarse en los términos de la Ley 45 de 1923 y de las disposiciones que la modifiquen o reformen.

La ley ha estimado que dichas sociedades forman parte del sector financiero, porque el objeto de que se ocupan y las formas jurídicas de que deben revestirse las hacen susceptibles de dicha clasificación; en consecuencia, nada más relacionado con las funciones de origen legal de la Superintendencia Bancaria que el control de ésta sobre aquéllas. Pero además, si las sociedades de financiación comercial pertenecen al sector financiero de la economía nacional y sobre éste se autoriza, regula y controla la inversión extranjera, es claro que se aviene a la Carta la norma que dentro de la ley correspondiente encarga a la Superintendencia Bancaria de realizar el control debido, y que ahora es cuestionado por el actor.

Tampoco contraría el artículo 79 de la Carta la modificación del proyecto de ley y la introducción de la propuesta que concluyó en la norma acusada, pues bien claro se tiene que los debates parlamentarios y el trámite congresional de los proyectos de ley presentados por el gobierno, en ejercicio de la iniciativa exclusiva que le corresponde en determinadas materias, conforme a lo dispuesto por el citado artículo, permiten modificarlos, suprimirlos o adicionarlos, siempre que se guarde la debida relación de unidad de materia. De nada servirá el trámite de los proyectos de ley ante el Congreso, si éste no pudiese ejercer su principal atribución política.

Como en el asunto en cuestión el Congreso dio los debates correspondientes a la modificación introducida en cada una de las comisiones competentes y en las plenarias de las dos Cámaras, la Corte encuentra que no prospera la observación que por este aspecto hace el actor;

b) Por otra parte, el actor sostiene que la acusada es una disposición que desconoce las previsiones establecidas por el ordinal 11 del artículo 76 en concordancia con el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional, además, en el mismo sentido estima que se violan los artículos 132 y 135 de la Carta en relación con las facultades de inspección y vigilancia sobre los establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles.

Descarta la Corte los cargos formulados por la demanda, puesto que la función asignada a la Superintendencia Bancaria corresponde a uno de los desarrollos que puede hacer el legislador de la facultad prevista en el numeral 15 del artículo 120 de la Carta que establece lo siguiente:

"Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa:

".....

"15. Ejercer la inspección necesaria sobre *los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes* (Destaca la Corte).

Precisamente, para tal fin, el mismo legislador creó las Superintendencias Bancaria y de Sociedades teniendo como supuesto el de la imposibilidad técnica y física del ejercicio de esta competencia por parte de la persona del Presidente de la República; éstos son organismos de la Rama Ejecutiva del poder público, forman parte de la administración central, son de creación legal y se erigen de acuerdo con la naturaleza de los asuntos que la Carta encarga al ejecutivo para que conforme a las leyes, ejerzan la inspección, vigilancia y control sobre ciertas actividades mercantiles, de crédito y bancarias.

En este sentido, las atribuciones y objetivos de las Superintendencias son fijadas por el legislador, como ocurrió en el caso de la Superintendencia Bancaria por virtud de la Ley 45 de 1923, varias veces examinada en la Corte, y por los decretos-ley expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 11 de 1985.

Además, para mayor precisión, se señala que las sociedades de financiación comercial que tengan por objeto la realización de negocios de compra de cartera (Factoring) o de arrendamiento financiero (Leasing), aunque no están autorizadas para captar y manejar ahorro privado, como las entidades a las que se refiere el numeral 14 del mismo artículo 120 de la Carta, sí son sociedades mercantiles que se organizan como otros *establecimientos de crédito* y bien puede el legislador en estos términos señalar que estarán sometidos al control que ejerce la Superintendencia Bancaria.

También es pertinente señalar que este control de la Superintendencia Bancaria sobre tales sociedades de financiación comercial, ya se trate de la realización de negocios de compra de cartera (Factoring) o de arrendamiento financiero (Leasing), se ejerce siempre, sea que cuenten o no con inversión extranjera.

De otra parte, cabe tener presente que aunque la función de que trata el numeral 15 del artículo 120 de la Carta corresponde ejercerla al Presidente, éste no puede hacer uso discrecional de ella sino debe ejercerla conforme a las leyes; no se trata en este asunto ni de "concesión de autorización" al Presidente de la República en los términos del numeral 11 del artículo 76; ni de alguna forma de "delegación de funciones" por parte del Jefe de la Administración en un funcionario de su libre nombramiento y remoción, tal como lo faculta el artículo 135, ni mucho menos de "la distribución de los negocios, según sus afinidades entre Ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos..." que "corresponde al Presidente de la República", según lo expresamente señalado y regulado por el artículo 132.

Se trata de la regulación de una de las competencias del Presidente de la República (art. 120-15 C.N.) y de la atribución de la misma a un órgano de la Administración Central subordinado directamente a éste, para permitirle "conforme a las leyes" el ejercicio técnico y orgánicamente adecuado de la misma.

No prosperan pues, los cargos de la demanda y tampoco se encuentra violación alguna a lo dispuesto por la Carta; en consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de lo acusado en esta oportunidad.

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 inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, que dice:

"Artículo 11. A partir de la presente ley estarán sometidas también al control de la Superintendencia Bancaria, las sociedades de financiación comercial que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera (Factoring) o de arrendamiento financiero (Leasing)."

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo (con salvamento de voto), Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetto, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dudimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Surén Greiffenstein (salvo el voto), Hugo Suescún Fajols, Juan Manuel Torres Fresno, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Volverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente nos permitimos separarnos de la opinión mayoritaria en un punto tan importante que daría al traste con la constitucionalidad del precepto demandado por cuanto éste no guarda la debida unidad de materia que exige el artículo 77 de la Carta Política en los siguientes términos:

"Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella."

Como lo indica el título de la ley y se hace patente en los primeros 10 artículos de la misma y en los artículos 12 y 13, la materia de este estatuto es exclusivamente el de la inversión extranjera en las instituciones financieras y por ningún motivo sus desarrollos podían extenderse a otros temas, que fue precisamente lo que aconteció cuando se introdujeron en la Cámara disposiciones nuevas al proyecto del gobierno que era unívoco y estaba debidamente vertebrado.

No creemos necesario transcribir aquí el texto de las normas dichas pero sí estimamos conveniente hacer una síntesis para demostrar que solamente se trataba de regular la inversión extranjera en el sector financiero, como se dijo.

En efecto, el artículo 1º define cuáles entidades deben entenderse como financieras para los fines de que pueda hacerse en ellas la inversión extranjera que se regula; el 2º determina las entidades extranjeras que podrán invertir en ese sector; el 3º dispone lo relativo a la aprobación oficial colombiana que deben recibir las inversiones extranjeras en el sector financiero; el 4º reglamenta el destino que debe darse a tal inversión en dicho sector; el 5º se refiere a los porcentajes de capital que puede tener el inversionista extranjero en la entidad financiera colombiana; el 6º regula las transacciones entre inversionistas nacionales y extranjeros en diferentes supuestos; el 7º confía a la Junta Monetaria regular determinadas actividades del comercio internacional con vista a ciertas operaciones bancarias y de corporaciones financieras; el 8º define lo que para efectos de la misma ley debe entenderse por "bonos obligatoriamente convertibles en acciones"; el 9º hace relación a la conversión en inversión extranjera de una deuda anterior y regula su derecho de giro; el 10 habla concretamente de "la inversión extranjera en el sector financiero" y la remite a las reglas generales en lo no específicamente regulado por la ley; el 12 se refiere a los porcentajes de capital de los inversionistas extranjeros y el 13 reglamenta la enajenación que involucre una inversión extranjera en el sector.

Como se ve, entonces, la materia de la ley es nítida y clara a pesar de que los artículos siguientes al 13, introducidos en la Cámara al proyecto gubernamental, se refieren a otros puntos ajenos a la inversión extranjera en el sector financiero, pero que tampoco dicen relación o comprenden la materia a que se refiere el artículo acusado.

Ahora bien, es cierto que el artículo 1º menciona "las sociedades comerciales que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera o de arrendamiento financiero", pero lo hace solamente para enumerarlas como de aquellas que pueden recibir inversión extranjera.

También es cierto que el artículo 2º se refiere a la Superintendencia Bancaria, pero tan sólo en el sentido de darle una atribución en el procedimiento de hacer la dicha inversión extranjera, lo cual ocurre también en los artículos 3º, 4º, 6º y 13.

No creemos que estas menciones de las compañías de que se trata y de la Superintendencia Bancaria, tan precisas como son y tan limitadas en su objeto, tengan la virtualidad de abrir una infinidad de posibilidades de regulación como si la materia así definida no hubiera confines, pues a eso equivale la posición de la mayoría, que, según su raciocinio, admitiría como materia propia de esta ley

cualquier precepto sobre dichas sociedades o sobre la referida Superintendencia, no importa cuál.

Finalmente, hacemos notar que el artículo demandado somete a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria a todas las compañías de "factoring" y "leasing" independientemente de que tengan o no inversión extranjera.

Por estas razones creemos que lo demandado debió declararse inconstitucional.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Jaime Sanín Greiffenstein.

Fecha, ut supra.

SENTENCIA NUMERO 42

FALLO ORIGINAL

RESUMEN

Es el acto jurisdiccional proferido en nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando sólo el interés del orden jurídico y la justicia, dice cuál es el derecho aplicable.

Inexequible el artículo 8º del Decreto 2279 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2227.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 8º del Decreto 2279 de 1989, "por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares"
Arbitros.

Demandante: Carlos Alberto Jáuregui Didyme-Dorne

Ponente: Dr. *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada por Acta No. 11.

Bogotá, D.R., marzo veintinueve (21) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta, el ciudadano Carlos Alberto Jáuregui solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 8º del Decreto 2279 de 1989.

II. LA NORMA ACUSADA

La disposición impugnada tiene el siguiente texto:

"Artículo 8º. Cuando el arbitramento se refiera a litigios surgidos entre nacionales colombianos, en territorio colombiano y con respecto a relaciones jurídicas que

deban cumplirse en Colombia, los árbitros deben ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos.

"En los demás casos los árbitros pueden ser extranjeros".

III. LA DEMANDA

El actor señala como transgredidos los artículos 2°, 10, 15 (en concordancia con los artículos 150, 155, 157 y 158), 16 y 58 de la Constitución Política.

A su juicio, la norma demandada viola el artículo 2° superior por cuanto "permite que un Poder Público Delegado, como es la Administración de Justicia Arbitral, sea ejercido por extranjeros" con lo cual "el Poder Público Jurisdiccional puede en un momento dado, emanar no de la nación mediante uno o varios de sus ciudadanos, sino de personas extrañas a los contenidos jurídico-culturales de la nacionalidad".

Afirma que por virtud de lo dispuesto en el precepto impugnado, extranjeros son erigidos en autoridades que deben ser respetadas y obedecidas, lo cual en su opinión riñe con el artículo 10 de la Carta, pues a su entender, conforme a este precepto, sólo las autoridades colombianas pueden invocar en la República ese respeto y obediencia.

Sustenta la violación al artículo 15 de la Carta en el hecho de que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable, es decir, "exigencia de carácter político" para estar investido de autoridad o jurisdicción.

Por ello considera que la disposición impugnada además infringe quebranto a los artículos 150, 155, 157 y 158 de la Carta, pues "si bien estas normas no hablan de los árbitros, contienen el espíritu político según el cual sólo los ciudadanos de Colombia pueden ser jueces de los nacionales colombianos".

Finalmente argumenta que en la medida en que el precepto acusado permite que el Estado pueda colocar la función de administrar justicia en manos de extranjeros, contraría el artículo 16 de la Carta al desvirtuar la manifestación jurisdiccional del Estado y de las autoridades que constituye su "sentido existencial".

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió la Vista Fiscal de rigor mediante oficio No. 1648 de diciembre 5 de 1990. En ella manifiesta que no encuentra la pretendida infracción a la Carta, por las razones que a continuación se resumen:

a) Conforme al artículo 11 de la Constitución, "el legislador goza de autonomía para negar o condicionar derechos civiles al extranjero, sin más fundamento que su querer";

b) No se advierte violación del precepto 15 Superior por parte del artículo 8° acusado, ya que la cláusula compromisoria o el compromiso por el cual las partes renuncian a la jurisdicción que corresponde al poder público del Estado y acuerdan

someter su litigio al fallo de particulares, son previos y discrecionales; además "el árbitro extranjero no puede considerarse como empleado público, no obstante que ejerce eventualmente jurisdicción trasladada";

c) "Como el conflicto de los particulares que eventualmente podría someterse al arbitraje de extranjeros no puede recaer sobre relaciones jurídicas de nacionales colombianos que deban cumplirse en Colombia, no se advierte tampoco infracción del principio de la soberanía contenido en el artículo 2º Superior, ni la alegada violación de los artículos 10 y 16, que dicho sea de paso no pueden ser vulnerados de manera directa por la norma acusada, por ser el primero una disposición descriptiva de deberes y el segundo una norma de las llamadas por la doctrina 'programáticas', esto es, que no pueden ser violadas por sí mismas. Pero de otra, (sic) el alcance del artículo 16 de la Constitución no es otro que el evitar la creación de privilegios o excepciones y la norma en cuestión lejos de crearlas, consagra una igualdad querida o buscada por las partes entre nacionales y extranjeros".

Finalmente transcribe extensos apartes de la sentencia de mayo 29 de 1969 que estima pertinente para destacar "el criterio de la Corte sobre el carácter del proceso de arbitramento y su adecuación a las normas constitucionales".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la atribución segunda del artículo 214 de la Carta, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente la presente acusación, pues el Decreto del cual forma parte la disposición acusada, el No. 2279 de 1989, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias de que fue investido mediante la Ley 30 de 1987.

2. La función jurisdiccional y la naturaleza de los actos arbitrales

En sentencia de 29 de mayo de 1969 (M. P., Dr. Luis Sarmiento Buitrago, G.J. tomo CXXXVII, número 2338, pág. 58), por la cual se declararon exequibles las normas legales a la sazón vigentes sobre procedimiento arbitral y cláusula compromisoria, la Corporación abordó el tema de la naturaleza del acto arbitral, aludiendo a las dos grandes posiciones que se han expuesto sobre el particular: la que lo considera como un acto jurídico de derecho privado, mediante el cual los involucrados en un litigio confían convencionalmente su solución a unos delegados particulares (delegación que suele analizarse a la luz de las normas del contrato de mandato) y cuya decisión adquiere fuerza obligatoria por virtud del principio del respeto a la voluntad contractual, al igual que ocurre, *vis gr.*, en la transacción y la que lo concibe como un acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente éste permite a los particulares, a saber, la de impartir justicia cuando las partes no pueden o no quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable. La Corte, en la sentencia de que se trata, se abstuvo de optar por una u otra teoría, con el considerando de que cualquiera de ellas fundamentaba la declaratoria de exequibilidad de las normas que en ese entonces se encontraban bajo examen.

Pero en esta ocasión la Corte estima imprescindible precisar la naturaleza de la función arbitral y de los actos arbitrales, ya que de ello depende, en su sentir, la definición sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma acusada, como se verá.

Siguiendo una línea de pensamiento constante en la jurisprudencia patria de los últimos años y que, por lo demás, refleja concepciones doctrinarias de acatamiento universal, puede definirse el acto jurisdiccional como aquel por medio del cual alguien, en nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando sólo el interés superior del orden jurídico y la justicia, dice cuál es el derecho aplicable (*ius dicere*”, de donde proviene la palabra española jurisdicción) a un evento concreto, luego de haber comprobado unos hechos y de inferir una consecuencia jurídica. Rasgo esencial del acto jurisdiccional es que hace tránsito a cosa juzgada, esto es, que agotado el trámite fijado, no puede ser modificado ni retirado, porque se tiene como verdad legal.

Un tribunal de arbitramento, sin duda alguna, profiere primordialmente actos jurisdiccionales. En efecto, como se sabe, el arbitramento es un sistema de solución de conflictos reglado entre nosotros para los campos civil y mercantil por el Decreto 2279 de 1989 y que consiste, en términos generales, en que las personas que tengan una diferencia de tal índole, pactan someterla a la decisión de uno o varios particulares nombrados por los mismos interesados directamente o por un tercero al que se le defiere este cometido. Los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de este acervo una consecuencia definitiva condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho. Ese proveído, que toma la denominación específica de laudo, genera las secuelas propias de la cosa juzgada, toda vez que aunque contra él procede el recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, éste se circunscribe a causales relacionadas con vicios de nulidad del pacto arbitral o con excesos u omisiones en la actuación de los árbitros, sin que trascienda al contenido mismo, el cual no es susceptible de revocación o modificación, salvo en cuanto se trate de corregir los errores de actuación previstos en la causal invocada; y es así mismo pasible del recurso extraordinario de revisión ante el mismo Tribunal, pero en idénticas condiciones a cualquier sentencia de la justicia del Estado.

Por otra parte, repárese en que la existencia de un pacto arbitral sustrae o excluye el negocio *sub lite* de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola; y en que la actuación de estos organismos viene totalmente situada por la ley y se halla de todos modos en conexión con la rama judicial o jurisdiccional; la que en ocasiones es llamada a intervenir en el desarrollo del proceso arbitral, como se puntualizó a propósito de los recursos; igualmente, el Ministerio Público (vid. artículos 9º, 15, 16, 21, 37 a 41 y 45 del Decreto 2279 de 1989).

Por último, la naturaleza jurisdiccional del papel de los árbitros se plasma en que aun cuando puedan ser escogidos por los contendores, no obran en nombre de éstos, no ostentan propiamente su representación, sino que pronuncian sus decisio-

nes como sujetos independientes de la voluntad de unos y otros, *apex legis*, al decir de renombrado tratadista; tanto, que el litigante que resulte afectado por el fallo arbitral no puede exigir ningún tipo de responsabilidad al árbitro porque se hubiere mostrado en contra de sus personales intereses. Este carácter viene acentuado por el hecho de que el mismo Decreto 2279 de 1989, recogiendo una interpretación ya generalizada, dispone que aunque es posible que los árbitros sean designados de común acuerdo por las partes, no lo es que cada una nombre un árbitro (art. 9°).

No se desvirtúa la naturaleza jurisdiccional del arbitramento por el hecho de que los interesados otorguen al Tribunal la facultad de fallar, no en derecho sino en conciencia o con fundamento en principios técnicos, según lo permite el Decreto 2279 en su artículo 6°, pues que también en estas dos opciones se dirime el pleito, mediante providencia que da definitivamente la razón a una u otra parte y que debe ser motivada con el debido rigor. (V. al respecto, además de la mencionada sentencia de mayo 29 de 1969, la de 28 de julio de 1977, M. P. Dr. Eustorgio Sarria, G. J. tomo CXLVI, número 2396, pag. 210).

Lo expuesto permite formular las siguientes conclusiones:

a) Es la misma ley la que admite la posibilidad de que, en virtud de sus disposiciones, la jurisdicción pueda ser ejercida en casos particulares y bajo ciertos y determinados presupuestos y condiciones por otros órganos que no sean los de la jurisdicción ordinaria. Por ello, la atribución de poderes jurídicos a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, como efecto de derecho público, opera por el ministerio de la ley y no por la voluntad de las partes, pues que si bien éstas dan el modo para que se produzcan tales efectos jurídicos, no los producen ellas mismas mediante sus declaraciones de voluntad. Dicho de otra manera, esta consecuencia jurídica no se sigue de la voluntad de las partes compromitentes sino de la ley; la voluntad de las partes no podría producir por sí misma aquel efecto jurídico, toda vez que carecen de la virtualidad de transmitir una jurisdicción que por sí no tienen. Por tanto, el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado (c. compromiso o la cláusula compromisoria), emana de la ley. Y ello es así porque el derecho objetivo vincula a dicho acto no sólo efectos jurídicos privados (entre las partes) sino también efectos jurídicos públicos (entre el Estado y los árbitros) que se concretan en la atribución de funciones jurisdiccionales a estos últimos;

b) Los árbitros ejercen función jurisdiccional, pues su actuación participa de los caracteres propios de esta actividad. En efecto, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, los desplazan en la actuación de la norma que protege aquellos intereses, al declarar en su lugar, si existe, cuál es la defensa que una norma concede a un determinado interés; al imponer al obligado la observancia de la norma y al realizar directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta;

c) Necesario es, pues, considerar la función de los árbitros como función pública, y la institución de los árbitros como uno de los casos en que a un particular se le reconoce la facultad de ejercer funciones públicas o servicios públicos, concretamente, la función jurisdiccional.

3. *Ejercicio de la jurisdicción y condición de ciudadano*

Establecida la naturaleza jurisdiccional de los actos de los tribunales de arbitramento, procede analizar su encuadramiento dentro de la preceptiva de los artículos 14 y 15 C.N., habida cuenta de que este último exige la condición de ciudadano en ejercicio para gozar de determinados derechos, generalmente englobados en la categoría de los llamados derechos políticos, entre ellos el de ocupar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción; y que conforme al primero, la calidad de ciudadano presupone en nuestro ordenamiento jurídico la de nacional colombiano.

Sea el momento de advertir que a pesar de que el actor trata de hacer este encuadramiento con énfasis en la noción de actos de autoridad, para la Corte el enfoque correcto se centra más bien, según lo visto, en la de actos de jurisdicción, puesto que los actos de autoridad en su acepción específica dicen relación fundamentalmente a la tarea de mando, de dar órdenes para la buena marcha administrativa de la comunidad y hacerlas obedecer coercitivamente, más propia de la función gubernativa y de los funcionarios de la rama ejecutiva.

El tenor literal del artículo 15 constitucional indica que para que la función jurisdiccional pueda ser identificada como manifestación de los derechos ciudadanos, debe ejercerse anexa a un empleo. La consideración meramente exegética de esta disposición llevaría a concluir que el desempeño ocasional o transitorio de la función jurisdiccional por personas que no pertenezcan a la estructura organizativa del Estado, que no estén vinculadas a éste en forma permanente, o lo que es igual, que no hagan parte de la nómina oficial en cualquiera de las ramas del poder público, no se liga al prerequisite de la ciudadanía ni por ende al de la nacionalidad. Inclusive la regulación de las figuras del empleo y del empleado públicos, incorporada al Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913) y leyes que lo adicionan y reforman, evoca esa idea de nexo legal exclusivo al servicio del Estado.

Empero, esta óptica estricta no parece idónea para apreciar en su cabal dimensión el querer del constituyente sobre este delicado punto. Ciertamente que una regla general de hermenéutica jurídica, prescribe que las normas de sentido prohibitivo o restrictivo deben interpretarse también restringidamente, esto es, contraídas a los supuestos en ellas tipificados y no de manera extensiva o analógica. Mas sería una visible exageración trasladarla al contexto de cuya calificación se está ocupando la Corte.

Y ello es así porque la naturaleza de la función jurisdiccional es una sola, sea que la desarrolle un empleado propiamente dicho o una persona con investidura transitoria, pues en la medida en que esta última produzca los actos que tienen ese carácter, su actividad es perfectamente asimilable a la de quien la desempeña por destino. Uno y otro encarnan, con matices diferentes pero con idéntica efectividad, la alta misión tutelar del Estado. En estas condiciones, no se vislumbra razón valedera para dar soporte sólido a distinciones sutiles, que obedecen más a factores circunstanciales que esenciales. El sentido lógico y la visión sistemática del conjunto normativo enseñan que el mandamiento de ser ciudadano debe impregnar el ejercicio de la función jurisdiccional en todas sus modalidades. Por algo se la exige sin salvedades

en la legislación recientemente derogada por el Decreto 2279 de 1989 (artículos 2012 del Decreto 410 de 1971 y 604 del Decreto 1400 de 1970) y en legislaciones extranjeras de que aquella probablemente recibió inspiración, como el Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940 (cfr. Ugo Rocco, "Tratado de Derecho Procesal Civil", vol. 1, pág. 153, Edit. Temis-Depalma, 1983).

A mayor abundamiento, es de recordar que para otra de las modalidades características del ejercicio transiente de esta función, la de jurado de conciencia en procesos penales, instituto que hasta hace poco consagraba el derecho colombiano, existía también el requisito de ser ciudadano (cfr. artículo 307 del Decreto 50 de 1987).

Pero por si lo anterior fuera poco, no debe olvidarse que cualquiera sea el entendimiento que se dé al comentado segmento del texto del artículo 15 C.N., de todas maneras el ejercicio de la función jurisdiccional queda cobijado en el complejo de los derechos políticos, concebidos como aquellos que brindan al individuo la posibilidad de participar activamente en la orientación y dirección del Estado, contribuyendo con su voluntad a la selección de los gobernantes y a la emanación de los actos por medio de los cuales aquel realiza su imperio sobre los gobernados; es una de sus expresiones incontestables, como lo afirman de manera prácticamente unánime los cultores del derecho público nacionales y extranjeros. Y los derechos políticos los reserva la Norma Fundamental Colombiana privativamente a los nacionales (artículo 11 inciso tercero). Las consideraciones precedentes llevan a la Corte a apartarse del concepto del Colaborador Fiscal, quien encaja la cuestión examinada dentro de la noción de los llamados "derechos civiles", siendo así que, como quedó expuesto, ésta se enmarca dentro de la temática de los denominados "derechos políticos" por cuanto tiene que ver con el ejercicio de funciones de naturaleza jurisdiccional por parte de particulares en aquellos casos en los que la ley, previa la concurrencia de determinadas premisas, confiere dicha atribución.

No está por demás recordar que guiada en esencia por estos mismos lineamientos, la Corporación, en sentencia de agosto 26 de 1976 (M.P. Dr. Guillermo González Charry), declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 115 del Decreto 150 de 1976 en cuanto permitía que las partes en una controversia surgida durante la ejecución de un contrato de empréstito pudieran pactar la cláusula de arbitramento conviniendo, si a ello hubiere lugar, que hiciera las veces de árbitro una Corporación internacional o extranjera.

Desde luego, para catalogar la actuación del tribunal de arbitramento como inserta en el marco de la actividad jurisdiccional propiamente dicha en Colombia y consiguientemente en el de los derechos políticos, ha de atenderse a las diversas reglas que, decretadas por el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional, permiten determinar si ese tribunal tiene competencia para operar en la República. Por lo demás, a juicio de la Corte, esta hipótesis delimita el ámbito de validez y aplicación de las disposiciones del derecho colombiano relativas al arbitramento; de ahí que a la acusada no quepa darle el alcance de regular también lo referente a los efectos en Colombia de los laudos arbitrales proferidos por tribunales constituidos en el exterior, materia normada taxativamente por otros ordenamientos de derecho interno y por tratados públicos.

Fluye de todo lo expuesto la inconstitucionalidad del artículo impugnado por ser violatorio de los artículos 2º, 11 incisos tercero, 14 y 15 del Estatuto Máximo, en cuanto permite que en Colombia actúen tribunales de arbitramento integrados con personas de nacionalidad extranjera, no importa que los litigantes sean extranjeros o que el litigio haya surgido en el exterior.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo dicho, 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 INEXEQUIBLE el artículo 8º del Decreto 2279 de 1989.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Duza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schiassi, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pignetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Dámaso Pérez Velando, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saaavedra Rojas, Jaime Santa Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaría

SENTENCIA NUMERO 43 ESTADO DE SITIO

• RESUMEN

Se trata del mismo fenómeno jurídico de olvido y perdón propios de la gracia que el Estado soberano desea administrar para los efectos del restablecimiento del orden público y para las entidades delictivas que caen bajo la noción del delito político y de aquellas conductas conexas que sirvieron para que los alzados en armas desarrollaran su posible actividad política.

Esequible el Decreto 213 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2281 (375-E).

Asunto: Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 213 del 22 de enero de 1991, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

Tema: La extinción de la pena y de la acción penal a favor de nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos. Facultades del Presidente en estado de sitio.

Aprobada según Acta No. 12.

Bogotá, D.E., 9 de abril de 1991.

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD:

ANTECEDENTES Y COMPETENCIA

El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros del Despacho, expidió el Decreto Legislativo No. 213 el día 22 de enero de 1991, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público". La Secretaría General de la Presidencia envió a la Corte, al día siguiente, fotocopia auténtica del citado decreto para los efectos del control de su constitucionalidad.

A. El texto del Decreto sub-examine

El decreto legislativo a estudiar tiene el siguiente texto:

«DECRETO NUMERO 213 DE 1991
(Enero 22)

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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto No. 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto No. 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República;

Que la declaración de turbación del orden público, contenida en dicho decreto señaló entre otras causas, las acciones reiteradas de grupos armados en contra del régimen constitucional, las cuales persisten en la actualidad no obstante los logros derivados de la reincorporación a la vida civil de algunos de dichos grupos;

Que con posterioridad a la expedición de dicho decreto el Gobierno Nacional ha impulsado diversas iniciativas de paz respecto de grupos rebeldes que han demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil;

Que la consolidación de los actuales procesos de paz bajo la dirección del Gobierno supone entre otros aspectos, de una parte de la desmovilización y dejación de las armas por los grupos rebeldes, y de otra, la suspensión de la potestad sancionatoria del Estado para dichos casos y efectos;

Que existen distintas iniciativas adelantadas con grupos rebeldes como el EPL, el Quintín Lame y el PRT, los cuales han dado muestras de su voluntad de abandonar la lucha armada y han seguido los procedimientos encaminados hacia la definición de la dejación de las armas y su reincorporación definitiva a la vida civil;

Que las medidas modificatorias del régimen penal son indispensables para que el proceso de paz con dichos grupos guerrilleros culmine en su reincorporación a la vida democrática y de esta forma se avance en el restablecimiento del orden público en el territorio nacional;

Que el país está en un proceso de cambio institucional a través de una Asamblea Nacional Constitucional, convocada y elegida por el pueblo colombiano;

Que en las bases del Acuerdo suscrito por las fuerzas políticas el 23 de agosto de 1990, contenidas en el Decreto 1926 del mismo año, se dispuso que dos puestos de la Asamblea serían reservados para los grupos guerrilleros vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, si ya estuvieran desmovilizados, y que su número podría aumentarse en la medida en que avanzase el proceso de

desmovilización de otros grupos según valoración del Gobierno. Así mismo, se contempló la participación de voceros de dichos grupos, en los términos de las iniciativas de paz siempre que los representantes y voceros designados no hubieren asuntos pendientes con la justicia penal;

Que en el mismo Decreto 1926 de 1990 se consideró: "Que es evidente que la convocación de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quintín Lame y el PRT";

Que se considera que el Ejecutivo, en estado de excepción, puede modificar transitoriamente el Código de los delitos y de las penas, para suspender, bajo determinadas condiciones las acciones en curso y las penas impuestas, con el objeto de conjurar hechos perturbadores del orden público originados en las acciones de grupos alzados en armas, como se señaló por la honorable Corte Suprema de Justicia en providencia del 10 de mayo de 1982;

Que sólo luego de finalizadas las sesiones ordinarias del Congreso se alcanzaron a suscribir acuerdos y preacuerdos para la desmovilización y la dejación de las armas, con el PRT el 28 de diciembre de 1990, y con el EPL el 10 de enero de 1991;

Que dada la proximidad de la iniciación de las sesiones de la Asamblea Constitucional y ante la necesidad inmediata de permitir que los grupos alzados en armas se integren en la oportunidad debida a sus deliberaciones, como camino hacia la búsqueda de la reconciliación, se hace necesario que el Gobierno acuda a procedimientos extraordinarios como los prescritos en el presente decreto;

Que dado el avance de las actuales conversaciones y definiciones del Gobierno Nacional con los grupos guerrilleros mencionados corresponde al Gobierno establecer las garantías que permitan a los miembros de dichos su reincorporación a la vida civil, previo el cumplimiento de las condiciones que se le fijan en el estatuto,

DECRETA:

TÍTULO I

De la extinción de la pena y de la acción penal

Artículo 1º. Conságranse la extinción de la acción penal y de la pena en favor de los nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos, cometidos antes de la vigencia del presente decreto, siempre que se cumplan las condiciones, exigencias y requisitos establecidos en el mismo.

Artículo 2º. Entiéndese por delitos políticos los tipificados en el Código Penal como rebelión, sedición y asonada y los delitos conexos con los anteriores.

Lo dispuesto en este decreto no se aplicará con relación a los genocidios, a los homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión, ni a los actos de ferocidad o barbarie.

Artículo 3o. Para la concesión de la extinción de la acción penal y de la pena se requiere la demostración inequívoca de la voluntad de reincorporación a la vida civil, la cual implica por parte de la respectiva organización rebelde y por sus miembros la desmovilización y la dejación de las armas en los términos y condiciones de la política de paz y reconciliación del Gobierno Nacional. El Gobierno valorará dicha conducta para efecto de la concesión de las prerrogativas consagradas en este decreto.

El Ministerio de Gobierno, evaluará en cada caso, la dejación de las armas y la pertenencia del beneficiario a la organización rebelde respectiva, con arreglo a los términos y condiciones de la iniciativa de paz. Para dicho efecto el Ministerio podrá basarse en la información que suministre quien a su juicio lleve la vozera o la dirección de la respectiva organización rebelde. Quien suministre dicha información será responsable por la veracidad de la misma.

Como resultado de la valoración a que se refiere el presente artículo el Ministerio de Gobierno elaborará una lista con los nombres de las personas que formen parte de la respectiva organización rebelde, de todo lo cual se dejará constancia en una acta. Cualquiera modificación a la lista deberá efectuarse por solicitud de los voceros o directivos a que se refiere el inciso anterior y de ella se dejará constancia en un acta adicional.

Las listas se remitirán por parte del Ministerio de Justicia a todos los Tribunales Superiores, al Tribunal de Orden Público y a las demás autoridades competentes que estime pertinente dicho Ministerio para los efectos previstos en este decreto.

Las autoridades que por cualquier motivo estén conociendo de investigaciones y procesos adelantados contra las personas a que se refieren estas listas, enviarán inmediatamente el expediente al respectivo Tribunal, el cual le será devuelto por éste para que continúe su trámite si dentro de los seis meses siguientes al recibo de las listas por el Tribunal no se hubiere hecho uso de los beneficios aquí consagrados.

Artículo 4o. Si la conexidad del hecho a que se refiere un expediente no ha sido declarada en la sentencia o considerada en la actuación, el interesado deberá demostrarla teniendo en cuenta el acervo probatorio que obre en ella o en otros procesos que se adelanten contra la misma persona, con certificaciones expedidas para el efecto por las autoridades competentes, por medio de declaraciones extrajudicial y cualquier otro medio probatorio o información que estime pertinente.

El Ministerio de Justicia declarará la existencia de dicha conexidad exclusivamente para los efectos previstos en este decreto y siempre que se trate de delitos cometidos antes de su vigencia.

TÍTULO II

De la extinción de la pena

Artículo 5o. El Gobierno Nacional podrá conceder la extinción de la sanción o de la pena en cada caso particular, a los nacionales colombianos que hubieren sido o

sean condenados mediante sentencia ejecutoriada por los delitos de rebelión, sedición, asonada y los conexos con éstos, bajo las condiciones establecidas en el Título I.

Las personas incluidas en las listas a que se refiere el artículo 3º podrán solicitar la extinción directamente o por intermedio de apoderado, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de este decreto. La petición contendrá su expresa y clara manifestación de voluntad de reincorporarse a la vida civil.

El interesado indicará en la solicitud las razones e informaciones necesarias para obtener el beneficio, allegará los documentos pertinentes para el mismo efecto, y señalará el despacho judicial o la autoridad donde se encuentra el expediente, si lo conociere.

Artículo 6o. El Ministerio de Justicia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, requerirá al Tribunal Superior respectivo o al despacho judicial o autoridad indicados para que le envíen el expediente o el cuaderno de copias.

Cuando en la solicitud no se indique el despacho judicial respectivo, el Ministerio de Justicia hará la correspondiente averiguación de manera inmediata, y requerirá el envío del expediente o del cuaderno de copias a más tardar el día siguiente a la obtención de la información pertinente.

El titular del despacho donde repose el expediente, deberá remitirlo en un término no mayor de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo del requerimiento del Ministerio.

Si dentro del proceso o actuación no aparece que los delitos sean políticos o conexos con éstos, el Ministerio de Justicia requerirá al peticionario para los efectos previstos en el artículo 4º.

Artículo 7o. El Gobierno Nacional, mediante resolución ejecutiva suscrita por el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno y Justicia, resolverá dentro de los tres (3) meses siguientes al recibo del expediente.

La resolución ejecutiva que decida sobre la extinción de la pena, resolverá sobre la libertad del interesado y deberá notificársele personalmente a él o a su apoderado, en las formas y los términos prescritos en el Código Contencioso Administrativo. Contra ella procederá el recurso de reposición, en la oportunidad y con los requisitos señalados en el mismo código.

Copia de la resolución, una vez ejecutoriada, se enviará inmediatamente a la autoridad judicial y a las demás autoridades competentes.

TÍTULO III

De la extinción de la acción penal

Artículo 8o. Se declarará la extinción de la acción penal en favor de los nacionales colombianos que hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos que puedan ser constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición,

asonada y los conexos, respecto de los cuales no se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, siempre que se reúnan las condiciones establecidas en el Título I.

Artículo 9o. Corresponde a las Salas Penales de los respectivos Tribunales Superiores o al Tribunal de Orden Público, declarar la cesación de procedimiento o dictar el auto inhibitorio correspondiente, una vez hayan recibido del Ministerio de Justicia el expediente respectivo junto con la certificación que acredita el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 3° y siempre que se hubieren cumplido los demás requisitos establecidos en el presente decreto.

Artículo 10. La extinción de la acción penal se decretará a petición del interesado, mediante solicitud presentada ante el Ministerio de Justicia con el lleno de los requisitos establecidos en los incisos 2 y 3 del artículo 5°, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de este decreto.

El Ministerio verificará si el beneficiario está incluido en las listas a que se refiere el artículo 3° de este decreto y en caso afirmativo solicitará el expediente al juzgado o autoridad que se hubiere señalado en la petición.

Si el interesado no tuviere conocimiento del despacho judicial en el cual se estuviere adelantando el proceso o la actuación, el Ministerio de Justicia, hará la correspondiente averiguación de manera inmediata. Una vez obtenida la información el Ministerio requerirá a la autoridad respectiva para que le remita el expediente o la documentación que sea del caso.

El titular del despacho en donde repose el expediente o la documentación, deberá remitirlo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recibo del requerimiento.

Artículo 11. El Ministerio de Justicia estudiará el expediente o la documentación para determinar si se llenan las condiciones establecidas en este decreto. Si la conexidad no estuviere acreditada en el proceso, se requerirá al peticionario para los efectos previstos en el artículo 4°.

Artículo 12. El Tribunal Superior respectivo decidirá dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al del recibo del expediente.

Artículo 13. Todos los procesos e indagaciones preliminares que cursen en contra de las personas a las cuales se aplica el presente decreto, se suspenderán a partir del momento en que el Ministerio de Justicia reciba las listas a que se refiere el artículo 3°.

Como consecuencia de lo previsto en este artículo, también se suspenderá la ejecución de las órdenes de captura vigentes, hasta tanto se decida sobre la solicitud. El Ministerio de Justicia informará de tal hecho a las autoridades encargadas de hacerlas efectivas.

Artículo 14. El auto que decida la cesación de procedimiento o la inhibición será apelable ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal. En dichos eventos el auto inhibitorio ejecutoriado, hará tránsito a cosa juzgada.

TÍTULO IV

Disposiciones generales

Artículo 15. Los beneficios establecidos en este decreto se reconocerán sin perjuicio de la responsabilidad civil respecto de los particulares.

Artículo 16. Para solicitar los beneficios, interponer los recursos, y adelantar las demás diligencias y actos procesales a que se refiere este decreto el interesado podrá actuar directamente o por intermedio de apoderado. La constitución del poder no requerirá presentación personal.

La sustitución del poder, así como cualquier memoria dirigida a la autoridad que conozca del trámite, podrá hacerse según lo previsto en el inciso 3º del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de que se envíe desde el mismo lugar en donde se encuentra la autoridad a la cual va dirigido.

Si el interesado carece de cédula o de tarjeta de identidad, se aceptará su declaración de ser la misma persona a que se refiere el proceso o la actuación administrativa, sin perjuicio de la verificación de tal circunstancia por parte del Gobierno Nacional.

Artículo 17. Para el trámite de la extinción de la pena el Ministerio de Justicia podrá designar, previa solicitud del interesado, un defensor público de oficio. Para el trámite de los demás beneficios y de la apelación de las providencias el interesado podrá solicitar a la autoridad que esté conociendo del proceso el nombramiento de un defensor de oficio.

Todas las apelaciones previstas en este decreto se tramitarán aunque no hayan sido sustentadas.

Artículo 18. Las personas que obtengan cualquiera de los beneficios de este decreto, no podrán ser investigadas, procesadas ni juzgadas por los mismos hechos que originaron su otorgamiento.

Pasados seis (6) meses de iniciada la vigencia de este decreto no se podrán tramitar las denuncias penales que se instauran contra las personas incluidas en la lista a que se refiere el artículo 3º, siempre que se trate de delitos políticos o conexos con éstos, y que hubieren sido cometidos con anterioridad a la vigencia de este decreto.

Artículo 19. Las personas que estén privadas de la libertad por los delitos a que se refiere el artículo 2º del presente decreto y que resulten beneficiadas con la declaración de extinción de la pena o de la acción penal, deberán ser puestas en libertad en forma inmediata, una vez proferida la providencia.

Artículo 20. En caso de pérdida o extravío total o parcial de un expediente o documentación, la demostración de la situación jurídica necesaria para la aplicación de este decreto podrá efectuarse mediante la reconstrucción inmediata y sumaria de los mismos, obtenido con el auxilio de las personas interesadas y de las autoridades pertinentes, con copias de las diligencias o providencias, archivos de los despachos, registros carcelarios y policivos y demás datos o informaciones dignas de credibilidad.

Artículo 21. Corresponde al Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus agentes, verificar en cada caso la aplicación de las disposiciones establecidas en el presente decreto.

Artículo 22. Las autoridades judiciales remitirán al Ministerio de Justicia copia de las providencias que decidan sobre los beneficios, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

Artículo 23. Los términos establecidos en el presente decreto son perentorios y su incumplimiento acarreará las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.

Artículo 24. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.

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

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto De La Calle Lombana*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giruldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de La Peña*, el Ministro de Salud, *Gamiló González Posso*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdovinos Sarmiento*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez.* »

B. Contenido del Decreto Legislativo

El decreto está firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho. Su normatividad puede resumirse de esta manera:

1. La motivación: las causas perturbadoras del orden y el proceso de paz

Al advertir que una de las causas del actual estado de sitio, originado en la declaración hecha mediante Decreto 1038 de 1984, fue la actividad reiterada de varios grupos alzados en armas dirigida contra el régimen constitucional, el Decreto Legislativo 213 indica en sus consideraciones que esas acciones han continuado por parte de ciertas personas concertadas para aquel fin, pero que otros grupos se han reincorporado a la vida civil y algunos más están en ese mismo propósito como, por ejemplo, los denominados EPL, Quintín Lame y PRT. La terminación de la subversión guerrillera se ha encausado dentro de los procesos de paz que el Gobierno ha dispuesto con estas condiciones:

a) La reinserción en la vida ciudadana normal de los alzados en armas mediante su desmovilización y dejación de las armas;

b) La suspensión de la potestad sancionatoria del Estado para los casos de delitos políticos mediante la modificación transitoria del régimen penal en el sentido de suspender, bajo determinadas condiciones, las acciones en curso y las penas impuestas, decisiones éstas indispensables para que, una vez abandonadas las armas, los antiguos guerrilleros puedan ingresar en la vida democrática de Colombia y se avance, así, en el restablecimiento del orden público en el territorio nacional;

c) La participación, para la búsqueda de la reconciliación, de los representantes de los grupos desmovilizados en la Asamblea Nacional Constitucional de conformidad con las bases del Acuerdo suscrito por las fuerzas políticas el 23 de agosto de 1990 y mencionado en el Decreto Legislativo 1926 de 1990, según el cual tales agrupaciones dispondrían de dos puestos en la Asamblea.

Las precitadas consideraciones quedan, en el sentir del Gobierno, vinculadas al objetivo del restablecimiento del orden y son indispensables para el éxito de los planes de paz que ha adoptado oficialmente.

2. La normatividad de emergencia: los delitos y las penas

El Decreto 213 de 1991 invoca el criterio de la Corte Suprema de Justicia expresado en la Sentencia del 10 de mayo de 1982 cuando estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 474 de ese año de similar contenido y dispone, en primer lugar, el régimen que condiciona la extinción de la pena y de la acción penal, en segundo término, las transiciones de una y otra situación y, finalmente, algunos aspectos prácticos para la solicitud de los beneficios y los efectos de las medidas que los decreten.

a) La extinción de la pena y de la acción penal

I. Prescribe la norma decretal *sub examine* que la extinción de la pena y de la acción penal queda consagrada a favor de los nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de *delitos políticos* cometidos antes de la vigencia de ese decreto e indica que tales entidades delictivas son las tipificadas como rebelión, sedición y asonada y los delitos conexos con ellos. Excluye de tales beneficios los "genocidios, los homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión" y todo acto de ferocidad o barbarie (Cfr. arts. 1º y 2º).

II. La condición básica para que proceda la extinción es la demostración de la voluntad de reincorporarse, por el sujeto beneficiado, a la vida civil, lo cual significa que la organización subversiva a la cual pertenece se desmovilice y abandone definitivamente las armas en los términos que ha dispuesto el Gobierno en sus planes de paz. Estas circunstancias serán acreditadas ante el Ministerio de Gobierno, quien las evaluará y precisará si la persona determinada está o no vinculada al grupo guerrillero específico. Las normas disponen mecanismos de obtención y comprobación de estas informaciones, la responsabilidad por su veracidad y ordena la elaboración de las listas con los nombres respectivos para remitirlas, por el Ministerio de Justicia, a todos los Tribunales Superiores, al Tribunal de Orden Público y a las

demás autoridades competentes para lo de su cargo de conformidad con las previsiones del decreto.

Dispone, así mismo, que toda autoridad que conozca de los hechos mencionados en el Decreto 213 enviará el expediente al Tribunal, el cual lo conservará hasta por los seis meses siguientes al recibo de las listas con el fin de decretar la extinción de la acción. Si no se hace uso de los beneficios en ese lapso, el expediente se regresará a la autoridad de origen para que continúe su trámite.

III. El artículo 4° establece que si la conexidad no ha sido declarada en sentencia o considerada en la actuación, el interesado deberá demostrarla y el Ministerio de Justicia la declarará para los efectos del Decreto 213 examinado, siempre y cuando se trate de delitos cometidos antes de su vigencia.

b) La extinción de la pena

I. El Gobierno Nacional, según el artículo 5° del Decreto Legislativo 213, podrá conceder la extinción de la sanción o de la pena en cada caso particular a los colombianos condenados por los delitos ya considerados en el artículo 1°.

II. El trámite se inicia con la solicitud de las personas que fueren incluidas en las listas que elabora el Ministerio de Gobierno. La solicitud se presentará, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación del Decreto 213, al Ministerio de Justicia, directamente por el interesado o por intermedio de apoderado. En ella se manifestará la voluntad de reincorporarse a la vida civil e identificará el despacho donde esté el expediente con las razones para obtener el beneficio. Si el peticionario no indica el despacho, el Ministerio iniciará la averiguación tendiente a conocerlo para requerir, de inmediato, el envío del expediente. Si el despacho es conocido esta solicitud la hará el Ministerio dentro de los tres días siguientes al recibo de la petición del beneficio. Igual plazo tendrá el juzgado o tribunal donde repose el expediente para atender lo requerido.

II. Si en el expediente no aparece ya establecido que los delitos sean políticos o conexos, el Ministerio requerirá al interesado antes de efectuar la correspondiente declaración, tal como lo indica el artículo 4° ya descrito. Es decir, estas definiciones pertenecerán a la competencia del Ministerio de Justicia.

III. La concesión del beneficio de la extinción de la pena será dictada por el Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva, dentro de los tres meses siguientes al recibo del expediente, la cual se notificará y podrá ser susceptible del recurso de reposición de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

La resolución ejecutoriada se enviará a las autoridades judiciales y demás competentes.

c) La extinción de la acción penal

I. Por los mismos delitos y sus conexos se concederá la extinción de la acción penal cuando no se hubiere dictado en los respectivos procesos sentencia condenatoria ejecutoriada.

II. La competencia para dictar el auto de cesación de procedimiento o el inhibitorio correspondiente, corresponde a las Salas Penales de los Tribunales Superiores o al Tribunal de Orden Público.

III. La tramitación de la solicitud se resume así:

a) Se dirige al Ministerio de Justicia dentro de los seis meses siguientes a la expedición del Decreto aquí analizado;

b) El Ministerio verificará si el solicitante está incluido en las listas ya elaboradas;

c) El Ministerio solicitará el expediente al despacho que el interesado haya señalado o averiguará donde reposa para pedirlo de acuerdo con lo explicado arriba;

d) El Ministerio estudia la información para conocer si se reúnen las condiciones que exige el Decreto Legislativo 213;

e) Si la conexidad no estuviere acreditada en el proceso se requerirá al interesado para poder decretarla, según el artículo 4º del Decreto;

f) El Tribunal respectivo decidirá sobre la extinción de la acción penal dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al recibo del expediente.

IV. Todos los procesos e indagaciones adelantados en la hipótesis que considera este decreto se suspenderán a partir del momento en que se reciba la lista que elabora el Ministerio de Justicia. Igual tratamiento se dará a las órdenes de captura hasta tanto se decida sobre la solicitud.

VI. El auto que decreta la cesación del procedimiento o la inhibición será apelable ante la Sala de Casación Penal de la Corte según lo dispuesto en el Código Penal. El auto inhibitorio ejecutoriado hará tránsito a cosa juzgada.

d) Disposiciones generales

Varias reglas complementan las anteriores, así:

a) Los beneficios se reconocerán sin perjuicio de la responsabilidad civil respecto de los particulares;

b) La actuación puede promoverse y culminarse directamente por intermedio de apoderado para lo cual la constitución del poder no requerirá presentación personal;

c) La sustitución del poder y cualquier memorial dirigido a la autoridad competente se hará según lo previsto en el inciso 3º del artículo 107 del C. de P.C., sin perjuicio de que se envíe desde el mismo lugar en donde se encuentra la autoridad a quien va dirigido;

d) Si el interesado carece de cédula o tarjeta de identidad, se aceptará su declaración de ser la misma persona a quien se refiere el proceso o la actuación administrativa, según el caso. El Gobierno podrá verificar ese hecho;

e) El Ministerio de Justicia podrá designar un defensor de oficio para el trámite de la extinción de la pena. En los demás casos el interesado podrá solicitar a la autoridad competente la designación de un defensor de oficio;

f) No habrá investigación a las personas que obtengan los beneficios por los mismos hechos que los originaron y pasados seis meses a partir de la vigencia del decreto legislativo no se "podrán tramitar las denuncias penales que se instauren contra las personas incluidas en la lista a que se refiere el artículo 3° siempre que se trate de delitos políticos o conexos con éstos, y que se hubieren cometido con anterioridad a la vigencia del decreto";

g) La persona beneficiada con la extinción de la pena o de la acción penal será puesta en libertad;

h) En caso de pérdida del expediente o extravío total o parcial se reconstruirá, inmediata y sumariamente, con los elementos probatorios, pruebas, documentos, etc., que se tengan al alcance por parte de las autoridades;

i) El Procurador General de la Nación verificará la aplicación de las disposiciones del decreto;

j) Las autoridades judiciales enviarán al Ministerio de Justicia, copia de las providencias que decreten los beneficios dentro de los 3 días siguientes a su expedición;

g) Los términos establecidos en el decreto son perentorios y su incumplimiento acarrearán las sanciones disciplinarias que señala la ley.

Finalmente el decreto anuncia su vigencia a partir de la publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

C. Competencia de la Corte

El decreto transcrito es legislativo, dictado con apoyo en las atribuciones que asume el Presidente de la República en la emergencia del estado de sitio, por lo cual la Corte es competente para ejercer el control de su constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por los artículos 121 y 214 de la Constitución Política de Colombia.

II. LA INTERVENCIÓN CIUDADANA

Durante el término de la fijación en lista, el ciudadano Alberto Álvarez Jiménez presentó un escrito para defender la constitucionalidad del decreto aquí analizado, en el cual después de relatar las tesis de la Corte en 1987 (Sentencia No. 20 del 5 de marzo, Mag. Pon. Dr. J. Vallejo) y 1988 (Sentencia del 16 de junio de 1988), indica que las atribuciones del estado de sitio le permiten al Presidente adoptar medidas como amnistías e indultos ya que el Congreso sólo tendría una facultad exclusiva cuando tales beneficios no se refieran al restablecimiento del orden público ni tengan relación directa con él. Argumenta para ello indicando que es del resorte presidencial mantener y restablecer el orden público donde fuere perturbado, obligación que no es exclusiva porque el Congreso tiene similares responsabilidades. La Corte dice, en el criterio del ciudadano que en materia de orden público las facultades no son únicas y

el Congreso puede legislar sin limitación alguna en esa materia máxime cuando sus sesiones no son incompatibles con el estado de sitio. Al mismo tiempo y por idénticas razones, la competencia para decretar los citados beneficios es compartida en tiempos de emergencia entre el Presidente y el Congreso de la República. Refuerza su posición explicando que cuando la constitución exige el otorgamiento de amnistías e indultos por delitos políticos mediante ley, es ley, igualmente y en sentido material, el decreto de estado de sitio, por lo cual reitera la tesis de la competencia compartida y su solicitud de declarar exequible el decreto *sub examine*.

III. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador solicita a esta Corporación declare que el decreto *sub examine* es constitucional por las siguientes razones:

A. Si bien la amnistía y el indulto tienen sus elementos muy bien definidos por la jurisprudencia y la doctrina y, de acuerdo con anteriores tesis de la Corte, al exigir la Constitución una determinada mayoría para la expedición de las leyes que los establezcan (art. 76, No. 19), pudiera estar reservando tal competencia de manera exclusiva a la ley, en sentido formal y orgánico, lo cierto es que "las medidas adoptadas por el Legislador Extraordinario en el decreto bajo examen no son, no tienen la totalidad de las características del indulto ni de la amnistía, aun cuando sus efectos sean similares, parecen, como lo sostuvo el doctor Alfonso Reyes Echandía al salvar su voto en la sentencia de 10 de mayo de 1982, tantas veces citada, que son "más bien una causal innominada, extraordinaria y temporal de exclusión de la punibilidad que implica —como todas las que extinguen la potestad sancionadora del Estado— cesación de la acción penal o de la pena, según el momento procesal en que se reconozcan".

Concluye, en este punto, el Procurador que la creación de figuras penales es una facultad que puede ejercerse por el Gobierno en el régimen de excepción, por lo cual tales medidas que afectan el régimen penal son compatibles con la Constitución;

B. Agrega que siendo una de las finalidades de los decretos de estado de sitio la recuperación del orden público, la "escogencia de los medios para lograr tal objetivo es potestativa del Gobierno y con base en tal facultad le era dable renunciar a la potestad punitiva que posee, al estimar que esta medida podía conducir a normalizar la situación, ya bastante alterada, de nuestro país";

C. Finalmente analiza el contenido de las disposiciones del Decreto Legislativo 213 para conceptuar que todas ellas se ajustan al régimen superior, ante todo cuando separa claramente dos actuaciones: la primera, de carácter jurisdiccional referida a la extinción de la pena y la consiguiente cesación de procedimiento, cuya competencia se entrega al juez y, la segunda, de tipo administrativo al Gobierno para que declare la extinción de la pena en asuntos que ya no están sujetos al conocimiento de los jueces. Respetó, de esa manera, el Decreto Legislativo el principio de la separación de poderes, del debido proceso y las demás garantías por lo cual no advierte quebranto alguno de la norma fundamental.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Surtido debidamente el trámite previsto en la Constitución y en el Decreto No. 423 de 1969 la Corte entra a juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 213 de 1991.

A. De las condiciones jurídico-formales

Como se anotó, el Decreto Legislativo 213 se expidió con la firma del Presidente y de todos los ministros del Despacho, y sus normas, de carácter transitorio, señalan que suspenden la legislación que le sea contraria, con lo cual se ajusta a las reglas del artículo 121 constitucional.

B. Del análisis de mérito: las causas y las medidas

1. De los motivos perturbadores de la normalidad

La motivación del decreto ya descrita es clara en dos propósitos: la terminación de las actividades subversivas de grupos que decidieron ingresar en el proceso de paz que el Gobierno propuso a los alzados en armas y la reconciliación de ellos con el sistema político para lo cual se anuncia su ingreso a la Asamblea Constitucional de conformidad con el Acuerdo Político que aparece en el Decreto Legislativo 1926 de 1990 ya estudiado por la Corte.

Toda alteración del orden público que deba ser tratada con los mecanismos del estado de excepción del artículo 121 tiene en su esencia la confrontación bélica y la agresión descritas en las motivaciones que el Gobierno expuso en su oportunidad al Consejo de Estado y que figuran como motivaciones del Decreto 1038 de 1984. La conmoción que Colombia ha vivido desde hace varios lustros se ha distinguido por una violencia generalizada promovida por varias causas y agenciada por personas y grupos de variados intereses. Uno de los hechos de la declaratoria del estado de sitio se refiere a la feroz agresión de los narcotraficantes para mantener la continua producción de drogas alucinógenas y psicotrópicas, unida al ingreso compulsivo de los recursos económicos obtenidos con tan reprobable negocio, en el sistema financiero y económico de nuestro país. Las contradicciones que esta situación causa han conducido al desangre más doloroso y a la modificación de los valores más caros de la sociedad colombiana, en beneficio de aquellos que han creado una cultura ostentosa, inmensamente rica y simultáneamente violenta. Estos problemas han sido atendidos con una serie de medidas políticas y jurídicas que corresponden a otro momento de análisis.

Pero, otra causa que obra en tan complejo cuadro es la atribuible a varios grupos guerrilleros que han expuesto tesis políticas para ser implantadas mediante la toma sangrienta del poder. Con el tiempo, dice la historia reciente, la opción violenta para ese propósito ha caído en tal deslegitimación, en tal crisis y en la demostración más paladina de su imposible éxito, que varias agrupaciones han buscado el camino de la paz y de su desmovilización para ingresar en la democrática contienda política. Los gobiernos, considerando la naturaleza de los delitos políticos que han cometido, han

ofrecido varios caminos para que puedan dejar las armas y desmontar su aparato militar.

Varias de esas medidas son puramente administrativas y otras han requerido modificaciones del orden jurídico-penal vigente para que los procesos de paz tengan éxito. De esta manera, se prescribe en el decreto ahora examinado, que los alzados en armas deberán, necesariamente, manifestar su voluntad de acoger la propuesta oficial y su desmovilización como organizaciones guerrilleras, para lo cual es una condición indispensable el abandono de las armas.

A esa acción de los guerrilleros corresponderá otra por parte del Estado que abre la posibilidad de su ingreso en la vida civil democrática. La extinción de la pena y de la acción penal, es un método para conseguir ese fin. Las confrontaciones que ocurren en el seno de las sociedades y entre distintos Estados, pueden finalizar con el triunfo militar de una de las partes en conflicto para lo cual se suscribirán en su momento las actas y documentos de rendición o los tratados que imponen coercitivamente conductas políticas y decisiones aún en contra de la voluntad de los claudicantes. Será, entonces, una paz impuesta unilateralmente por el predominio y el éxito de la fuerza física organizada estratégicamente. Pero en la dinámica de las confrontaciones también es posible, para finalizarlas, el acuerdo de las partes, así sea con la prevalencia de una de ellas, para que la contienda cese y se encamine la sociedad hacia el desarrollo y la promoción social. Es en tal sentido, una forma normal y eficaz para recuperar la paz y el orden público alterado, la celebración de esta clase de pactos puesto que no necesariamente el enfrentamiento por opiniones y criterios políticos debe terminar con el fallo que resulte de una batalla o de un combate a cargo de las fuerzas militares, sino que el fin de la paz puede ocurrir, como ha sucedido en otras latitudes, con la reconciliación de los contradictores y su manifestación sobre el futuro de la sociedad.

Tal realidad es compatible con las previsiones constitucionales colombianas y con la más exigente interpretación del sistema democrático. Tradicionalmente, además, los gobiernos han ofrecido la paz a quienes impulsados por motivos puramente políticos han propuesto formas de organización por el camino equivocado de las armas. Son varias las leyes que han establecido la posibilidad de amnistías e indultos por delitos políticos. Unas han tenido éxito, otras no. Pero en nuestro modo de ser ha sido una constante del poder público esta clase de ofrecimientos, en medio de las más agudas crisis, para resolver los problemas engendrados en injusticias sociales, en la desatención de las necesidades públicas, en inadvertencias sobre las angustias más elementales y significativas de los colombianos y en situaciones que muchas veces escapan al querer y a las buenas intenciones de los gobernantes.

Así las cosas, resulta evidente la conexidad propia de las medidas del estado de sitio, cuando se decreta la extinción de la pena y de la acción penal a los nacionales colombianos, autores o cómplices, de hechos constitutivos de delitos políticos, con la exclusión, apenas obvia, de los genocidios, los homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión y los actos de ferocidad o barbarie. La sola enumeración de estas acciones indica su alejamiento de todo propósito de mejorar las condiciones de la sociedad, intención que aparece en el delito político. Son más bien, crímenes que jamás podrán tener excusa válida en la civilización contemporánea.

En cuanto a la motivación del decreto sobre la vinculación o participación de los representantes de los grupos guerrilleros desmovilizados a la Asamblea Constitucional, estima la Corte que son apreciaciones sobre una gestión política futura de esas personas que es ajena a las consideraciones propias de la conexidad por lo cual se abstiene de emitir juicio alguno sobre ella.

2. De las facultades del estado de sitio sobre la amnistía y el indulto

La discusión jurídica indispensable para conocer si el decreto *sub examine* respeta el orden constitucional no es extraña a la experiencia de la Corte.

La distinción básica de la jurisprudencia de 1982 enseña que las figuras de la amnistía y el indulto son determinaciones que caen en la exclusiva competencia del legislador, debido a las condiciones de formación de la ley respectiva consignadas en el numeral 19 del artículo 76 constitucional. Significa esto que para la tesis contenida en la comentada sentencia de 1982 (Cfr. Sentencia de mayo 10 de 1982, Exp. No. 957 (108-F), Revisión del Decreto Legislativo No. 474 de 1982, Mag. Sust. Dr. L. C. Sáchica Aponte, G. J. No. 2409, pp. 148 y ss.), el ejercicio de la antiquísima potestad de la gracia, atributo inmanente del poder soberano, está reservado, para los efectos de la adopción de la amnistía y el indulto, al Congreso, órgano vocero del pueblo titular de la soberanía.

Frente a las antedichas instituciones, puestas en marcha mediante leyes específicas, figuran determinaciones que el Gobierno, con apoyo en los decretos de excepción ha adoptado tendientes a modificar el sistema jurídico-penal extinguiendo las penas y las acciones para delitos de tipo político y en beneficio de la terminación del alzamiento en armas por parte de agrupaciones guerrilleras. Añade la jurisprudencia en tal dirección que:

"... no parece acertado asimilar las medidas de extinción de acciones y penas con las instituciones de la amnistía y el indulto, en razón de la semejanza de sus efectos, porque no es válido afirmar que el Gobierno puede decretar amnistías e indultos, por virtud de que le compete constitucionalmente la guarda o restauración del orden público, ya que aquellas competencias están atribuidas por la Constitución como propias del Congreso, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76-19 y en el 119-4."

El planteamiento de la sentencia transcrita en parte, consiste en afirmar que los institutos de la amnistía y el indulto son hipótesis diferentes de la suspensión de la ley penal y, por lo tanto, su aplicabilidad a "quienes incurrieron o pueden hallarse incurso en la comisión de los delitos..." políticos. En este caso, añade el citado criterio, la facultad excepcional del Presidente le permite dictar disposiciones que, por la vía general y abstracta y no particular, suspendan la pena y la acción penal con el fin claro de la restauración del orden público, para hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia del respectivo decreto y previo el cumplimiento de las condiciones que allí se determinen en armonía con la política más conveniente para el buen suceso de la paz y de la preservación del Estado de derecho.

Para la Procuraduría, que sigue las consecuencias de la jurisprudencia de 1982, el decreto *sub examine* se ubica en la categoría de las disposiciones que no crean

amnistías o indultos, sino que suspenden transitoriamente la ley penal para facilitar la desmovilización de los grupos que se han alzado en armas contra el sistema constitucional y decidieron aceptar la legitimidad del poder público, la soberanía del pueblo y la vigencia de las instituciones.

El propósito de la tesis de la jurisprudencia ya referida es el de evitar el obstáculo que suponía su afirmación previa, consistente en decir que como la amnistía y el indulto se establecen mediante leyes que deben cumplir con requisitos constitucionales de mayorías calificadas (art. 76 No. 19), la norma fundamental atribuye tal potestad de manera exclusiva y excluyente al Congreso de la República, separando de esa materia la acción del decreto legislativo.

No lo estima así la Corte en esta oportunidad, por cuanto la extinción de la pena y de la sanción, aunque no tenga el título de "amnistía o de indulto" y el decreto prefiera regular sus efectos eludiendo su denominación, se trata del mismo fenómeno jurídico de olvido y perdón propios de la gracia que el Estado soberano desea administrar para los efectos del restablecimiento del orden público y para las entidades delictivas que caen bajo la noción del delito político y de aquellas conductas conexas que sirvieron para que los alzados en armas desarrollaran su punible actividad política.

Cuando se habla de la extinción de la acción y de la pena dentro del régimen contenido en el decreto analizado, estamos en presencia de las definiciones, por sus efectos característicos y caticiales, de la amnistía y el indulto. Por lo tanto no es necesario eludir semejante identificación ni esquivar formalmente las expresiones que la técnica jurídica ha utilizado, para entrar a sustentar la constitucionalidad de ese decreto.

Su exequibilidad se explica, no sólo por las razones de conexidad ya expuestas, sino porque el Presidente de la República asume la potestad legislativa suficiente para poner fin al conflicto que alteró el orden público mediante la expedición de medidas, que en su apreciación política, sean eficaces y pertinentes. En esa dirección la Corte ha admitido que el Presidente pueda establecer conductas punibles, modificar la cantidad e intensidad de las sanciones y derogar los decretos de excepción si estima que han cumplido su cometido o que resultaron inadecuados. Dentro de esa capacidad legislativa está, igualmente, la de decretar amnistías e indultos con las mismas limitaciones que la Constitución dispone para el Congreso, es decir:

a) Que se trate de graves motivos de conveniencia pública;

b) Que sean medidas generales;

c) Que la gracia se refiera exclusivamente a delitos políticos y a aquellos que se cometieron para el propósito único de la acción política. De aquí que de la conexidad ha de retirarse toda conducta que carezca de vinculación política y cuyo designio sea el de los delitos comunes;

d) Que si "los favorecidos fueren eximidos de responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado queda obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar";

e) Que los actos (jurisdiccionales o administrativos) de contenido particular mediante los cuales se aplique la extinción de la acción penal (amnistía) y de remisión

de la pena (indulto) sean proferidos por la autoridad competente, respetando el principio organizativo del Estado.

Así las cosas, la mera exigencia de una mayoría calificada que hace la Constitución (art. 76, No. 19) no significa la de una reserva legal que impida al Presidente en uso de las facultades del estado de sitio decretar, por vía general, la amnistía y el indulto. Son, más bien normas, propias de las atribuciones de la emergencia aplicables quienes se acogieron al proceso de paz que, al fin y al cabo, es el propósito último del artículo 121 de la Constitución.

Las disposiciones adoptadas por el Decreto 213 tienen un carácter transitorio porque la extinción de la acción y de la pena opera únicamente para los delitos políticos cometidos antes de su vigencia y el procedimiento para decretarlas, como todos sus condicionamientos, es temporal. Esto no se opone a que, individualmente la aplicación de los efectos jurídicos puedan tener consecuencias permanentes para quienes se acogen a los beneficios. Tal situación jurídica —que opera en el campo de lo subjetivo— ocurre con casi todas las normas del estado de sitio, las cuales aunque estén ligadas al tiempo de vigencia del régimen de excepción y su valor sea el de suspender la legislación que se le oponga, para las relaciones particulares los efectos pueden ser, y serán, más duraderos.

Es importante resaltar la distinción constitucional, en cuanto a la competencia en materia de amnistía e indulto. Ambos se establecen, de manera general, por leyes del Congreso o mediante decretos de estado de sitio como el analizado. En lo que hace a la aplicación individual de cada uno de ellos, tenemos que la amnistía extingue la acción penal y la pena (Cfr. art. 78 del C.P.) y, aunque la Constitución no trae una norma específica en este punto, se particulariza con decisiones judiciales, porque se trata de aplicar una ley general, de culminar un proceso y de definir que frente a la determinación del legislador al procesado no se seguirá la causa ni se le impondrá pena alguna por un hecho que, excepcionalmente y para las personas previstas en la ley, dejó de ser punible, pero que continuará siendo castigado para los demás casos. El indulto se aplica, en decisiones de contenido subjetivo, según la regla del artículo 119, numeral 4º de la Constitución Nacional por el Presidente de la República. La misma Constitución atribuye al acto administrativo (poder ejecutivo) esta competencia de manera expresa.

Las normas complementarias contenidas en el Decreto Legislativo 213 de 1991 destinadas a tramitar y resolver las peticiones de extinción de la acción penal y de la pena son instrumentales y en nada contradicen las garantías y los preceptos constitucionales de observancia aún dentro del régimen del estado de sitio. Tal como lo indica el Procurador han respetado los principios fundamentales de separación de poderes y, con excepción, de lo dicho en el punto siguiente, se avienen con la norma superior.

3. El caso de la declaración de la conexidad de los delitos

No ocurre lo mismo con las disposiciones del Decreto 213 de 1991 que le entregan al Ministerio de Justicia la facultad de calificar los hechos para determinar la ocurrencia de delitos políticos y la declaración de éstos con otros para los efectos de la

aplicación de los beneficios allí consagrados. La calificación de los delitos y de la conexidad supone la definición de los elementos mismos de las conductas, la responsabilidad, la unidad de las circunstancias de tiempo y lugar, la interpretación y aplicación de la ley para mantener la unidad del proceso y señalar las consecuencias que la ley procesal y el mismo Decreto 213 establecen. Es una labor esencialmente jurisdiccional en la cual deben obrar todas las garantías procesales bajo la orientación del juez, funcionario que asegura la recta aplicación de la ley por su imparcialidad. No es ésta una función de la Administración Pública cuyo contenido es una labor ejecutiva de la ley, ni a ella, por respeto del principio de la separación de poderes, se le puede asignar semejantes atribuciones jurisdiccionales, porque está en juego la garantía más auténtica y eficaz de la libertad en un sistema democrático como el colombiano.

Sin embargo, el estudio, en cada caso, de las condiciones relativas a la pertenencia del interesado en los beneficios, al grupo rebelde desmovilizado, la ocurrencia de la dejación de las armas, su voluntad de reincorporarse a la vida civil y democrática y la elaboración de las listas son elementos que bien puede evaluarlos el respectivo ministerio y cuen, así, en la responsabilidad propia de la Administración sin romper el principio organizativo del Estado que consagra el artículo 55 de la Constitución.

Estas razones conducen a la inexecutableidad de los artículos del Decreto 213 de 1991 que asignan al Ministerio de Justicia la calificación del delito político y la conexidad cuando aún no ha sido decretada en el respectivo proceso para la aplicación de los beneficios de la extinción de la acción penal y de la pena.

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**, por no ser contrario a la Constitución Política de Colombia, el Decreto Legislativo No. 213 del 22 de enero de 1991, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", con excepción de los artículos 4°, inciso 2°; 6° inciso 4°; y 11 en la parte que dice: "Si la conexidad no estuviere acreditada en el proceso, se requerirá al peticionario para los efectos en el artículo 4°" que se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

Pablo J. Cárceles Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, (salvo voto); Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, (salvo el voto); Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Narango, Rafael Mén-

dez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, (salvo voto); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, (con salvamento de voto); Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, (con salvamento de voto); Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

En cumplimiento del deber que juramos cumplir, nos apartamos respetuosamente de la decisión mayoritaria que declaró constitucional el Decreto Legislativo de la referencia.

Para nosotros, el gobierno invocando el artículo 121 de la Carta no puede válidamente extinguir acciones penales y penas, llámense a esas figuras "causal innominada, extraordinaria y temporal" o sencillamente "amnistía e indulto" como tradicionalmente las ha denominado el Código Penal, por las siguientes razones que constituyen el soporte para estimar abiertamente contrario a la Constitución el Decreto examinado:

1. Es verdad que la jurisprudencia ha sostenido que en virtud del artículo 121 de la Carta el gobierno puede modificar las normas positivas del ordenamiento punitivo del Estado pero, al hacerlo, invariablemente ha condicionado esa facultad a que con dichas modificaciones "no se vulneren los principios generales de la Constitución", vale decir, la filosofía y alcance del estado de sitio y el principio modular de la separación de poderes con colaboración armónica hacia el logro de los fines del Estado.

2. El estado de sitio es por su propia naturaleza una competencia excepcional y de interpretación restringida que el constituyente otorga al gobierno en circunstancias verdaderamente extraordinarias. Por ello, los Decretos Legislativos que expida en su ejercicio solamente pueden "suspender" las leyes que sean incompatibles con el objetivo razón de la medida, el restablecimiento del orden público turbado. Es esto, entonces, lo que hace excepcional, temporal y limitada la competencia.

Infortunadamente los gobiernos olvidan estas características fundamentales y, lamentablemente el órgano controlador, posiblemente guiado por el deseo común de lograr la paz que se suele invocar como estribillo, cohonesto tal olvido, contribuyendo así sin proponérselo al resquebrajamiento del orden jurídico establecido en el Estatuto Fundamental.

3. En este orden de ideas, lo que puede hacer el Gobierno —y es lo realizado con frecuencia— en relación con dicha preceptiva ordinaria, es incrementar las penas, crear nuevos tipos penales, abreviar procedimientos, restringir y hasta suprimir beneficios, etc., medidas que no obstante ser temporales, por su carácter represivo pueden tener poder intimidatorio y por tanto contribuir al restablecimiento del orden.

Bien distinto es desde luego suplantarlo al Congreso, que es el supremo director de la política criminal y punitiva del Estado, para legislar con carácter permanente en materias de su exclusiva competencia y además, hacerlo para extinguir la acción penal y la pena es sencillamente, desconocer la filosofía y alcance del estado de sitio.

Tipificar conductas lesivas del orden social y reprimirlas penalmente es una garantía de control social importante, luego resulta absurdo, en principio, considerarla causa determinante de la conmoción interior e imponer su abolición como medida necesaria para el restablecimiento del orden público alterado.

Verdad de apuro que la comisión de delitos es una de las causas de mayor desarreglo social, pero la obligación constitucional que el gobierno tiene frente a ese fenómeno no es transigir con el delito, sino combatirlo eficazmente.

4. Ahora bien, para el llamado "delito político" que tiene que ver ciertamente con el orden público, la Constitución ha querido que para su restablecimiento se acuda a la amnistía y al indulto, formas extraordinarias de extinción de la acción y de la pena, y entregó esa facultad a las tres ramas del poder para que armónicamente la desarrollen dentro de sus específicas competencias. En efecto: al Congreso, como supremo director de la política criminal y punitiva del Estado, tiene que exclusivamente determinar la "existencia de graves motivos de conveniencia pública" y en consecuencia, expedir la "ley" correspondiente; a la Rama Judicial, la que debe investigar y condenar aplicando el derecho vigente, le incumbe ahora dictar la providencia de cesación de procedimiento respecto a las acciones en marcha por los delitos políticos amnistiados, y al Gobierno, el ejecutor de la ley, le corresponde conceder el indulto con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad.

La palabra "ley" que trae el artículo 119 numeral 4º de la Constitución Nacional no es en sentido material sino formal, pues ha de interpretarse en función del artículo 76 numeral 19 *ibidem* que es su correspondiente y en donde dicha palabra se usa con tal sentido inequívocamente.

Con razón la Corte en sentencia de abril 22 de 1982, sostuvo:

"Es competencia exclusiva del Legislativo, no sólo por que así suelen disponerlo las constituciones políticas, sino además por la razón jurídica de fondo de que, al implicar la amnistía una limitación a la aplicación de la ley penal, ningún otro órgano del poder público podría ordenarla."

"A la luz de la Constitución Política de Colombia, artículo 76-19, el Congreso tiene la atribución exclusiva de 'conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos'. Ello significa que la institución contiene un elemento esencialmente político: graves motivos de conveniencia pública; otro de orden puramente formal: que se apruebe por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara; y dos elementos de orden material: su generalidad y los delitos políticos como objetivo suyo."

"En términos de la Carta la amnistía es siempre objeto de ley, es el legislador el único que puede concederla y además, establecer el procedimiento necesario para ejercitar el derecho de quienes aspiren a obtenerla."

Lo ratificó en el fallo de mayo 10/82 cuando sostuvo:

"... no es válido afirmar que el Gobierno puede decretar amnistías e indultos, por virtud de que le compete constitucionalmente la guarda y restauración del orden público, ya que aquellas competencias están atribuidas por la Constitución como propias del Congreso, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76-19 y en el 119-4.

"En estado de sitio el Gobierno no sustituye al Congreso en su función legislativa ni en ninguna de sus atribuciones constitucionales. Por ello, la Constitución en el artículo 121 aclara que esa Corporación puede sesionar y ejercer sus facultades constitucionales, porque no hay incompatibilidad con los poderes del Presidente en tales circunstancias, de acuerdo con el siguiente texto: 'La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque'.

"Es preciso considerar, además, que en este campo el Gobierno sólo tiene la potestad para conceder indultos, nunca amnistías, y 'con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta potestad', es decir, en forma condicionada a específica ley previa, y no directamente, como facultad constitucional propia, ni menos fundada en el artículo 121, sino en su condición ordinaria de ejecutor de la ley." (G.J. 2409, pág. 153).

De la misma manera, conviene precisar que si bien la jurisprudencia se ha inclinado laxamente por reconocer que todas las competencias del legislador ordinario pueden ser desarrolladas por el extraordinario dentro de las facultades del artículo 121 de la Constitución, también es verdad que de un examen exhaustivo de la Carta se hallan disposiciones que solamente pueden ser desarrolladas por el Congreso poseedor de la cláusula general de competencia que, como se sabe, una de sus características principales es la de considerar que las competencias atribuidas al gobierno para expedir normas con fuerza de ley, deben ser por excepción y siempre de interpretación restrictiva.

Uno de esos casos innegablemente es el de amnistía e indulto porque resulta amoral, al menos que, el gobierno se dé así mismo las reglas generales para reconocer el indulto en concreto. El control político implícito en la división de funciones del poder que las normas constitucionales referidas conllevan, se extingue con el acto autoritario del gobierno.

Como la extinción de la acción y de la pena o la amnistía y el indulto son medidas de efectos permanentes y que por lo mismo requieren legislación ordinaria, el adoptarlas por estado de sitio hace que sean inconstitucionales, razón suficiente para salvar el voto.

Didimo Páez Velandía, Guillermo Duque Ruiz, Edgar Soavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangé, Juan Manuel Torres Fresneda.

Fecha, *ut supra*.

= = =

SENTENCIA NUMERO 44 ESTADO DE SITIO

RESUMEN

No hay reparo de índole constitucional a los nuevos incentivos que para propiciar el sometimiento a la justicia de aquellos individuos a quienes se ofrecen, contempla la norma que se examina, pues, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia, la previsión de un régimen punitivo más benigno es un aspecto de la política criminal que corresponde regular al legislador.

Constitucional el Decreto 303 de 1991.

Corte Suprema de Justicia Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2288 (377-E)

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 303 de enero 29 de 1991 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público; se modifican y adicionan en lo pertinente los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990, y se dictan otras disposiciones".

Aprobada por Acta número 12.

Bogotá, D.E., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional remitió oportunamente a esta Corporación el Decreto Legislativo número 303 de enero 29 de 1991, para su revisión constitucional. Dentro del término de fijación en lista no hubo intervención ciudadana según lo acredita la Secretaría General en su informe de febrero 13 del presente año. El ciudadano Santiago Uribe Ortiz hizo llegar un escrito de impugnación parcial extemporáneamente, el cual por esta razón no será considerado.

Surtido el trámite previsto tanto en la Constitución como en los Decretos 432 de 1969, 1894 de 1989, 2384 de 1990 y 340 de 1991 y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir, previas las consideraciones que adelante siguen:

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto *sub examine* es del siguiente tenor:

DECRETO NUMERO 303 DE 1991

(enero 29)

"Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del Orden Público, se modifican y adicionan en lo pertinente los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990, y se dictan otras disposiciones."

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto Legislativo 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional;

Que por medio de los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990 el Gobierno Nacional creó mecanismos para lograr que quienes hubieren cometido delitos relacionados con los fenómenos de violencia que motivaron la declaratoria de turbación del Orden Público se sometan a la justicia colombiana, con el fin de restablecer la tranquilidad ciudadana;

Que es necesario diseñar mecanismos jurídicos que permitan a quienes hubiesen cometido delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, someterse a la justicia a fin de que se restablezca el imperio del Derecho;

Que además se hace necesario crear instrumentos jurídicos eficaces que permitan allegar válidamente a los correspondientes procesos penales las pruebas producidas en el exterior,

DECRETA:

Artículo primero. De conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 3030 de 1990, las personas que se sometan a la justicia en las condiciones y por razón de los delitos allí contemplados, tendrán derecho a las rebajas de pena allí previstas, y no serán extraditadas por ningún delito, confesado o no, cometido antes de la fecha de la entrega, siempre que cumplan efectivamente la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia respectiva como se prevé en el mencionado Decreto. En este último caso se exceptúa la cesación de procedimiento a que se refiere el inciso tercero del artículo 9º del mismo Decreto.

Artículo segundo. Los hechos o conductas delictivas imputables al procesado que por desvirtuar el régimen de sometimiento a la justicia previsto en los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990, hagan perder cualquiera de los beneficios allí establecidos, deberán estar probados dentro del proceso, y si se trata de hecho punible, sólo operarán a partir de la ejecutoria de la sentencia que lo declara.

Artículo tercero. El artículo 5º del Decreto Legislativo 3030 de 1990 quedará así:

Artículo 5º. En el auto de apertura de investigación el juez dispondrá las siguientes diligencias:

a) A través del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitará a las autoridades extranjeras el envío de todas las pruebas y demás informaciones que las autoridades competentes del respectivo país dispongan con respecto a procesos o investigaciones que en tal país cursen contra el procesado, ya se trate de los mismos hechos o de otros que puedan ser materia de investigación en Colombia. Para tal efecto deberá precisar claramente el nombre y demás datos que permitan la identificación del procesado, así como los motivos de la indagación.

Solicitará, igualmente, el envío de información relacionada con las solicitudes de extradición que se hubieren formulado, o pudiesen formularse contra el procesado;

b) Pedirá al Ministerio de Justicia el envío de toda la documentación existente en contra del procesado por razón de peticiones de extradición, para agregarla al proceso;

c) Pedirá a todos los juzgados del país, por conducto de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, el envío de todos los procesos en los que esté vinculado el procesado como autor o partícipe;

d) Solicitará informes al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Policía Nacional y demás autoridades de policía judicial sobre las investigaciones que se estén adelantando contra el procesado;

e) Dispondrá la práctica de las pruebas que considere conducentes para confirmar o infirmar las aseveraciones hechas por el procesado en su confesión, y de las demás que considere pertinentes para esclarecer los hechos;

f) Dará aviso al Ministerio Público para que adelante lo relativo a la indemnización de perjuicios en los términos señalados en el Decreto 2790 de 1990;

g) Solicitará a las autoridades nacionales el envío de las pruebas que se hayan producido válidamente en otro proceso, dentro o fuera del país, y que tiendan a establecer los hechos materia de la investigación, en los términos del artículo 256 del Código de Procedimiento Penal.

Parágrafo. Las provisiones consagradas en este artículo se aplicarán sin perjuicio de lo previsto en tratados públicos, convenciones, usos internacionales y los acuerdos válidamente celebrados entre gobiernos.

Artículo cuarto. En el trámite de los procesos de que tratan los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990, la sentencia condenatoria también deberá ser consultada ante el Tribunal de Orden Público.

Artículo quinto. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

CESAR GAVIRIA

El Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Marta del Rosario Sintet Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luís Fernando Vergara Munarriz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdiviaño Sarmiento*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña*; el Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*. »

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio de febrero 22 de 1991 el señor Procurador General de la Nación rindió su concepto en el cual considera que el Decreto *sub examine* es exequible.

Son sus argumentos los siguientes:

a) El referido Decreto cumple los requisitos formales exigidos por el artículo 121 de la Carta y guarda conexidad con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Excepción en la medida en que complementa los mecanismos jurídicos diseñados por los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990, con el mismo propósito de obtener el restablecimiento de la normalidad en el país;

b) Ha dicho la Corte que la rebaja de pena y la condena de ejecución condicional son instituciones de derecho penal que concebidas bajo la óptica de la política criminal moderna pueden utilizarse para procurar que los responsables se sometan al imperio de la justicia. Por ello "si el Gobierno ha juzgado que la previsión de un tratamiento punitivo más benigno para quienes confiescan la ejecución de las conductas punibles relacionadas con el narcotráfico y sus delitos conexos, es la forma de procurar el pronto restablecimiento de la normalidad, se justifica ampliamente la adopción de tales medidas y por ello no pueden, ni los beneficios referidos ni la negativa del gobierno a extraditar a sus súbditos, ser motivo de reparo constitucional";

c) La modificación del artículo 5º del Decreto 3030 de 1990 por el 2º del Estatuto en revisión se aviene a los mandatos del artículo 26 Constitucional, pues complementa el procedimiento para hacer efectivas las normas del Decreto;

d) La creación del grado de jurisdicción de consulta para la sentencia condenatoria no contraria las disposiciones de la Carta Fundamental, pues ésta es materia que la misma refiere a la ley.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es competente para adelantar el procedimiento de control automático y forzoso de los Decretos de estado de sitio, según lo preceptúan los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional.

2. El aspecto de las formalidades

El Decreto en revisión cumple con los requisitos formales que exige el inciso 2° 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 las firmas de todos los Ministros del Despacho, entre éstas, la del Viceministro de Relaciones Exteriores como encargado de las funciones de dicho despacho ministerial.

Así mismo, se limita a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias, como se lee en su artículo 5; además, la circunstancia de modificar y adicionar los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990 enfatiza su carácter transitorio, pues estos últimos rigen "mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el Territorio Nacional".

3. Conexidad

El estado de sitio que rige en Colombia en virtud del Decreto 1038 de 1984 (mayo 1°) tuvo como principal motivación la operación de grupos armados que han atentado en diversos lugares del país contra el régimen constitucional, así como la acción persistente de antisociales relacionados con el narcotráfico, que con hechos como el asesinato del doctor Rodrigo Lara Bonilla, a la sazón Ministro de Justicia, han perturbado "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". Bien sabido es que de entonces a esta parte los anotados fenómenos de violencia se han incrementado en forma notoria, conmoviendo hasta sus cimientos a la sociedad, que ve con perplejidad, angustia e impotencia, cómo día a día avanza la ola de muerte y destrucción.

Pues bien, dadas estas condiciones, el Ejecutivo, órgano al que la Constitución le encomienda la preservación del orden público y su restablecimiento cuando fuere quebrantado, haciendo uso, si fuere menester, de la gama de poderes plasmada en el artículo 121 de la Carta, ha estimado que para alcanzar dicho fin de devolver al pueblo colombiano el orden y la tranquilidad a que tiene derecho, debe acudir a medidas extraordinarias que, al procurar a los agentes del narcotráfico y el terrorismo un tratamiento jurídico más benévolo que el previsto en la legislación preexistente, los induzca a entregarse voluntariamente a las autoridades nacionales. De este modo se aspira a obtener el fortalecimiento de la justicia colombiana y la anhelada pacificación que no ha sido posible lograr por otros medios encuadrados dentro de nuestra legalidad.

Esta idea directriz es la que campea a lo largo de una serie de Decretos Legislativos, que comienza con el 2047 de 1990, sigue con el 2147, el 2372 y el 3030 del mismo año y culmina por el momento con el 303 del año en curso, que es el objeto del presente proceso de revisión automática. Configuran ellos un conjunto normativo, al que se le ha impreso una tendencia gradualmente suavizante sin duda, con el objetivo declarado, aun a riesgo de que se la califique de temporizadora en algunos sectores de la opinión y de dar ante ellos la apariencia de que su expedición obedece concatenadamente a planteamientos previos de sus destinatarios.

No es posible saber si efectivamente este régimen de excepción es idóneo para producir el resultado apetecido, o sea doblegar y enderezar la desviada voluntad de quienes se han distinguido por promover las formas más perversas de criminalidad, hasta hace poco desconocidas entre nosotros. De todos modos, cree la Corte que en nuestro sistema ello queda librado al margen de racional apreciación de que goza el Presidente de la República en estas materias y su eficacia o ineficacia en la práctica es elemento ajeno al juicio de constitucionalidad. Simplemente, de lo expuesto se desprende que son disposiciones vinculadas íntimamente con la problemática de orden público que afecta al país, con sus causas y efectos y que apuntan, bien o mal (el tiempo lo dirá), a conjurarlos, sin que se llegue todavía al extremo de que el Estado renuncie al ejercicio de su facultad represiva y punitiva del delito.

El Decreto *sub examine* se inscribe entonces en idéntica línea de pensamiento de los que le precedieron, forma con ellos un engranaje regido por el mismo hilo conductor, es un eslabón más que integra un complicado proceso de política legislativa, discutible y discutida, pero sobre el cual ya recayó juicio de la Corte en cuanto al aspecto de conexidad; y, concedida ésta en las oportunidades anteriores, se impone aceptarla también en la actual.

Dilucidado este punto, se pasará al análisis de fondo o material de las disposiciones que contiene el Decreto en revisión.

4. Contenido del Decreto

En dos aspectos esenciales modifica el artículo 1º del Decreto *sub examine* los incentivos creados por los Decretos Legislativos 2047 y 3030 para que los responsables de los fenómenos de violencia que motivaron la declaratoria de turbación del orden público se sometan al imperio de la justicia.

En primer lugar, hace extensivo el tratamiento punitivo más benigno (rebaja de penas o condena de ejecución condicional) a los delitos que correspondiendo a los previstos en el artículo 1º del Decreto 3030 de 1990, sean confesados en las condiciones señaladas allí y que se hayan cometido hasta antes de la fecha de entrega. Como se recordará, conforme al artículo 1º del Decreto 3030, los beneficios sólo cobijaban los delitos ejecutados hasta el 5 de septiembre de 1990, exceptuados los de porte ilegal de armas y concierto para delinquir, respecto de los cuales los citados beneficios se aplicaban inclusive a los cometidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a dicha fecha.

En segundo lugar, ofrece a las personas que se sometan a la justicia la garantía de no ser extraditadas por ningún delito, confesado o no, cometido antes de la fecha de

entrega, bajo condición de que cumplan efectivamente la pena privativa de la libertad impuesta en la respectiva sentencia, salvo el caso en que hubieren sido beneficiadas con cesación de procedimiento de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 9° del mismo Decreto 3030 de 1990. Se observa que la concesión de la garantía en comento continúa supeditada, como en el régimen anterior, a la confesión. Así pues, para gozar de la misma es necesario que el responsable se entregue a la justicia, confiese alguno de los delitos favorecidos con el régimen en las condiciones previstas en el Decreto 3030 de 1990, pague efectivamente la pena privativa de la libertad a que resultare condenado y no tuviere derecho al subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

No se observa reparo de índole constitucional a los nuevos incentivos que para propiciar el sometimiento a la justicia de aquellos individuos a quienes se ofrecen, contempla la norma que se examina, pues, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia, la provisión de un régimen punitivo más benigno es un aspecto de la política criminal que corresponde regular al legislador. De otra parte, ha sido también pensamiento de la Corte el que no teniendo rango constitucional la extradición, es propio del legislador regularla sin que por ello mismo ofenda la Carta, pues es la política criminal la que determina y orienta sus criterios, aunque, desde luego, al fijarla debe acatar las disposiciones superiores que gobiernan el ejercicio de la soberanía punitiva.

A este respecto conviene repasar la sentencia No. 68 de octubre 3 de 1989, en la que la Corporación se refirió a esta materia y al verdadero sentido de la extradición en los párrafos que a continuación se transcriben:

"... hasta ahora en Colombia la extradición no está regulada constitucionalmente y, por lo tanto, puede el legislador disponerla en los términos que considere pertinentes, observando las reglas superiores que resulten aplicables, como las del debido proceso.

"La extradición no es una renuncia a la soberanía del Estado ni una declinatoria de su poder y deber de sancionar los delitos que dentro de su jurisdicción penal se cometen, sino la expresión de la solidaridad internacional en el castigo de la criminalidad, que corresponde a todos los Estados, y el reconocimiento, legal por supuesto, de la soberanía del Estado requirente para investigar y fallar los hechos punibles que se cometen en él.

"Entonces, por ningún motivo sería admisible que un delito cometido en Colombia, o que en virtud de los factores de jurisdicción penal le está sometido, sea juzgado en el exterior, pero se trata precisamente del caso contrario, esto es, de que corresponde el ejercicio de ese poder soberano a otro Estado y a reconocerlo. Así se encierra únicamente la extradición."

Ahora bien, se observa que la condición de efectivo cumplimiento de la pena privativa de la libertad, a la cual el artículo 1° del Decreto en estudio subordina la efectividad de los beneficios ofrecidos a las personas que se sometan a la justicia en las condiciones y por los delitos contemplados en el Decreto 3030 de 1990 no es nueva, pues análogo requerimiento se había previsto en el artículo 6° de este último Decreto,

a cuyo tener aquellos beneficios se pierden si el procesado o condenado incurrió en fuga o intenta fugarse, al igual que si se retracta o si la confesión es desvirtuada; todo lo cual esta Corporación declaró exequible mediante sentencia No. 24, proceso 2276 (372-E) de marzo 7 de 1991.

Por lo demás, ya en el artículo 1º del Decreto 2047 de 1990 se disponía que la confesión libre y espontánea de la comisión, en calidad de autor o partícipe, de cualquiera de los hechos punibles beneficiados, debería servir de base para dictar sentencia condenatoria. Por mantenerse dicha exigencia en la norma que se examina, es del caso recordar el pensamiento de la Corporación sobre la misma, plasmado en la sentencia 153 de octubre 25 de 1990:

"... la confesión prevista en el artículo 1º y a la cual se vinculan los beneficios señalados, en nada riñe con el postulado fundamental originario de la Constitución de 1886, artículo 25 de la codificación vigente, que proscribe el empleo de cualquier tipo de coacción para provocar la autoincriminación, vale decir para obligar a la persona a declarar contra sí misma o contra sus parientes consanguíneos o afines más próximos.

"La norma no coarta la libre determinación de las personas, ni de ella cabe interpretación alguna en el sentido que obliga a quienes han intervenido en la realización de conductas punibles a declarar contra sí mismos. Por el contrario, exige la presencia de ciertos supuestos que son indicadores inequívocos de que quien confiesa lo hace libre de cualquier presión, por cuanto se requiere, en primer lugar, que el implicado 'no se encuentre privado de la libertad' y 'comparezca voluntariamente ante el juez penal o promiscuo y haga confesión libre y espontánea de los hechos punibles cometidos'."

Dicha exigencia se corrobora en el artículo 1º del Decreto 3030 de 1990, el cual además especifica que se debe determinar el hecho punible con las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización que permitan identificarlo claramente y que no es dable alegar causas de justificación, inculpabilidad o impunidad.

Sobre los aspectos últimamente aludidos, es del caso reiterar lo dicho por la Corte al declararlos exequibles en la ya citada sentencia 24 de marzo 7 de 1991, proceso 2276 (372-E):

"No se trata, de ninguna forma, de una renuncia prohibida o cuya práctica viole un preciso precepto constitucional. Se está, forzosamente, ante una necesaria consecuencia de la confesión bien hecha. Si alguien declara libre y espontáneamente, aieno a todo apremio, no tiene por qué, con el correr del tiempo, retractarse, justificarse o demostrar que lo dicho no lo incrimina o compromete. De ocurrir esto se podría tener por una confesión acomodaticia u oportunista, constitutiva de un verdadero fraude de la ley. Esta simple consideración satisface a la Corte para aseverar paladariamente que no hay renuncia indebida; las exigencias hechas se justifican, élas sí, como necesidad del régimen que, de lo contrario, sería ineficaz, resultado vicioso que precisamente combaten las medidas de estado de sitio."

El artículo 2º requiere para su cabal entendimiento una interpretación sistemática con el conjunto normativo conformado por los Decretos 2047, 2147, 2372 y 3030,

y en especial con el artículo 6º del Decreto últimamente citado. Conforme a dicha normalidad, es dable distinguir dos tipos de causales que desvirtúan el régimen de sometimiento a la justicia en ellos previsto. La primera comprende dos "hechos", cuales son la retractación de la confesión y su infirmación. La segunda abarca dos "conductas delictivas", que son la fuga y su tentativa.

Esclarecido lo anterior debe entenderse conforme al artículo 2º del Decreto en revisión que para que los mencionados "hechos" o "conductas delictivas" hagan perder cualquiera de los beneficios, no basta su mera ocurrencia fáctica, sino que es preciso que los mismos estén probados dentro del proceso. Dicha exigencia es lógica y respalda las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso.

A la luz de esas reflexiones, interpreta entonces la Corte la parte final de la norma que se analiza en el sentido que los hechos punibles cuya comisión comporta pérdida de los beneficios establecidos, no pueden ser otros que la fuga y su tentativa y que para que dicha pérdida se materialice es preciso que se ejecutorie la sentencia condenatoria que declare responsable de la comisión de tales hechos al mismo sujeto que inicialmente se hubiese sometido al régimen punitivo más favorable previsto en los citados Decretos.

En efecto, necesario es advertir que el otorgamiento de los beneficios opera solamente respecto de los delitos cometidos antes de la fecha de entrega, pues del texto del artículo 1º del Decreto en estudio se infiere *contrario sensu* que los perpetrados después no quedan amparados por el tratamiento indulgente que cobija a los primeros.

Ahora bien, cubría preguntarse: ¿cómo y en qué momento operaría la extradición respecto de las infracciones penales cometidas antes de la entrega, en el evento de que se produjeran las conductas delictivas o los hechos no delictivos que acarcean la pérdida de los beneficios?

Para absolver este interrogante han de diferenciarse dos situaciones, según que por tales conductas delictivas se haya producido y esté ejecutoriada sentencia condenatoria, o que los hechos no delictivos ocurran durante el curso del proceso.

En el primer caso sería aplicable el artículo 5º del Decreto Legislativo 1860 de 1989, declarado exequible mediante sentencia número 68 de octubre 1º de 1989 y a cuyo tenor, por aplicación del artículo 660 del C. de P.P., es facultativo del Gobierno diferir la entrega hasta cuando el condenado por la fuga o su tentativa cumpla la pena que al efecto le hubiese sido impuesta.

En el segundo evento, como el sujeto tendría la calidad de "procesado", el Gobierno "podrá ordenar la entrega inmediata del extraditado al Estado solicitante, aun cuando con anterioridad al recibo de la solicitud de extradición estuviere procesado en Colombia, por cualquier otro delito" (artículo 5º del Decreto Legislativo 1860 de 1989, inciso final).

Con las anteriores precisiones y bajo este entendimiento, que arroja un sentido unívoco de la disposición analizada, la Corte la juzgaavenida a la Carta Fundamental.

El artículo 3º del Decreto en revisión adiciona el 5º del Decreto 3030 de 1990 en el sentido de disponer que en el auto de apertura de la investigación el juez debe solicitar a las autoridades extranjeras por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores el envío de todas las pruebas y demás informaciones de que dispongan, relativas a los procesos o investigaciones que en el correspondiente país cursen contra el procesado, sea que se trate de los mismos hechos o de otros que puedan ser materia de investigación en Colombia, para lo cual deberá precisar los motivos de la indagación así como los datos que permitan su identificación.

Trátase pues de una norma que, en desarrollo del principio del debido proceso consagrado en el artículo 26 de la Carta, determina las actuaciones procesales que debe disponer el juez en el auto de apertura de la investigación, con las cuales se busca unificar y centralizar toda la información relacionada con procesos o investigaciones que en contra del acusado se adelanten tanto en el país como en el exterior, para efectos de hacer operativa la acumulación de los procesos de que trata el artículo 7º del Decreto 3030 de 1990 y el beneficio de no extradición a que se refiere el artículo 1º del Decreto en revisión.

Tampoco cabe formular tacha alguna de inconstitucionalidad respecto del párrafo de esta norma, que ordena la aplicación prevalente de los tratados públicos, convenciones, usos internacionales y acuerdos válidamente celebrados entre gobiernos, pues con ello no hace sino reiterar el principio que, conforme a la legislación procedimental penal ordinaria, regula las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal (art. 641 del C. de P.P.).

El artículo 4º establece el grado de consulta ante el Tribunal de Orden Público para la sentencia condenatoria que se profiera en los procesos de que tratan los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990.

En sentir de la Corte esta norma se amolda a la Constitución, porque no hace más que concretar como forma propia del juicio que debe seguirse, la segunda instancia en virtud del citado grado de jurisdicción; con ello se procura rodear la decisión de mayores seguridades, no violándose por consiguiente la garantía constitucional del debido proceso.

El artículo 5º expresa que la vigencia del Decreto comienza a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias, que es lo propio de los Decretos de esta especie.

Corolario obligado de las precedentes consideraciones es que la preceptiva revisada se conforma a la Carta y, en especial, a las previsiones de su artículo 121.

VI. Decisión

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

RESUELVE:

Es CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 303 de enero 29 de 1991, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público, se modifican y adicionan en lo pertinente los Decretos Legislativos 2047 y 3030 de 1990 y se dictan otras disposiciones".

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Nuestra discrepancia fundamental, respecto del Decreto Legislativo 303/91, se centra en la redacción del artículo primero ("... cometido antes de la fecha de la entrega..."), pues su contenido no se aviene con las características que destaca el artículo 121 de la Constitución Nacional. No se cuestiona la complejidad que reviste, en nuestro medio y en nuestros días, la delincuencia a la cual se refiere el D.L. 3030/90, ni la necesidad de escrutar posibles soluciones en torno al mismo. Pero lo que no se complace con estas políticas, que se muestran perentorias, inaplazables y de permanente renovación, es el propósito indefinido que domina este dispositivo y que lejos de armonizar con esas necesidades y procurar los beneficios que con el mismo se persiguen, se constituye en una normatividad nociva.

La cuestión es de fácil presentación. En efecto, se cae de su peso que medida de tan profundo beneficio, que traduce un tratamiento de extrema benignidad, no asumido para otros delincuentes ni para otras conductas delictivas, evidentemente menos dañinas, debería expresar limitaciones precisas y contener factores que permitan evaluar los resultados obtenidos para decidir su permanencia o modificación. La turbación del orden público, por este aspecto, no puede descenderse hasta el punto de imposibilitarse su debido seguimiento, con desmedro de ulterior ejercicio de las atribuciones del estado de sitio, propias a este asunto. Cuando no se fija término alguno para que los presuntos beneficiarios se sientan compelidos a aceptar este generosísimo ofrecimiento, el Gobierno está exteriorizando su indiferencia porque la medida adoptada se cumpla de inmediato, o dentro de uno, dos, tres o más años. Y,

entonces, ¿la perentoriedad (coetaneidad, relación causal) que manda el artículo 121 de la Carta, se entenderá como satisfecha? ¿Cuándo y por qué el Estado podrá determinar que su propuesta, condicionada a la entrega, ha conseguido una respuesta válida o, por el contrario, ha sido desatendida y debe pensar en otra alternativa? Y ¿cómo repercutirá situación tan incierta (la de la entrega voluntaria) en las funciones que deben cumplir los jueces competentes para conocer de los delitos cometidos por esta clase de procesados, pues si activan las investigaciones, promueven las capturas y, en fin, realizan todo lo que deben realizar dentro de la órbita de sus obligaciones, resultan entorpeciendo o frustrando la comentada "entrega" voluntaria. Pero si por el contrario esta consideración, a más de los sinsabores y riesgos que esta especie de averiguaciones comporta, les lleva a abstenerse de realizar sus funciones, de adelantar con dedicación y efectividad el proceso, advendrá por consecuencia que ni el delincuente se entregae, ni el expediente se perfeccione o logre terminar. La medida pues, se muestra totalmente contraria a los fines del estado de sitio y de lo que debe ser el propósito de la justicia.

Lo anterior para no comentar otro aspecto, no menos importante pero que no entra en el rol de las facultades del control de constitucionalidad, como es el de observar cómo todos estos decretos carecen del conductoamiento más indispensable y lógico, o sea que la sociedad prescinda en un momento dado de aplicar la regla general de la ley (delito, proceso, sanción), pero condicionado este favor singular a la no comisión de nuevos delitos, caso en el cual no sólo habría lugar a sancionar éstos sino a reactivar las investigaciones anteriores por incumplimiento de las condiciones dentro de las cuales se concedió el beneficio. Pero hoy en día, al delincuente no se le estimula a abandonar su tarea delictiva sino de manera momentánea, mientras obtiene la rebaja de la pena, la sentencia de ejecución condicional, o la cesación de procedimiento. Si el Gobierno fuera más avisado, sobre un factor evidente, y respecto del cual se dan múltiples antecedentes en la legislación, estaría reforzando el abandono de la vida delictiva, subordinando la gracia a penumbrar ajeno a la actividad delictiva en que ésta se ha concedido. Extraña sí que tan elemental previsión no se haya insinuado ni acordado en tantos, tan disímiles, tan contradictorios y tan inesperados preceptos como los que forman legión, ayer y hoy, signados por una excepcional tenidad para quienes, en el terreno del delito político y común, parecen sólo tener por objetivo terminar con el estado de derecho y acabar con todo vestigio institucional.

Gustavo Gómez Velásquez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Iván Palacio Palacio.

Fecha, ut supra.

Magistrados

SENTENCIA NUMERO 045

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Constituye salario todo aquello que recibe el trabajador como retribución directa de sus servicios, pues las prestaciones sociales si bien se vinculan al trabajo no cumplen la finalidad de retribuirlo directamente.

Inexequible el artículo 12 del Decreto 78 de 1990.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2188.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 12 del Decreto 78 de 1990.

Administración de los descuentos de la prima de vacaciones de los funcionarios y empleados del Consejo de Estado por la Cooperativa de dicha entidad.

Actor: Orlando Bernal Morales.

Magistrado sustanciador: Dr. *Rafael Méndez Arango*.

Aprobada según Acta No. 12.

Bogotá, D. E., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991).

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Bernal Morales en ejercicio de la acción de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional demanda ante esta Corporación el artículo 12 del Decreto 78 de 1990, por ser violatorio del Estatuto Fundamental.

Agotados los trámites de rigor y rendido el concepto que concierne al Procurador General de la Nación, procede la Corte a resolver en el fondo la inexequibilidad propuesta.

II. NORMA ACUSADA

Su tenor literal es el siguiente:

«DECRETO 78 DE 1990
(cncro 4)

"Por el cual se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional del Ministerio Público, de las Direcciones de Instrucción Criminal, del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones."

"....."

"Artículo 12. El valor de tres (3) de los quince (15) días de prima de vacaciones a que tienen derecho los funcionarios y empleados del Consejo de Estado en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 717 de 1978 será girado a favor de la Cooperativa de funcionarios y empleados del Consejo de Estado, para que esta entidad lo administre y adelante los proyectos especiales de vacaciones y recreación para dichos funcionarios y empleados." »

III. RAZONES DE LA ACUSACIÓN

Considera el actor que el precepto acusado vulnera los artículos 55 y 76-12 de la Constitución Nacional y la Ley 54 de 1983.

El concepto de la violación lo sustenta así:

El Congreso de la República a través de la Ley 75 de 1989 facultó al Presidente de manera extraordinaria y precisa, para modificar la nomenclatura de los empleos públicos, sus escalas de remuneración y el régimen de viáticos y gastos de representación "pero de ninguna manera para hacer traslados de los descuentos de tres (3) de los quince (15) días de prima de vacaciones a que tienen derecho los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público para fomentar planes y programas de recreación".

Considera por tanto que el Ejecutivo, al haber dispuesto sobre el descuento de la prima de vacaciones "excedió las facultades precisas de que había sido revestido y consecuentemente violó el orden constitucional, a lo cual se suma que para el efecto se basó en la aplicación del artículo 31 de Decreto 717 de 1978, el cual había sido expresamente derogado por el legislador ordinario a través del artículo 3º de la Ley 54 de 1983".

IV. LA OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA

Mediante oficio No. 1614 rindió concepto sobre la constitucionalidad del precepto impugnado, en el cual concluye que es inexecutable y solicita a la Corte que así lo declare. Sus argumentos pueden resumirse así:

Aunque advierte que el Decreto se expidió dentro del término previsto en la Ley 76 de 1989 y que es válida la derogación o modificación de normas legales mediante los decretos que expide el Gobierno en desarrollo de facultades extraordinarias "pues deviene del ejercicio mismo de la ley de facultades", encuentra que el Presidente no estaba habilitado para dictar disposiciones sobre prestaciones sociales, como es la prima de vacaciones y por ello la norma acusada es inconstitucional.

Apeya esta conclusión en que el Decreto 717 de 1978 señala cuáles son "los factores salariales o de remuneración para los funcionarios y empleados del Consejo de Estado", dentro de los cuales no figura la prima de vacaciones y, además, en que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte en la Sentencia de junio 11 de 1959 definió con toda nitidez: "... las vacaciones y los dominicales y demás días de fiesta legales son descansos remunerados, pero tal remuneración —por el receso de la actividad laboral— no ostenta la esencia salarial de la retribución de servicios".

Finalmente anota el Procurador que, en los casos de extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, el canon constitucional que se vulnera es el 118-8 de la Constitución y no el 76-12, que cita el actor, basado en la Sentencia de esta Corporación de junio 7 de 1972.

V. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

a) Competencia

Como el artículo objeto de la acción de inexecutableidad pertenece a un Decreto dictado por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 del Estatuto Fundamental, compete a la Corte decidir sobre su constitucionalidad. Así lo ordena el artículo 214 *ibidem*.

b) Las facultades extraordinarias

Dado que el único cargo que formula el actor contra el precepto que acusa se basa en el uso indebido de las facultades extraordinarias que recibió el Presidente de la Ley 76 de 1989, interesa señalar que dicha Ley en lo pertinente al caso *sub examine* dijo lo siguiente:

«LEY 76 DE 1989 (diciembre 21)

".....

"Artículo 1o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de quince (15) días calendario, contados a partir de la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

"1o. Fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus escalas de remuneración y el régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de las distintas ramas y organismos del poder público, así:

"e) La Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Dirección Nacional y las Oficinas Seccionales de la carrera judicial, y las direcciones de Instrucción Criminal,

"Artículo 4o. Esta ley rige desde la fecha de su publicación". >>

1o. El ejercicio de las facultades por razón del tiempo.

La Ley de investidura comenzó a regir el 21 de diciembre de 1989, fecha de su publicación en el "Diario Oficial" No. 39114, y el Decreto fue expedido el 4 de enero de 1990. La confrontación de estas dos fechas indica claramente que el Presidente ejerció las facultades sin desbordar el límite temporal impuesto en la ley.

2o. El ejercicio de las facultades en razón de la materia regulada.

Es este aspecto el que cuestiona el actor, sobre la base de considerar que el Presidente legisló sobre una materia para la cual no estaba expresamente autorizado.

El Procurador acorde con los planteamientos del demandante, toma como fundamento de la inexequibilidad que la prima de vacaciones es una prestación social y por tanto la norma es ajena al concepto de establecer escalas de remuneración, el cual circunscribe el tema salarial.

Independientemente de la distinción doctrinaria entre salario y prestación social, conforme a la cual sólo constituye salario todo aquello que recibe el trabajador como retribución directa de sus servicios, pues las prestaciones sociales si bien se vinculan al trabajo no cumplen la finalidad de retribuirlo directamente, halla la Corte que tal distinción en el caso de los servidores del Estado obedece a un criterio meramente legal y en ocasiones caprichoso, toda vez que la diferencia entre uno y otra se base en que la ley a veces considera que determinadas especies remunerativas no constituyen factor salarial, de manera tal que las no incluidas quedan obligatoriamente rotuladas como prestación social.

En efecto, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en que se apoya el Procurador, señala que además de la asignación básica mensual, constituyen factor salarial "todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución por sus servicios" y determina taxativamente cuáles son los factores de salario, y, entre ellos, los gastos de representación que por mucho tiempo no fueron considerados como tales y que para el sector privado no constituyen salario.

De otra parte, el Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan reglas sobre prestaciones sociales para algunos empleados oficiales del sector público, señala factores de salario distintos de los que establece el artículo antes citado, como el auxilio de alimentación y la bonificación por servicios prestados, para liquidar las prestaciones sociales y en ocasiones incluye como factor salarial la prima de vacaciones para efectos de liquidar la prima de navidad, la cesantía y las pensiones, a pesar de consideradas el mismo Decreto como prestación social (arts. 5°, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978).

Sin embargo, de ser doctrinariamente interesante el asunto, aquí en el evento *sub examine* no es menester siquiera adentrarse en disquisiciones relativas a cuál pudiera ser, a la luz de la teoría, la real naturaleza de la prima de vacaciones, siendo suficiente para los fines del juicio de constitucionalidad atenerse a la mera calificación que la ley hace de ella como una prestación social, puesto que partiendo de este supuesto —e inclusive si se la mirase como un factor de salario— lo que se muestra evidente es el mal uso que de las facultades conferidas por la Ley 76 de 1989 hizo el Ejecutivo, al decretar que el valor de tres de los quince días de prima de vacaciones de los servidores del Consejo de Estado, fuese girado “a favor de la Cooperativa de funcionarios y empleados del Consejo de Estado, para que esta entidad lo administre y adelante proyectos especiales de vacaciones y recreación para dichos funcionarios y empleados”, pues al esto estatuir no vino a regular ningún instituto remunerativo del servicio sino a regular exclusivamente la administración de los descuentos autorizados por la ley sobre tal prima y, por tanto, excedió el marco material que le trazó la ley habilitante, que no comprendía la facultad de modificar lo relacionado con la administración de los susodichos descuentos, ni menos aún la de variar el destinatario de los mismos.

Tal consideración no se funda, como lo propone el actor, en que lo dispuesto en la ley no pueda ser modificado por disposición del mismo rango, si no toma en cuenta que tratándose del ejercicio de facultades extraordinarias, el Presidente ha debido ceñirse al preciso mandato legal, sin invadir indebidamente otras competencias reservadas a la ley.

Por consiguiente, la inconstitucionalidad del precepto no radica en la modificación de disposiciones legales anteriores. La variación de las normas legales es propia de la dinámica legislativa, para acomodar la normatividad a las exigencias sociales del momento y por tanto un decreto-ley puede derogar o modificar una ley del Congreso, con la condición de que se ajuste a las facultades determinadas por el legislador, lo que no ocurre en el presente caso.

Como consecuencia lógica de las precedentes consideraciones habrá de declararse inexecutable el artículo acusado, por quebrantar directamente el artículo 118-8 con relación en el artículo 76-12 de la Constitución Política, pues su contenido nada tiene que ver con las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Ejecutivo, y por ende las extralimita.

En contra de la opinión del Procurador, considera la Corte que no es un error citar como transgredido el artículo 76-12, cuando se acusa una norma por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, tesis que apoya en la jurisprudencia de esta Corporación vertida en la sentencia de junio 7 de 1972. Por el contrario, en fecha más reciente y a propósito de análogas consideraciones de la Procuraduría se dijo:

“No se puede ser tan enfático respecto de esta doctrina sistemática de la Procuraduría, pues tal afirmación envuelve de suyo el riesgo de una contradicción; la de si sólo se invocara como violado el 118-8, ello implicaría también estar aludiendo necesariamente a la infracción del 76-12, por la elemental razón que aquél le ordena al Presidente de la República con relación en el Congreso, en lo pertinente, ‘ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11, 12, ...’ lo-cual quiere

decir que, si no se ejercen válidamente dichas facultades se viola el 76 en el ordinal que corresponda. Además, por recíproco predicamento, las facultades extraordinarias que el Congreso confiere al Gobierno, no se explican sino en relación con éste, que es su destinatario, y, por lo mismo, no resulta entonces técnicamente impropio, sino apenas insuficiente, señalar sólo la violación del 76-12 sin indicar la del 118-8.

"En rigor, cuando se demandan decretos extraordinarios por extralimitación de la ley de facultades, lo técnico sería alegar violación simultánea y relacionada de ambos preceptos de la Constitución y no solamente el 118-8, como lo sostiene inflexiblemente la Procuraduría ni tampoco apenas el 76-12, como casi siempre lo hacen los demandantes" (Sentencia de septiembre 28 de 1982, M. P. Manuel Gaona Cruz).

c) Insubsistencia del artículo 12 del Decreto 78 de 1990

Advierte la Corporación que al momento de proferir la decisión la norma acusada carece de vigencia, porque fue subrogada por el artículo 15 del Decreto Extraordinario No. 144 de enero 14 de 1991.

Sin embargo, ello no obsta para que el fallo sea de mérito y no inhibitorio, por cuanto el presente asunto corresponde por sus características a uno de los casos excepcionales en que la doctrina de la Corte ha considerado que existe objeto para una decisión de fondo, dado que la demanda presentada fue admitida el 27 de julio de 1990, es decir, cuando la norma estaba rigiendo, y desde entonces la Corte adquirió la competencia para conocer de la inexecuibilidad del precepto acusado y salvaguardar la integridad del orden constitucional, sin que esa competencia pueda serle archatada posteriormente por el legislador ordinario o extraordinario.

Obrar de manera diferente sería abrir la posibilidad de que se eludiera el control de constitucionalidad que por ministerio de la propia Constitución Nacional corresponde a la Corte y, por contera, se desconociera el derecho ciudadano a impugnar la validez de las normas que estén en contraposición con los postulados fundamentales de la Carta, acudiendo al fácil expediente de derogar los preceptos legales enjuiciados.

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 INEJECIBLE el artículo 12 del Decreto 78 de 1990.

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

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E.); *Rafael Baquero Herrera*, (con salvamento de voto); *Jorge Carreño Luengas*, (salvamento de voto); *Víctor Manuel*

Moncayo, Conjuéz; Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Alfonso Suárez de Castro, Conjuéz; Eduardo García Sarmiento, Hugo Palacios Mejía, Conjuéz; Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, (con salvamento de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, (con salvamento de voto); Dúlma Páez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Álvaro Tafur Galvis, Conjuéz; Rafael Romero Sierra, Jaime Váiz Perdomo, Conjuéz (con salvamento); Jaime Sanín Griffenstern, (salvo el voto); Hugo Suescún Pujols, (salvo el voto); Oscar Peña Alente, Conjuéz; Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

En el asunto 2188 que culminó con sentencia que declaró inexecutable el artículo 12 del Decreto 78 de 1990, nos permitimos presentar este salvamento de voto por cuanto consideramos que la decisión debió haber sido inhibitoria dada la carencia de objeto que la derogatoria sufrida por la norma conlleva.

La sentencia afirma que la disposición juzgada fue derogada por el artículo 15 del Decreto 144 de 1991 que la repitió exactamente en su texto y aquélla se separó así de algunas manifestaciones que se hicieron durante la deliberación en el sentido de que por motivo de ser uno y el mismo el contenido del decreto anterior (78, 1990) y el siguiente (144, 91) ambos debían considerarse vigentes. Nuestra opinión es que en este punto la posición de la sentencia es la correcta y a ella damos nuestro apoyo, ya que es indudable que el cambio de la razón de validez formal del precepto hace que la primera disposición quede insubsistente y solamente exista, aunque con igual contenido, la última.

Nos separamos, sin embargo, de la sentencia en su raciocinio siguiente, conforme al cual no debía seguirse en este caso la jurisprudencia reiterada y ya establecida de la Corporación que manda inhibirse cuando se contempla el evento de la sustracción de la norma porque, según dicha providencia, se presenta aquí la excepción de que la demanda había sido admitida antes de producirse la derogatoria, de manera que la Corte había ganado en forma incondicionada su competencia para fallar. Así, sin darle este nombre, la sentencia se acogió al caso de excepción que generalmente se ha denominado como principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

La *perpetuatio jurisdictionis* es un principio del derecho procesal civil, que según la doctrina nacional y foránea generalizada, consiste en que la situación de hecho existente al momento de admitirse la demanda inactiva del proceso es la determinante de la competencia del juzgador para decidir el litigio, 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 de la *litis*, puedan a la postre alterar la competencia original o el cambio de juzgador. Por ello se ha sostenido que su razón de ser estriba, fundamentalmente, en que de no perpetuarse la competencia en el fallador 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 juez a su talante. Y precisamente, para precaver estos desvíos o situaciones irregulares que pudiesen infringir principios superiores como el de la eficacia de la administración de justicia, se ha consagrado positivamente en la legislación procedimental civil el aludido principio de la conservación de la competencia y de las excepciones que registra (art. 21), por cierto con perfiles bien claros y precisos, que impide aplicarlo, ni siquiera con criterio extensivo o bondadoso, a las causas constitucionales cuando se presentan hechos como el de estar derogada la norma al momento de fallar la acción de inexecutablez, situación esta última bien diferente de la filosofía que inspira la *perpetuatio jurisdictionis*.

Úsese o no la denominación tradicional, creemos que la institución no es aplicable al proceso constitucional porque no es la admisión de la demanda la que determina para siempre los presupuestos de esta *litis* tan especial ni es posible trasladar a dicho proceso constitucional figuras que le son extrañas. Es al momento del fallo cuando deben existir todos los extremos que se requieren para sentenciar de fondo, entre ellos el de que se presente la materia posible del mismo, pues es entonces cuando se define si se retira o no del ordenamiento jurídico la norma acusada, de manera que ella deba estar presente en ese momento y no en otro.

La sentencia no da ningún argumento en su favor que explique la operancia de tan peculiar y especial excepción aparte de decir al final que, de hacerse lo contrario, "se desconocería el derecho ciudadano de impugnar la validez de las normas que estén en contraposición con los postulados fundamentales de la Carta, acudiendo al fácil expediente de derogar los preceptos legales enjuiciados".

No compartimos este argumento porque no creemos que éste sea un "fácil expediente" ya que para el legislador no será fácil desatenderse de los motivos que lo llevaron a dictar la norma —que han debido ser motivos de necesidad o conveniencia públicas en lo que hubo de pesar el interés social y que debieron ser algo más que su mero capricho— y porque consideramos, en íntima relación con lo anterior, que no puede partirse de la base de la mala fe y el ánimo fraudulento del legislador ni de que su deseo predominante sea el de burlar el control constitucional.

En favor de nuestra posición, de otro lado, existe en el caso de disposiciones derogada y derogante de igual contenido, la circunstancia de que un pronunciamiento sobre la primera a pesar de la carencia de objeto, festinaría ilegítimamente una decisión sobre la segunda, precisamente porque el precepto es igual en ambas.

Finalmente, anotamos que la posición mayoritaria implicaría que la sentencia tenga efectos retroactivos al menos desde la admisión de la demanda y no que los surta solamente a partir de su pronunciamiento, afirmación que el fallo discutido no llega a hacer, por supuesto, y que contradiría la jurisprudencia tradicional de la Corte.

Pechá, *ut supra*.

Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Batero,

Rafael Romero Sierra, Jaime Sanón Greiffenstein, Hugo Susacón Pujols, Jaime Vidal Perdomo, Coniquez.

* * *

Adhiero al anterior salvamento de voto porque comparto los lineamientos de la doctrina que contiene, en cuanto a que la Corte es incompetente para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de normas que resultan derogadas después de la admisión de la demanda, por sustracción de materia. Empero, no estoy de acuerdo con la afirmación de que cuando existen normas de idéntico texto y alcance de cuerpos legales diferentes, la anterior es automáticamente derogada por la posterior, pues que fundándose en razones de validez formalmente diferentes, sería impensable su vigencia simultánea en un mismo ordenamiento jurídico, para el caso el colombiano.

Y es que no encuentro que dicha tesis tenga asidero firme, ni en el campo de la ciencia jurídica ni en nuestro derecho positivo.

Ningún razonamiento autoriza, en efecto, a concluir que no puede reiterarse una norma porque ello diezque ocasionaría el debilitamiento o supresión de la primera regulación; al contrario, más bien lo que se deduce es que en tal contingencia—por lo demás frecuente en el decurso legislativo—el legislador busca imprimírle más fuerza, seguridad y divulgación.

Por lo que toca con el derecho positivo, son muy categóricos los artículos 71 y 72 del Código Civil colombiano y el 3º de la Ley 153 de 1887 al señalar los casos en que una disposición se estima insubsistente o derogada. Aparte de la derogatoria expresa, que ningún comentario especial merece, aquel fenómeno se produce en forma tácita o implícita, cuando el contenido de la norma anterior resulta incompatible con el de la posterior. Como se ve, la incompatibilidad se refiere al contenido, no se la liga con la razón de validez formal, e inclusive al artículo 72 C. C. despeja cualquier duda al decir que la nueva ley deja vigentes en la anterior las disposiciones que no sean inconciliables con aquella.

De otro lado, existe la figura de la llamada por algunos derogación sistemática u orgánica, la cual se da cuando la nueva ley regula íntegramente la materia a que la anterior se refería (artículo 3º Ley 153 de 1887). En este evento, aunque no haya contradicción en el contenido, como la voluntad del legislador es la de ordenar todo un conjunto normativo, es natural que las disposiciones que no fueron recogidas se consideren como definitivamente abolidas y las que lo fueron queden subsumidas en la nueva ordenación y pierdan por lo tanto su propio vigor y autonomía. Aquí, por consiguiente, sí cabe hablar del cambio de razón de validez formal. Dentro de esta última modalidad han de incluirse las modificaciones sobre materias determinadas y de allí que me parezca irreplicable la jurisprudencia de la Corte en el sentido de declararse inhibida en procesos relativos a normas que habían sido codificadas, v.gr. en el Decreto 1222 de 1986 (sentencia número 165 de noviembre 15 de 1990), en el Decreto 1333 de 1986 (sentencia número 118 de octubre 18 de 1990), o en el Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989 (sentencia número 85 de octubre 12 de 1989).

Por su parte, me parecen bastante esclarecedoras de la idea de que la derogatoria no sucede, como principio general, por la mera circunstancia de hallarse un texto similar en más de un estatuto legal, las sentencias números 37 de junio 29 de 1989 (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz) y 176 de noviembre 22 de 1990 (M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein). Tanto que justamente tal ocurrencia ha motivado la aplicación jurisprudencial de la figura de la proposición jurídica incompleta, inductora de fallo inhibitorio, cuando sólo se acusa una de las disposiciones, pues se considera que un pronunciamiento de fondo sería inocuo, inefectivo o inane, ya que se mantendría la vigencia de la otra.

Volviendo al caso de autos, acepto entonces que, como lo afirman la sentencia y el salvamento de voto, la disposición acusada (artículo 12 del Decreto extraordinario 78 de 1990) fue derogada en virtud del Decreto extraordinario 144 de 1991; pero no porque éste la hubiera reproducido idénticamente en su artículo 15, sino por aplicación del criterio de la derogación sistemática, toda vez que ambos Decretos extraordinarios versan sobre idéntico tema de modo general (escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público) y en consecuencia, del segundo de ellos es perfectamente predicable que trae una nueva y completa nominación de la materia a que el anterior se refería.

Pedro Augusto Escobar Trujillo.

Fecha, ut supra.

SENTENCIA NUMERO 46

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Se excedió el marco material que trajo la ley habilitante, pues no comprendía la facultad de modificar lo relacionado con la administración de los susodichos descuentos y menos variar su destinación.

Exequible los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2219.

Norma acusada: Los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, "por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud y se dictan otras disposiciones". Monopolio de juegos de suerte y azar.

Actor: Alberto Montoya Montoya

Magistrado Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*

(Aprobada según Acta No. 12).

Bogotá, D.E., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Montoya Montoya, haciendo uso de la acción pública de inexequibilidad, solicita a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990 "por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud y se dictan otras disposiciones".

Surtido el procedimiento previsto en el artículo 214 de la C. Nac., y el Decreto 432 de 1969, se procede a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

«LEY 10 DE 1990

“Artículo 42. *Arbitrio Rentístico de la Nación.* Declárase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes.

Artículo 43. *Sociedad Especial de Capital Público.* Autorízase la constitución y organización de una sociedad de capital público, de la cual serán socios la Nación y las Entidades Territoriales, o sus entidades descentralizadas, titulares de los monopolios rentísticos de las loterías existentes, y cuyo objeto sea la administración del monopolio rentístico creado mediante el artículo 42 de la presente ley.

Los costos y gastos de inversión, producción, administración, venta y publicidad no podrán ser superiores al 15% de las ventas netas.

El producto resultante de las ventas netas menos el valor de los premios pagados, menos el porcentaje máximo señalado para costos y gastos, más otras utilidades de la empresa, se distribuirá de la siguiente forma:

1. 10% para el pago de prestaciones sociales de los trabajadores de la salud, en la forma y la destinación específica en que lo determine el Ministerio de Salud, durante los primeros 5 años de funcionamiento de la sociedad.

2. 40% para distribuir entre municipios, en proporción directa a las ventas que se ejecuten en su territorio, que se elevará al 50%, una vez transcurridos los 5 años previstos en el numeral anterior.

3. 50%, como mínimo, para distribuir entre todos los municipios del país, en proporción directa a su población, y en proporción inversa a su desarrollo socioeconómico, según la fórmula aprobada por su junta directiva.

Parágrafo 1o. Los pagos por concepto de participación en el producto de la empresa, no serán nunca inferiores al 14% de las ventas mensuales, y se girarán a los fondos locales de salud con esa periodicidad.

Parágrafo 2o. El producto resultante de las apuestas en juegos deportivos, organizados por la empresa que se autoriza en el artículo 43, se distribuirá en la siguiente forma: 40% para los servicios locales de salud, 40% para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el 20% para Coldeportes”. »

III. LA DEMANDA

Considera el actor que se infringieron los artículos 16, 17, 19, 31, 34, 77, 78, numeral 5º, 182, 183 y 187, numeral 10 de la Constitución Política.

Luego de realizar una revisión de la Legislación colombiana sobre los juegos de suerte y azar que se remonta al Decreto Legislativo 28 de 1906, pasando por la

Legislación posterior sobre la materia, (Ley 4ª de 1913, Decreto 1986 de 1927, Ley 48 de 1936, Ley 95 de 1936, Decreto 14 de 1955, Decreto 1699 de 1964, Decreto 1118 de 1970, Decreto 522 de 1971, Decreto 1355 de 1979, entre otros) opina que "de las normas mencionadas se observa una tendencia del Legislador por considerar a los juegos de azar y suerte como actividad contraria a las buenas costumbres, por ser igualmente ilícito su objeto, cual es la explotación comercial de esos juegos con perjuicio de los intereses de los asociados; juegos que han sido condenados por la humanidad como uno de los más terribles y temibles vicios que azotan". Y agrega que "las normas a las cuales se ha hecho mención y que se han ocupado de sancionar la explotación de juegos prohibidos, se expidieron con la tendencia de controlar el vicio del juego, cuya explotación fue considerada como acentuatoria del orden social ya que perjudica directamente al jugador y con él a su familia".

"En síntesis sobre la legislación de casinos a partir de la reforma Constitucional de 1968, la competencia para otorgar contratos administrativos de concesión de explotación de los juegos de suerte y azar que funcionan en esos establecimientos, es de los Concejos Municipales (artículo 197, numeral 7º de la C. Nuc.) facultando a los alcaldes municipales para suscribir y adjudicar el respectivo contrato previo el proceso de selección correspondiente. A su vez, los municipios permiten el establecimiento de casinos o salones de juegos conforme a la reglamentación expedida por las Asambleas Departamentales y el tributo o gravamen sobre dichos juegos (numeral 18, artículo 62 del Decreto-ley 1222 de 1986)".

Sobre los juegos de suerte y azar señala que existen varios tipos de tributación (formularios, recaudos brutos, premios).

Luego se refiere a los juegos que el Estado ha monopolizado por ley como arbitrio rentístico, indicando la evolución legislativa del régimen de las loterías oficiales de los departamentos (monopolio de las loterías) y a los impuestos que las gravan, como también se refiere al monopolio del juego de apuestas permanentes (chance) como arbitrio rentístico, describiendo su regulación legal.

Después de su análisis legislativo puntualiza las siguientes conclusiones:

1. Todas las modalidades de juego de suerte y azar como los casinos, máquinas electrónicas, bingos electrónicos y manuales, lotería de precisión o 24 o de colores, esferódromos, 5 y 6, tologol, etc., han sido permitidos ya sea por legislación especial a través de contratos de concesión como los casinos, y simples permisos de Policía de juegos como los demás juegos mencionados en esta conclusión.

2. La competencia para reglamentar y gravar los juegos permitidos es de las Asambleas Departamentales (num. 18 del artículo 62 del Decreto-ley 1222 de 1986).

3. La competencia para autorizar y gravar los casinos facultando al Alcalde para celebrar los contratos de concesión es de los Concejos Municipales por mandato del numeral 7º del artículo 197 de la Constitución Nacional. (Ver artículos 255 del Decreto-ley 1333 de 1986).

4. Le corresponde a los Alcaldes Municipales otorgar los permisos correspondientes para la explotación de juegos permitidos (art. 130 del Decreto-ley 1333 de 1986).

5. El impuesto sobre billetes, tickets y boletas de rifas, apuestas y premios de los mismos, sobre el 10% a que se refiere la Ley 123 de 1932, ord. 1ª, del artículo 7º es de los Municipios por mandato del artículo 227 del Decreto-ley 1333 de 1986.

6. Sin propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá los impuestos sobre billetes, tickets y boletas de rifas y apuestas, y premios de los mismos, a que se refieren las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y demás disposiciones complementarias (ver art. 228 del Decreto-ley 1333 de 1986).

7. Es competencia de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá, el de (sic) gravar las apuestas conocidas bajo la denominación de "mutuas" o sus equivalentes, organizadas o que se organicen con base en los resultados de eventos deportivos, hípicos o similares (ver art. 229 del Decreto-ley 1333-86).

8. El juego de suerte y azar de "Loterías Oficiales" de todas las entidades territoriales y su ensanche el juego de "chance" o "apuestas permanentes" consideradas como monopolio por ley, como arbitrio rentístico en provecho del sector Salud Pública, se ha hecho concesible a particulares mediante la escogencia de la licitación pública, el primero para la distribución de los billetes de loterías y el segundo en concesión para su explotación a través del pago de una regalía anticipada que se concreta en la compra de los formularios oficiales de juego emitidos por las beneficencias departamentales.

El examen de la constitucionalidad

1. La demanda sostiene la violación de los artículos 182 y 183 de la Constitución Política considerando que con los preceptos acusados "se está despojando de una vieja renta a los departamentos y municipios, desconociendo la propiedad que sobre esos tributos tenían dichas entidades tanto en el caso de los permisos policivos de juegos como la concesión de casinos y salones de juegos permitidos". (sic) Los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, a su juicio, desconocieron "ostensiblemente los artículos 182 y 183 de la Constitución Nacional puesto que esas rentas eran de propiedad exclusiva y como tales habían sido presupuestadas para adelantar los planes y programas de desarrollo económico y social y el plan de inversiones en cada uno de los departamentos y municipios del país" (sic), al desconocer el legislador la orden constitucional (182-183) de respetar la autonomía de departamentos y municipios en sus bienes como en sus rentas, "actuando en contravía de la descentralización administrativa que indican el fortalecimiento de las regionales y locales".

2. El artículo 42, de la Ley 10 de 1990, violó el artículo 31 de la Carta, puesto que en dicha norma legal, que ordenó el monopolio, no se autorizó o consignó la autorización al Gobierno Nacional para proceder a la indemnización de las personas jurídicas naturales que queden privadas del ejercicio de una actividad lícita como los casinos, para "los cuales por mandato constitucional (art. 197 de la C. Nac., numeral 7º) el Consejo facultó a los alcaldes municipales para celebrar contratos de concesión con base en las facultades constitucionales de esta norma".

Apoya su argumentación en sentencia del honorable Consejo de Estado, según las cuales "sólo se debe indemnizar si el daño representa un sacrificio de una persona determinada que sólo haya sido impuesto por la intervención inmediata del Estado en

el ámbito de las facultades individuales de esa persona, pero para ello se necesita, además, que los *textos legales autoricen en tales casos la indemnización*" (30 de septiembre de 1949).

"Resulta pues, fundado desde un punto de vista jurídico, interpretar el artículo 31 de la Constitución Política, como una garantía de que el derecho de explotar una actividad económica, productora de bienes y servicios, sinónimo de empresa, industria o explotación, no puede ser suplantado para crear un arbitrio fiscal, sin indemnizar previamente a su titular..." (concepto del honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, abril 9 de 1984).

El artículo 42, que se examinó, a juicio del actor, al omitir la autorización al Gobierno para indemnizar previamente a las personas que venían explotando casinos a través de permisos o contratos de concesión, violó el artículo 31 de la Carta, "desconociendo de paso los artículos 16 y 17 del mismo Estatuto Fundamental; como es el de trabajar dentro de los límites que imponga la moralidad, seguridad y salubridad públicas y a garantizar la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, siendo obligación de las autoridades respetar esos principios constitucionales en defensa de los administrados".

También expresa que el "expedir la ley sin considerar la autorización al Gobierno para indemnizar es desconocer el artículo 31 de la C. Nac., incurriendo por lo tanto en una clásica confiscación, violándose de contera el artículo 34 de la Constitución Nacional".

En sentir del actor, "resulta igualmente desconocido el artículo 73 numeral 5° de la C. Nac., que prohíbe al Congreso indemnizaciones diferentes a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente".

3. Para el demandante, los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, también contravienen el artículo 77 de la C. Nac., "puesto que son materias diferentes a la misma Ley 10 que trata de la organización del Sistema Nacional de Salud. En otros términos, se trata de un "mico" pues el monopolio de juegos de suerte y azar y su explotación por una entidad del Estado para repartir utilidades a entidades diferentes a los Servicios de Salud, nada tiene que ver con el sistema nacional de salud para convertir esta actividad en un verdadero servicio público (art. 1° de la Ley 10 de 1990)".

4. La preceptiva acusada otorga al Estado la explotación exclusiva de los juegos de suerte y azar diferentes al monopolio del chance y loterías, colocando con esta medida en riesgo el presupuesto de los servicios básicos de salud pública, desnaturalizando las funciones del Estado, y desconociendo "así el artículo 16 de la C. Nac., en concordancia con el artículo 19 de la C. Nac., que manda a las autoridades a proteger a las personas en su vida, honra y bienes, y a prestar la asistencia pública como función esencial del Estado".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio número 1636, de noviembre 14 de 1990, solicita a la Corte declarar exequibles los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, por las siguientes razones:

1. El artículo 31 de la Constitución Nacional prevé la implantación de monopolios en nuestra economía, desde la reforma constitucional de 1910, como arbitrio rentístico y por mandato de la ley. Así pues, cuando el legislador al expedir la Ley 10 de 1990, establece como arbitrio rentístico la explotación monopólica de los juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y las apuestas permanentes, lo hace conforme a lo preceptuado por la Carta Fundamental. "Los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, son constitucionales toda vez que en ellos se crea un monopolio, como arbitrio rentístico a favor del sector salud y a la vez se establece una empresa encargada de administrar dicha actividad".

2. En cuanto a la indemnización previa a la aplicación de la ley que establece un monopolio afirma: "que por el hecho de que las normas demandadas no señalen la forma de indemnizar previamente a las personas que con anterioridad venían explotando los juegos de suerte y azar, dicha situación no configura violación constitucional, pues ésta es materia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante quien deben acudir las personas que se sientan afectadas con la puesta en ejecución de la ley creadora del monopolio, mostrando los perjuicios que dicha ley les ocasiona".

3. En consideración al cargo de violación del artículo 183 de la C. Nac., afirma la vista fiscal que "el legislador al declarar como monopolio con fines rentísticos las actividades de todos los juegos de suerte y azar en todas sus modalidades, con excepción del chance y las loterías, creando para su administración una entidad de Derecho Público, no desconoció las normas preexistentes que le entregaban a los departamentos y a los municipios los impuestos provenientes de dicha actividad, los cuales como es obvio entran dentro del presupuesto anual de tales entidades territoriales". Agrega que "los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, no le quitan los ingresos que tenían los departamentos y municipios, provenientes de los juegos de suerte y azar, simplemente dichos tributos ya no serán cancelados por los particulares que venían explotando tal industria, sino por la entidad creada en el artículo 43 de la Ley 10 de 1990, encargada del monopolio y administración de los recursos provenientes de los juegos de suerte y azar que se creen en el país, razón por la cual no se presenta violación del artículo 183 de la Constitución Nacional; tampoco hay una intromisión del Estado en la administración del presupuesto de los departamentos, por lo tanto tampoco se infringe el artículo 182 de la Carta".

4. "De otra parte no se observa que las disposiciones acusadas, vulneren los demás cánones constitucionales invocados por el demandante como infringidos".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Las normas acusadas fueron expedidas por el Congreso de la República, por lo cual la Corporación es competente para conocer de esta demanda de inconstitucionalidad, conforme a lo establecido por el artículo 214 del Estatuto Fundamental.

b) *La materia*

La materia de decisión en el presente proceso comprende la interpretación de la constitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990. El artículo 42 declara como arbitrio rentístico de la nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes; y, el artículo 43, autoriza la constitución y organización de una sociedad de capital público, de segundo grado, de la cual serán socios la nación y las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, titulares de los monopolios rentísticos de las loterías existentes, para que se encarguen de la administración de dicho monopolio.

Tomando en consideración el orden constitucional, pasa la Corporación a estudiar cada uno de los cargos que se formulan a las normas estudiadas:

1. En sentir del actor, el artículo 42 violó el artículo 31 de la Constitución Política, puesto que en dicha norma "no se autorizó o consignó la autorización al Gobierno Nacional para proceder a la indemnización de las personas jurídicas (sociedades) o naturales que quedan privadas del ejercicio de una actividad lícita como los casinos". La interpretación del artículo 31 de la C. Nac., que de tiempo atrás viene sosteniendo la Corte, lleva a distinguir entre el establecimiento del monopolio y su ejecución. Para lo primero, sólo exige que la ley lo establezca como arbitrio rentístico, mientras que para el segundo, es decir, para su aplicación se requiere la previa indemnización de los individuos que en virtud de ella quedaren privados del ejercicio de una industria lícita. Sobre el particular ha sostenido la Corte:

"El principio de la indemnización a los respectivos industriales por causa de la implantación de un monopolio, fue consagrado por la Ley 17 de 1898, y más tarde elevado a la categoría de canon constitucional por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 3 de 1910, que a la letra dice:

"Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita."

"El precepto constitucional transcrito hace una clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio puede hacerse en cualquier tiempo sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales, y no impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entraña la indemnización, pues allí en adelante a nadie se permite su ejercicio". (Sent. 8 de octubre de 1931). (Se destaca).

Resulta cierto entonces, que el artículo 42, al establecer el monopolio sobre los juegos de suerte y azar se ocupa del primer momento de la organización del monopolio, haciéndolo como arbitrio rentístico, tal como lo exige la Carta. El hecho de que no haya en su texto referencia expresa a la indemnización previa para los privados del ejercicio de la actividad que señala la Constitución Política, no lo hace inconstitucional por cuanto la validez del monopolio es un paso anterior a la ejecución del mismo y la consagración que hace de éste la norma, resulta acorde con las exigencias constitucionales, por hacerse mediante ley y como arbitrio rentístico.

Las circunstancias de que no se haga expresa referencia en la ley a la necesidad de la indemnización previa, no implica que por mandato de la Ley Suprema, no deba realizarse en la oportunidad que ésta indica; ni tampoco permite colegir que por ese hecho la norma acusada atenta contra la Constitución. En realidad, esta interpretación llevaría a hacer obligatoria la práctica legislativa de reproducir en la ley los preceptos de orden legal superior, repetición que puede tener justificación en la necesidad de sistematizar el derecho, pero cuya omisión no resulta suficiente para declararla inexecutable. Menos aún, cuando el propio texto constitucional permite una interpretación concurrente, complementaria y concordante, de la constitución con las demás normas que integran la pirámide jurídica; en efecto, el artículo 215 de la Constitución Política obliga a la aplicación preferente de sus textos, cuando las regulaciones legales le resulten incompatibles; a contrario sensu, obliga a la aplicación concurrente de la Constitución y de la ley; de suerte que el artículo 42 de la Ley 10 de 1990, debe complementarse en cuanto a la indemnización de las personas privadas de la actividad lícita, con el artículo 31 de la C. Nac., sin que pueda predicarse por esta circunstancia su carácter inconstitucional.

Sostiene la demanda que la preceptiva acusada es contraria a los artículos 182 y 183 de la C. Nac., por cuanto excluyen "la participación en esa actividad como arbitrio rentístico de los departamentos y municipios con lo cual se está despojando de una vieja renta a los departamentos y municipios, desconociendo la propiedad que sobre estos tributos tenían dichas entidades tanto en el caso de los permisos policivos como la concesión de casinos y salones de juegos permitidos".

El artículo 182 de la C. Nac., confirma el principio de la descentralización administrativa para los departamentos otorgándoles independencia para la administración de los asuntos seccionales, de acuerdo con la Constitución y la ley, reconociéndoles la tutela administrativa sobre los municipios, en los términos que las leyes señalen. Los incisos 2° y 3° regulan el denominado "situado fiscal", mediante el cual se transfiere a los departamentos, intendencias y comisarias y el Distrito Especial de Bogotá, parte de los dineros del fisco nacional. En nada violan los preceptos acusados esta normatividad constitucional, porque se ocupan de materias distintas, como lo es la administración de los juegos de suerte y azar que estaban en manos de los particulares, dejando a salvo el monopolio de las entidades territoriales sobre las loterías y las apuestas permanentes existentes.

El artículo 183 de la C. Nac., equipara los bienes y rentas de las entidades territoriales, (departamentos, intendencias, comisarias y municipios o distritos municipales, art. 5°, inciso 1° C. Nac.) a los de los particulares estatuyendo la imposibilidad de la ley y del gobierno para conceder exenciones respecto de sus derechos e impuestos, o para imponer a favor de la nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas, o para revocar, disminuir o cambiarle su destinación a una participación en ingresos nacionales. Como se aprecia en la lectura de este texto, igualmente se refiere a unas situaciones de hecho distintas de las reguladas por las normas acusadas. El régimen de impuestos existentes se aplicará a la entidad autorizada por el art. 43 en los mismos términos que se aplicaba a los particulares. Incluso, en el caso de que las actividades objeto de monopolio fueran ejercidas por las entidades territoriales, podría el legislador de acuerdo con la Constitución, constituir un monopolio recono-

ciendo a aquellas los mismos derechos que los particulares; por lo tanto, las disposiciones bajo examen, no esultan por este aspecto contrarias a la C. Nac.

La prohibición a la ley en esta norma (art. 183) surge frente a las rentas propias o cedidas de dichas entidades, lo que en ningún caso permite deducir que implica limitaciones para el legislador, en la intervención de determinadas actividades sociales, a fin de garantizar un interés público o social, como el de la prestación de los servicios asistenciales de salud.

La Constitución Política regula el tratamiento a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos, haciendo primar el interés público sobre el interés particular (art. 30 C. Nac.) y es en ese contexto donde debe fijarse el alcance del encargo a las autoridades de proteger los bienes patrimoniales a que se refieren los artículos 16 y 17 de la Carta. Es así como, el legislador, quien está autorizado por la Constitución para definir el interés público frente a cada categoría de derechos, consideró que la protección de los servicios asistenciales de salud a través del arbitrio rentístico obtenido en virtud del monopolio debía prevalecer sobre el interés particular de los propietarios de las empresas dedicadas a la explotación de los juegos de suerte y azar.

Tampoco resulta contraria la preceptiva acusada al artículo 19 de la Carta, por cuanto se orienta en el sentido de ampliar la noción de asistencia pública allí consagrada, adelantando una intervención con fines sociales (art. 32 C. Nac.).

El artículo 77 de la Constitución Nacional establece la obligación de unidad de materia para cada ley, y no resultan los artículos *sub-examine*, transgresores de aquel precepto superior si se tiene en cuenta que el monopolio se constituye "en beneficio del sector salud", es decir, buscando financiar el servicio de salud, de que se ocupa el articulado de la ley.

El artículo 78 numeral 5º del Estatuto Fundamental prohíbe al Congreso decretar en favor de alguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones u otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a las leyes preexistentes, salvo lo dispuesto en el artículo 76 numeral 20 sobre medidas de fomento. También se equivoca el actor al considerar que los artículos 42 y 43, violan aquel precepto de la Carta por cuanto éstos no otorgan gratificaciones, ni indemnizaciones, ni pensiones, ni ninguna otra erogación a una persona o entidad particular, sino que incorporan una reglamentación de carácter general y despersonalizada.

Finalmente, los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990 no se ocupan de ninguna medida confiscatoria (art. 34 de C. Nac.), ni tienen relación de materia con lo prescrito en el artículo 187 numeral 10 de la Constitución Política que autoriza al Gobernador para celebrar contratos y otros actos.

VI. DECISIÓN

Por 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 EXEQUUTIBUS por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990. "Por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud y se dictan otras disposiciones".

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carrero Luengas, Ricardo Calvele Rungel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lufont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dudimo Pérez Velandía, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Frasneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Vulverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán
Secretaria General

SENTENCIA NUMERO 47
TRATADO INTERNACIONAL.

RESUMEN

La llamada tesis de la competencia temporal o intermedia de la Corte se funda en la consideración de que tiene competencia para examinar la constitucionalidad de los tratados "desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta el momento del canje de ratificaciones o del depósito de instrumentos correspondientes.

La Corte se declara inhibida para decidir.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Referencia: Expediente No. 2206.

Acción de inconstitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y del intercambio de notas de julio 2 de 1985, por violación directa e indirecta de la Constitución Política de Colombia.

Actor: Hugo de Jesús Castaño Hernández.

Magistrado Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*.

(Aprobada según Acta No. 012).

Bogotá, D.E., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214, regla 2ª, de la Constitución Política, el ciudadano Hugo de Jesús Castaño Hernández solicita a la Corte se declaren inexecutable la Ley 20 de 1974 y el intercambio de notas, de julio 2 de 1985, "por la cual se aprueba el Concordato y el protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrita en Bogotá el 12 de julio de 1973".

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Los actos acusados son del siguiente tenor:

«LEY 20 DE 1974
(diciembre 18)

"Por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede", suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973."

"El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"Artículo primero. Apruébase el Concordato y el Protocolo Final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el Excelentísimo señor Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que dice así:

"Concordato entre la República de Colombia
y la Santa Sede

"La República de Colombia y la Santa Sede con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la Nación colombiana, animadas por el deseo de tener en cuenta las nuevas circunstancias que han ocurrido, tanto para la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como para la República de Colombia desde 1887, fecha del Concordato suscrito entre ellas, han determinado celebrar un nuevo Concordato, que constituye la norma que regulará en lo sucesivo, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

"Con tal fin, su Excelencia el Presidente de Colombia, señor doctor Misael Pastrana Borrero, ha designado como su Plenipotenciario a su Excelencia el señor doctor Alfredo Vásquez Carrizosa, Ministro de Relaciones Exteriores; y su Santidad el Papa Paulo VI ha designado como su Plenipotenciario a su Excelencia Monseñor Angelo Palmas, Arzobispo titular de Vibia, Nuncio Apostólico en Bogotá, quienes, después de canjear sus respectivos Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente:

"ARTICULO I

"El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación Colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional.

"El Estado garantiza a la Iglesia Católica y a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.

"ARTICULO II

"La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.

"ARTICULO III

"La Legislación Canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República.

"ARTICULO IV

"El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las Diócesis, Comunidades Religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.

"Cozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas. Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica.

"ARTICULO V

"La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular: mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

"ARTICULO VI

"El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el Gobierno Nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten.

"Las funciones de la Comisión Permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

"ARTICULO VII

"El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para tal efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el registro civil.

"ARTICULO VIII

"Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica.

"Las decisiones y sentencia de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

"ARTICULO IX

"Las Altas Partes Contratantes conviene en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los Jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior Respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

"A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente.

"ARTICULO X

"1° El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica, centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado.

"2° La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos. El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros, será objeto de reglamentación posterior.

"ARTICULO XI

"A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del Presupuesto Nacional, al sostenimiento de planteles católicos.

"ARTICULO XII

"En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

"El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.

"ARTICULO XIII

"Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la Iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados con el Gobierno Nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre éste y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI.

"ARTICULO XIV

"El derecho de nombrar Arzobispos y Obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede antes de proceder al nombramiento de un Arzobispo u Obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva.

"ARTICULO XV

"La Santa Sede podrá erigir nuevas circunscripciones eclesásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno, para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba.

"ARTICULO XVI

"La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulte armónico con las exigencias pastorales diocesanas.

"ARTICULO XVII

"La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno.

"ARTICULO XVIII

"Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar.

"ARTICULO XIX

"Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las

personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica.

"ARTICULO XX

"En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia sin intervención de jurado, los jueces superiores o quienes los reemplacen, y en segunda, los Tribunales Superiores. Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al Ordinatio propio, el cual no podrá obstáculo al procedimiento judicial.

"Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquéllos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

"ARTICULO XXI

"Los funcionarios de las Ramas Jurisdiccional y Ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los Tribunales Eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias.

"ARTICULO XXII

"El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica, para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por éste como usurpación de funciones públicas.

"ARTICULO XXIII

"La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas.

"ARTICULO XXIV

"Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.

"Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se regirán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza.

"ARTICULO XXV

"El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recibir libremente de los fieles contribuciones y ofrendas para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión.

"ARTICULO XXVI

"Las Altas Partes Contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionan en los anteriormente llamados territorios de Misiones. El Estado concederá a las entidades eclesásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimiria.

"ARTICULO XXVII

"El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público. En los cementerios dependientes de la autoridad civil, la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos.

"ARTICULO XXVIII

"En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otras que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social.

"ARTICULO XXIX

"En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosa y eventualmente dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las Altas Partes Contratantes procederán de común acuerdo.

"ARTICULO XXX

"El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto, el que las Altas Partes Contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: la Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 29 de julio de 1892, aprobada por la Ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del Canje de notas número 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de su Santidad al Ministro Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de éste del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la Ley 54 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.

Así mismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato.

"ARTICULO XXXI

"El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.

"ARTICULO XXXII

"Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de la respectivas ratificaciones de las Altas Partes Contratantes.

"En fe de lo cual, los suscritos Plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres (Fdo.) Alfredo Vásquez Carrizosa, Ministro de Relaciones Exteriores. (Fdo.) Angelo Palmas, Nuncio Apostólico.

"PROTOCOLO FINAL

"En el acto de la firma del Concordato suscrito en la fecha entre la República de Colombia y la Santa Sede, los Plenipotenciarios de las Altas Partes Contratantes hacen las siguientes declaraciones que forman parte integrante del mismo Concordato.

"EN RELACION CON EL ARTICULO VII

"I. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

"II. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

"EN RELACION CON EL ARTICULO VIII

"La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la fe.

"Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal.

"EN RELACION CON EL ARTICULO IX

"La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades.

"El presente Protocolo se firma en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres (Fdo.) Alfredo Vásquez Carrizosa, Ministro de Relaciones Exteriores. (Fdo.) Angelo Palmas, Nuncio Apostólico.

"Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

"(Fdo.) Misael Pastrana Borrero. El Ministro de Relaciones Exteriores, (fdo.) Alfredo Vásquez Carrizosa.

"Es fiel copia tomada del original, que reposa en los archivos de la División de Asuntos Jurídicos de este Ministerio.

"Bogotá, D.E., julio de 1973.

"(Fdo.) Carlos Borda Mendoza, Secretario General, Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Artículo segundo. Derógase la Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil y todas las disposiciones contrarias al Concordato y al Protocolo final aprobados por la presente ley.

"Artículo tercero. Esta ley regirá desde la fecha de su promulgación.

"Dada en Bogotá, D.E., a los veinte días del mes de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro.

"El Presidente del honorable Senado (fdo.) Julio César Turbay Ayala

"El Presidente de la honorable Cámara (fdo.) Luis Villar Borda.

"El Secretario General del honorable Senado (fdo.) Amaury Guerrero.

"El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, (fdo.) Ignacio Laguado Moncada.

"República de Colombia, Gobierno Nacional.

"Bogotá, D.E., 13 de diciembre de 1974.

"Publíquese y ejecútase. (Fdo.) Alfonso López Michelsen.

"El Ministro de Relaciones Exteriores (fdo.) Indalecio Liévano Aguirre". »

"Diario Oficial" número 34234.

* * *

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

Bogotá, julio 2 de 1985

A su Excelencia
Monseñor Angelo Acerbi
Nuncio Apostólico
Ciudad

Excelencia:

Al terminarse el 2 de julio del presente año el curso de los diez años previsto en el último párrafo del Acta de Canje de los Instrumentos de Ratificación del Concordato vigente suscrito el 12 de julio de 1973, dentro de la armonía que debe reinar entre la Iglesia Católica y el Estado Colombiano, a tenor del artículo XXIX del mismo Concordato, y con el propósito de interpretar y aplicar algunas de sus disposiciones, propongo a Vuestra Excelencia lo que sigue:

a) En cuanto a lo acordado acerca del Privilegio de la fe en el Protocolo Final en relación con el artículo VIII del Concordato, es entendido que el estado de libertad civil de los cónyuges de que habla el documento de ratificación del Concordato, implica la disolución del vínculo civil por las causas y procedimientos establecidos por la legislación civil colombiana;

b) En vista de las instancias de familia que el Estado colombiano, estucia crear, la declaración del Protocolo Final en relación con el Artículo IX se interpreta en el sentido de que los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser —en razón de sus características y especialización— respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos.

Mientras se establecen dichas instancias de familia, las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos podrán ser provisionalmente tramitadas ante los Jueces Civiles de Circuito en primera instancia y en segunda ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

En consecuencia, tengo el honor de proponer que lo expuesto en la presente nota, así como la respuesta que en idénticos términos tenga a bien darne Vuestra Excelencia, constituya la interpretación y aplicación dadas de común acuerdo a las disposiciones concordatarias.

Queda evidentemente entendido que el concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Me valgo de la oportunidad para renovar a Vuestra Excelencia las seguridades de mis más alta y distinguida consideración.

Augusto Ramírez Ocampo, Ministro de Relaciones Exteriores.

* * *

Bogotá, julio 2 de 1985

A su Excelencia

Señor Augusto Ramírez Ocampo
Ministro de Relaciones Exteriores
Ciudad

Excelentísimo señor Ministro

Tengo el honor de acusar recibo de la Nota de Vuestra Excelencia distinguida con el No. D. M. 00869 de la fecha, que a la letra dice:

"Excelencia:

Al terminarse el 2 de julio del presente año el curso de los diez años previsto en el último párrafo del Acta de Canje de los Instrumentos de Ratificación del Concordato vigente suscrito el 12 de julio de 1973, dentro de la armonía que debe reinar entre la Iglesia Católica y el Estado Colombiano, a tenor del artículo XXIX del mismo Concordato, y con el propósito de interpretar y aplicar algunas de sus disposiciones, propongo a Vuestra Excelencia lo que sigue:

a) En cuanto a lo acordado acerca del Privilegio de la fe en el Protocolo Final en relación con el artículo VIII del Concordato, es entendido que el estado de libertad civil de los cónyuges de que habla el documento de ratificación del Concordato, implica la disolución del vínculo civil por las causas y procedimientos establecidos por la legislación civil colombiana;

b) En vista de las instancias de familia que el Estado colombiano, estudia crear, la declaración del Protocolo Final en relación con el Artículo IX se interpreta en el sentido de que los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser—en razón de sus características y especialización—respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos.

Mientras se establecen dichas instancias de familia, las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos podrán ser provisionalmente tramitadas ante los Jueces Civiles de Circuito en primera instancia y en segunda ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

En consecuencia, tengo el honor de proponer que lo expuesto en la presente nota, así como la respuesta que en idénticos términos tenga a bien darme Vuestra

Excelencia, constituya la interpretación y aplicación dadas de común acuerdo a las disposiciones concordatarias.

Queda evidentemente entendido que el concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."

Tengo el honor de comunicar a Vuestra Excelencia que la Santa Sede está de acuerdo sobre cuanto procede.

Aprovecho la ocasión para reiterar a Vuestra Excelencia los sentimientos de mi más alta y distinguida consideración.

Angelo Acerbi, Nuncio Apostólico.

III. LA DEMANDA

Según criterio del actor, los actos acusados violan los artículos 2º, 58 y 76 numeral 18; 53 inciso 3º, 120, numeral 20 y 218 de la Constitución Política.

A lo anterior, considera quebrantadas las siguientes normas de derecho internacional.

a) Convención sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), aprobada por la Ley 32 de 1985, Sección 2, *Unidad de los Tratados*, artículo 46, artículo 26.

b) Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por la Ley 16 de 1972: artículo 8º, artículo 12, artículo 17.

Para comenzar el actor precisa que en derecho colombiano no se ha establecido el criterio de la preferencia del derecho interno frente al derecho internacional, ni viceversa. Citando la doctrina afirma que el derecho internacional tiene facultad para modificar el derecho interno nacional pero no puede suplantarlo ni suprimirlo. De lo anterior infiere que los tratados internacionales no tienen poder para desconocer la noción de soberanía. Sirve de antecedente a su demanda el fallo reciente de la Corte en relación con los vicios de forma en la formación de la ley, materia sobre la cual se decidió que compete a la Corte intervenir para declararlos. De acuerdo con su criterio, se le reconoce al derecho internacional primacía sobre el interno.

A lo anterior, agrega, la Corte ha modificado su doctrina respecto a la inhibición permanente respecto de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Según su criterio, el derecho internacional se autolimita en su vigencia y en sus alcances pues considera vicio del consentimiento la violación de una norma fundamental de derecho interno. En síntesis, ningún tratado internacional puede alterar la Constitución Política nacional.

Más adelante el actor afirma lo que sigue:

"Queda irrefragablemente establecido que la Corte no puede sustraerse con base en pronunciamiento inhibitorio para definir sobre el fondo de los tratados internacio-

uales a partir de la vigencia de la Ley 32 de 1985 y además porque la Constitución colombiana así lo ordena en su artículo 214." (fl. 7).

Compete a la Corte Suprema de Justicia —agrega el actor— determinar los posibles atropellos y el desconocimiento flagrante que a la soberanía colombiana le inflige el Concordato de 1974 que en 1985 se quiso prorrogar con un simple intercambio de notas.

El actor considera que la Corte Suprema de Justicia no está en la posibilidad de declararse inhibida ante los vicios formales que ofrece la aprobación del Concordato.

El tratado que no se aprueba por el Congreso está viciado de inconstitucionalidad. El Concordato de 1974 fue aprobado para una duración de diez años; pero luego fue prorrogado por un simple canje de notas y sin ratificación del Congreso Nacional, "con el peregrino decir que el nuevo acuerdo internacional (canje de notas) se efectuaba en desarrollo del artículo XXIX del Concordato". El simple cambio de notas, en su carácter de intercambio epistolar, viene a ser el primer defecto formal sobre el que la Corte ha de pronunciarse.

Las notas a que se hace referencia arriba se refieren a modificaciones al tratado que fenecía en esa fecha, pero no a la prórroga del mismo. Por lo tanto, la ley y el correspondiente canje de notas son actos inconstitucionales; pero, además, ninguna de las notas lleva la firma del Presidente de la República sino únicamente la del Ministro de Relaciones Exteriores, con lo cual se han violado los artículos 53; 76 numerales 18 y 120, numeral 20 de la Constitución Política. El derecho internacional llega a convertirse en derecho interno cuando un tratado se aprueba por la ley, oportunamente tramitada en el Congreso y entra a regir una vez publicado el decreto en el "Diario Oficial".

La hermenéutica del derecho internacional difiere de la del derecho privado. Una norma deroga otra anterior con dos condiciones:

- a) Que el tratado se celebre por las mismas partes que suscribieron el anterior;
- b) Que el segundo tratado no derogue normas anteriores sobre principios de derecho internacional general, según lo dispone el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El Tratado que se pretende renovar el 2 de julio de 1985 viola el Tratado de San José de Costa Rica, porque modifica otro tratado. En el Concordato se estableció (artículo VII) un doble régimen matrimonial con tratamiento legal diferente, ya que en civil se permite el divorcio en tanto que en el matrimonio canónico se impide; la Convención de San José de Costa Rica prohíbe toda clase de discriminación. También el Concordato viola los derechos humanos del mismo clero por cuanto establece que el juzgamiento de los prelados sea llevado a cabo por los jueces extranjeros, en tanto que a los religiosos que no ostentan dignidad especial los juzgan los jueces colombianos, lo cual constituye discriminación con violación directa de la Constitución Nacional, artículo 58. A la Corte —afirma el actor— compete, en virtud de la Convención Americana de los Derechos Humanos, actuar como Tribunal de primera instancia para el conocimiento de las violaciones de los derechos humanos por parte de la legislación interna del país, pues existe una instancia internacional,

originada en una acción personal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para acusar la decisión tomada por el Estado suscriptor ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, como segunda instancia.

La creación de juzgados eclesiásticos y de tribunales para juzgar matrimonios celebrados según el rito canónico viola ostensiblemente el artículo 53 de la Constitución Política, porque la justicia es un servicio público a cargo de la Nación; y porque el Concordato actual no ha sido aprobado debidamente por la Ley como corresponde a los tratados internacionales. La Ley 20 de 1974 dio a los tribunales superiores el carácter de juzgados de primera instancia y a la Corte Suprema de Justicia, tribunal de casación, la dejó sólo como juzgado de segunda instancia para conocer de las separaciones de matrimonios católicos, sin que la ley lo haya previsto o permitido. A lo anterior hay que agregar que los jueces eclesiásticos no son vigilados por la Procuraduría General de la Nación. En lo anterior también hay una violación a los preceptos de la Convención de San José de Costa Rica sobre los derechos humanos.

En la Iglesia Católica —agrega el actor— se presenta una curiosa simbiosis de una religión que es la Iglesia y el Estado a la vez, y totalitaria en ambos sentidos. El Concordato se celebró con la Santa Sede que no es sujeto de derecho internacional; tal noción corresponde sólo a "señorío y trono de un prelado que ejerce jurisdicción; diócesis". Luego la Santa Sede es sólo el episcopado de Roma.

Frente al mandato del artículo 53 de la Constitución Política —añade el actor— la Corte debe asumir una de las siguientes posiciones:

a) Declarar el artículo 53 de la Constitución Política, como no escrito pues se redactó por el Constituyente de 1886 en época en que no existía el Estado pontificio;

b) Declarar inexistente el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede por no haber sido aprobado por el Congreso de la República, como lo ordena el artículo 53 de la Constitución Política, y los artículos 76, numeral 18 y 120, numeral 20 *ibidem*.

Los tratados son verdaderas leyes para las partes.

A manera de conclusiones, el actor afirma que a partir de la vigencia de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el país aceptó la casi total primacía del derecho internacional sobre el interno, a condición de que no haya violación de normas de importancia fundamental, en su derecho interno. Ni que se vulneren tratados internacionales, como la Carta de los Derechos Humanos. Todo menoscabo de la soberanía nacional es, no sólo, una traición a la patria sino un atentado al derecho internacional que prevalece sobre el interno.

En síntesis, el Concordato,

a) No es tratado internacional pues se celebró entre el obispo de Roma y el Estado colombiano;

b) Si se le considera tratado, se celebró con violación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (art. 46), pues se celebró un nuevo Concordato mediante un simple canje de notas; además, fue celebrado por funcionarios incompete-

tentes, Ministro de Relaciones Exteriores, por parte de Colombia y un embajador extranjero, contra lo dispuesto en el artículo 120, numeral 20 de la Constitución Política; el canje de notas no fue puesto al conocimiento del Congreso Nacional para ser aprobado o no;

c) El simple intercambio de notas es también antijurídico pues mediante el se pretende reglamentar un tratado ya fenecido, pues el Concordato aprobado por la Ley 20 de 1974 ya *había expirado* (destaca el actor);

d) Todo Tratado internacional debe ser celebrado de buena fe.

La tesis de inhibición se fundó en la consideración de que, por la vía de la inexecutable, podía haber una indebida intromisión en los asuntos internos del otro Estado contratante; pero si hay abstención para declarar inconstitucional un tratado internacional por ser violatorio del derecho internacional y del derecho interno, se produciría una indebida intromisión de otros Estados en los asuntos de derecho interno.

En resumen, se puede decir que el actor funda sus pretensiones sobre la violación de los siguientes preceptos constitucionales:

1o. Artículo 2o. Por cuanto considera que un Estado extranjero ha impuesto su derecho atentando contra la soberanía nacional.

2o. Al determinar la competencia para efecto de cuestiones matrimoniales canónicas, se quebranta el artículo 58, que enuncia los jueces competentes que deben conocer de las declaraciones de derecho en Colombia.

3o. Artículo 76, numeral 18 en cuanto compete al Congreso Nacional la aprobación de los tratados internacionales.

4o. Artículo 53 inciso 3o, por cuanto considera que el gobierno no sometió el convenio "a la posterior aprobación del Congreso".

5o. Artículo 120, numeral 20, por cuanto estima que no fue el Presidente de la República quien suscribió el convenio ni se sometió a la aprobación del Congreso.

6o. Artículo 218, por cuanto hubo modificación de la Constitución Política con desconocimiento del procedimiento para su reforma y modificación.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para comenzar, la vista fiscal acomete el examen de la evolución jurisprudencial respecto de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la constitucionalidad de un tratado público. Tras un prolijo examen llega a concluir que desde 1941, salvo contadas excepciones, se ha sostenido la teoría inhibitoria debida a la alegada incompetencia de la Corporación para el conocimiento de la constitucionalidad de los tratados internacionales.

Destaca la sentencia de 6 de junio de 1985 mediante la cual la Corte se inhibió para desotorgar la acción, por haberse perfeccionado el tratado de extradición con los Estados Unidos y que acoge la tesis de la llamada competencia temporal o intermedia

bajo la consideración de que ella tiene competencia para examinar la constitucionalidad de los tratados desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta el momento de canje de ratificaciones o depósito de los documentos correspondientes.

En uno de los apartes de la vista, se sostiene que en la sentencia de diciembre 12 de 1986 se acepta la competencia para conocer de las impugnaciones de inconstitucionalidad, pero sólo por vicios de procedimiento, posición que ha sido reiterada —según noticia del agente del Ministerio Público— en sentencias de febrero 12 y julio 27 de 1987, y finalmente de 9 de noviembre de 1989. Por lo que es de la opinión de que la Corte se debe inhibir, porque "los defectos formales a los que se refiere el demandante no se relacionan con vicios en la formación de la Ley 20 de 1974, ni aún a defectos de su sanción; la impugnación tiene fundamentos en presuntos vicios ocurridos en el canje de notas, y ya vimos que la Corte sostiene que por haberse perfeccionado en debida forma el trámite del tratado, carece de competencia para decidir sobre el fondo de demandas como la que hoy se propone" (fl. 161).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con los términos del artículo 214 numeral 2 de la Constitución Nacional, a la Corte Suprema de Justicia en guarda de la integridad de aquélla, le corresponde el examen "de todas las leyes...". Como en el presente caso se demanda la Ley 20 de 1974 y el posterior canje de notas, procede la Corporación a llevar a cabo el consiguiente examen, previas las consideraciones necesarias que justifiquen la decisión jurisdiccional que ha de tomarse.

Como se advierte en los antecedentes del fallo, el actor acusa la Ley 20 de 1974 por contrariar disposiciones jurídicas de orden interno y de orden internacional; y el canje de notas, por vicios de forma que impiden —en opinión del actor— su debida formalización y su viabilidad de aplicación.

Examen del caso

Se demandan los siguientes actos:

a) La Ley 20 de 1974 "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede" suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, y que deja sin vigor y efecto (salvo lo acordado en el artículo XXVI) el que las partes contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887 y los siguientes acuerdos: La Convención adicional del Concordato firmada en Roma el 20 de julio de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas número 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de su Santidad al Ministro Plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de éste del 10 de julio de 1924 que dieron origen a la Ley 34 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953 (Art. XXX);

b) El canje de notas habido entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia y el Nuncio Apostólico del Papa, ambos documentos fechados el 2 de julio de 1985.

Consiste el tratado en un acuerdo entre dos o más sujetos de derecho internacional dirigido a crear, modificar o extinguir una relación jurídica. Dentro del género de los tratados han de incluirse los Concordatos celebrados con la Santa Sede.

En nuestro Derecho Público el régimen de los tratados se concibe como un acto complejo en el que en el lapso que va de su gestación a su entrada en vigor interviene distintas autoridades así: es el Presidente de la República como Jefe de las Relaciones Internacionales el encargado de adelantar las gestiones tendientes a celebrar tratados con otros Estados y entidades de derecho internacional (art. 120-20 de la C. N.).

Acordado su texto entre el Presidente y su Representante diplomático es firmado por ambos, luego de lo cual se somete al Congreso por el Presidente y su Ministro de Relaciones Exteriores, para su consideración, de lo cual resultará que sea o no aprobado (arts. 120-20 *infra* y 76-18 de la C. N.) y por último en caso de ser aprobado por el poder legislativo sigue el procedimiento de canje de instrumentos de ratificación entre las partes del tratado, o el depósito de estos mismos instrumentos, según la reglamentación que al efecto trae la Ley 7ª de 1949. Una vez surtido este canje el tratado inicia su vigencia. Existe norma especial, el artículo 53 de la Carta, que contempla la posibilidad de que Colombia pueda celebrar "convenios con la Santa Sede" sujetos a la aprobación del órgano legislativo.

1. *El acto de canje de notas de 2 de julio de 1985*

Como primera cuestión debe dilucidar la Corte la naturaleza jurídica del acto de canje de notas impugnado para determinar su competencia para avocar el conocimiento de la presente acción de inconstitucionalidad.

Mediante dicho canje el funcionario administrativo de relaciones exteriores de Colombia le propuso al de la Santa Sede "interpretar y aplicar" disposiciones del Concordato en cuestión, a lo cual contestó el segundo afirmativamente en idénticos términos. La iniciativa aceptada por el funcionario del Vaticano versó sobre lo siguiente: en relación con el privilegio de la fe se entiende que el estado de libertad civil de los cónyuges implica la disolución del vínculo civil por las causas y procedimientos establecidos por la Ley civil colombiana; los futuros jueces civiles de familia y las Salas de familia que establezcan en los Tribunales Superiores pueden ser de primera o segunda instancia, respectivamente, para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos y mientras esas instancias se crean, tales causas se tramitarán ante los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia y ante los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en la segunda.

Visto lo anterior, no es competente la Corte para conocer de la acción de inequivalencia contra el canje de notas en cuestión, pues, el mismo no encaja en ninguno de los actos previstos en la Carta como susceptibles de ser acusados en ejercicio de esa acción (art. 214-2ª). En efecto, no es una ley, ni un Decreto-ley (artículo 76-12), ni un decreto especial de los del artículo 76-11, ni un decreto de planeación económica (art. 80).

Ahora bien, el intercambio de notas que se inició con la voluntad inicial del funcionario colombiano de obligarse de antemano ante el funcionario del Vaticano, es un acto administrativo, encuadrado dentro de las atribuciones constitucionales

que tiene el Presidente de la República de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional (arts. 120-20).

Orientando entonces el canje de notas la connotación de acto administrativo el juzgamiento de su legalidad compete a la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 216, 141 C. N.; C. C. A. art. 82).

Habrà de inhibirse entonces la Corte para efectuar pronunciamiento alguno sobre el acto de dicho canje, y por tal razón no habrán de considerarse las acusaciones que contra el mismo formula el demandante.

II. La Ley 20 de 1974 y su protocolo final

a) Aunque el actor manifiesta a lo largo de su extenso escrito de demanda que enjuicia la Ley 20 de 1974 por adolecer de vicios de forma, no expresa en qué consisten ellos, así que por este concepto no le es dable a esta Corporación avocar el estudio correspondiente y por ello se inhibirá de pronunciarse al respecto.

La Corte según doctrina suya de larga data, es competente para conocer de defectos de las leyes en el proceso de la formación y ello en cualquier tiempo;

b) Entra la Corporación a referirse a las impugnaciones que se endilgan a este estatuto aprobatorio del Concordato, las cuales se contraen a aspectos de fondo, según se explicó precedentemente.

Tesis de la Corte Suprema de Justicia, sobre su competencia en materia de leyes aprobatorias de Tratados

La Corte Suprema de Justicia, con relación en la cuestión de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales ha elaborado cuatro tesis que, en una u otra época, han ilustrado el criterio de la Corporación para decidir las controversias jurisdiccionales a ella sometidas. En síntesis estas cuatro teorías sobre la competencia, se enuncian de la siguiente forma:

Primera tesis. De la inhibitoria

Esta primera tesis, que parte de la sentencia de 6 de julio de 1914, tiene fundamento en la consideración que, siendo la ley aprobatoria de un tratado internacional sólo "elemento de un acto jurídico complejo...", la ley no establece por sí sola relaciones de derecho y su eficacia depende del consentimiento de la otra Nación contratante. De lo anterior se llega a la tesis inhibitoria por cuanto tales leyes aprobatorias difieren "sustancialmente de las leyes ordinarias".

En sentencia de noviembre 18 de 1930 se considera que, por ser el tratado un pacto que da origen a derechos y obligaciones entre las altas partes contratantes, y que se aprueba por medio de ley, no puede ser materia de examen por parte de la Corte. La misma considera que, por el contrario, cuando se acusa la ley misma aprobatoria y como ley es "el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquélla (la ley aprobatoria) forma parte en realidad de uno de los elementos esenciales del mismo pacto, y por consiguiente, el estudio sobre la validez o nulidad de esa ley no es competencia de la Corte".

Segunda tesis. *De la competencia plena*

En fallo de 30 de enero de 1958, la Corte cambió su jurisprudencia anterior manifestando sencillamente que "las leyes colombianas que aprueban tratados públicos deben, como cualquiera otras leyes, estar bien avenidas con los cánones de la Constitución".

Con todo, y no obstante lo terminante de esta aseveración, la Corte, con posterioridad a esta decisión volvió por la teoría inhibitoria.

Tercera tesis. *De la competencia por vicios de forma*

Acepta la Corporación de antiguo que puede conocer de demandas de inexecutableidad contra leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales en cualquier tiempo en relación con vicios de su formación o trámite.

Cuarta tesis. *De la competencia temporal o intermedia*

En sentencia de junio 6 de 1985, la Corte, revisa sus decisiones anteriores y opta por la llamada 'competencia temporal o intermedia', teoría según la cual la Corte es competente para examinar la constitucionalidad de los tratados desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta el momento del canje de ratificaciones, o el depósito de los documentos correspondientes. En tal oportunidad, la Corporación consideró que el tratado internacional nace a la vida jurídica con las siguientes exigencias:

a) Promulgación de la ley aprobatoria;

b) Formalización del canje de ratificaciones o del depósito de instrumentos de ratificación.

Ante las anteriores formalidades —agrega el fallo—, los acuerdos internacionales son imperfectos pues son acuerdos de voluntad que se hallan en formación. De lo anterior llega a concluir la Corporación que, dentro del ideal democrático, no deben existir actos legislativos que escapen al control de constitucionalidad de la Corte, pues el artículo 214 de la Constitución Política se lo otorga respecto de todas las leyes, sin distinción alguna.

En sentencia de diciembre 12 de 1986, se afirma la tesis de la competencia temporal o intermedia y se advierte que hasta tanto la ley aprobatoria del tratado no adquiere formalmente el carácter de tal, el tratado no adquiere existencia en el orden normativo interno. Y textualmente el fallo citado en último término afirma:

"Si la ley es pues apenas uno de los requisitos para que el tratado adquiera eficacia y unida a los otros actos que le conforman entra a formar parte inescindible del acuerdo internacional, los vicios sustanciales que afecten su proceso genético (y sea de tal entidad porque no permitan considerarla como existente por su vulnerabilidad constitucional), necesariamente se proyectan o inciden en el *acto complejo* y no permiten que éste adquiera existencia en el orden normativo interno o doméstico. En este supuesto la ley lejos de ser manifestación de la voluntad soberana del legislador es un mero "conato" de tal expresión y por tanto, mantiene su autonomía o separación del pacto internacional al que apuntaba, y puede ser juzgada (de inconstitucionalidad) frente al derecho interno sin que ello implique intervención de la Corte en un

terreno que pertenece a la órbita del derecho internacional; sin que se pronuncie sobre el tratado que por ese motivo no ha nacido a la vida del derecho interno."

Tesis que sirve de fundamento a la presente decisión

Agotada la consideración de los distintos aspectos de la demanda, pasa la Corporación a determinar cuáles han de ser los supuestos teóricos e institucionales sobre los cuales, de manera precisa y pormenorizada, habrá de basar su reflexión previa y la decisión que habrá de seguir.

De las tesis que atrás se han dejado cotejadas, la Corte opta por la llamada de competencia temporal o intermedia por considerarla, para el caso de autos, como rigurosamente aplicable a los supuestos de la presente controversia.

Un tratado internacional se incorpora al orden jurídico interno desde el momento en que se expide la ley que lo aprueba y se surte el canje de instrumentos de ratificación o se efectúe su depósito.

La llamada tesis de la competencia temporal o intermedia de la Corte se funda en la consideración de que tiene competencia para examinar la constitucionalidad de los tratados, "desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta el momento del canje de ratificaciones o del depósito de instrumentos correspondientes". Y ello, teniendo en cuenta que el tratado sólo nace a la vida jurídica cuando una de tales actuaciones se cumple. En sentencia de 12 de febrero de 1987, la Corte emitió el siguiente concepto:

"...Considera la Corte que la Competencia que asume no se opone ni rectifica la tesis de la competencia temporal sostenida en su fallo de 6 de junio del año retroproximo (sic) 1986), ni tampoco contraria la tradicional de la incompetencia intertemporal aún sostenida por algunos honorables Magistrados, ya que la Corporación ha sido enfática en considerar que para el Acto Complejo denominado 'Tratado Público' se sustraiga a la jurisdicción de ella, y el derecho fundamental interno, es menester que se integre por actos o segmentos regulares; sólo así el juzgamiento de la ley implica el del tratado mismo por estar incluída en su propio cuerpo.

" 'Cosa diferente sucede cuando la ley no se ciñe a los requisitos sustanciales para su existencia, pues entonces si su texto no se integra al Acuerdo y éste por consiguiente carece de vigencia. Es obligada inferencia de lo planteado, que ese conato de ley, estaría subordinado a la jurisdicción constitucional de la Corte y que su impugnación y eventual incoexibilidad dejarían inelúcume la atribución: presidencial del artículo 120-20, por no haberse agotado el proceso de perfeccionamiento del 'Tratado y por no ser aún perfecto el concierto de voluntades entre las dos partes, no se ha completado con el acto legal que exige su ratificación' " (es ésta transcripción de la Sentencia del 12 de diciembre de 1986).

La Corte Suprema de Justicia no ha adoptado la tesis de la competencia plena para conocer de la impugnación sobre las leyes aprobatorias de tratados que ha sido sugerida en algunos salvamentos de voto. Tal planteamiento no ha sido de recibo con la consideración de que no puede el derecho nacional poner en entredicho la estabilidad de un tratado debidamente perfeccionado por gracia de la decisión unilateral del órgano jurisdiccional de una de las partes contratantes, lo cual acarrea-

ría ciertamente un indiscutible riesgo para la seriedad de las relaciones internacionales del país.

En sentencia de 12 de febrero de 1987 (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz) se señalan las bondades de la tesis de la competencia temporal en los siguientes términos:

"Esta tesis que señala un notable cambio en la jurisprudencia de la Corte junto con la de su competencia para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales cuando están afectadas de sustanciales vicios de forma, concilia la solución de que tales instrumentos jurídicos no sean ajenos a la revisión constitucional y que tampoco sean revisables indefinidamente. La observación de algunos eminentes doctrinantes al hacer la crítica de la competencia temporal en el sentido de ser una competencia de unos pocos días, semanas, o meses, sujeta a la voluntad del gobierno, que después de aprobada la ley, opta por no agilizar los términos del canje de ratificaciones, prolongando o acortando, el período durante el cual puede entrar a estudiar la Corte la demanda, no tiene aceptación o cubida, pues si la impugnación se presenta oportunamente, la Corte retiene la competencia para conocer y decidir la demanda."

Finalmente, la jurisprudencia anteriormente transcrita remata la exposición advirtiendo que los tratados no pudieran ser objeto de nulidad por decisión unilateral de Colombia; en lo pertinente se lee:

"... Colombia no puede ser, y menos en el actual concierto de naciones que aspira a vivir bajo los signos de la solidaridad y la integración, una ínsula aparte, ajena a las obligaciones internacionales que le señalan una condición de miembro de la comunidad universal, y como integrante de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y de múltiples tratados bilaterales y multilaterales."

Y concretamente, con relación a las acusaciones formuladas a la Ley 20 de 1974 la Corte, en la misma sentencia se hace la paladina declaración que se transcribe textualmente:

"De todo lo dicho conclúyese que la Ley 20 de 1974 se halla produciendo la plenitud de sus efectos nacionales e internacionales, pues respecto de ella se han cumplido todos los trámites y requisitos que la caracterizan no sólo como parte integrante del derecho público, sino también como acto jurídico que lo ha trascendido para producir todas sus consecuencias en el derecho público internacional. En efecto, el Concordato empezó a regir el 2 de julio de 1975, día del canje de ratificaciones."

Es consecuente así la Corte en esta oportunidad con la tesis de la competencia temporal o intermedia de que la viabilidad de la revisión de constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional sólo existe cuando no se ha producido el canje de ratificaciones entre las alzas esferas contratantes o su depósito, y habida consideración de que por vía de tal examen no puede la Corte, por intervención unilateral no prevista en la Constitución Política, vulnerar la seguridad de un tratado de pleno vigor, dado que viene a ser la más razonable, teniendo en cuenta la coexistencia necesaria y respetuosa que debe existir entre los regímenes legal interno y

convencional internacional. Entonces, como no existe duda alguna de que efectivamente en materia concordataria se produjeron en su oportunidad las ratificaciones, la materia del Concordato es inalcanzable para su pretendido control de la Corte.

Sin perjuicio la presente tesis temporal de la competencia de la Corte para conocer de las acciones de inexequibilidad de tratados en cualquier tiempo, por vicios de forma, los cuales no se han planteado en el evento *sub lite* contra la Ley 20 de 1974.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

10. DECLÁRASE INHIBIDA para decidir sobre el fondo de la demanda instaurada contra la Ley 20 de 1974.

20. DECLÁRASE INHIBIDA para pronunciarse sobre defectos de forma de la demanda promovida contra la Ley 20 de 1974.

30. DECLÁRASE INHIBIDA para conocer del acto de canje de notas del 2 de julio de 1985 habido entre el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y el Nuncio Apostólico de su Santidad el Papa, por carecer de jurisdicción.

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

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

*Blanca Trujillo de Sarquén,
Secretaria General*

* * *

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente nos permitimos explicar nuestro disenso de la decisión mayoritaria en el asunto número 2206 en la cual se resolvió por la inhibición de la

Corte para conocer de acusaciones de fondo contra la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato vigente.

Grandes y penosos esfuerzos ha hecho la Corte a partir de su sentencia del 6 de julio de 1914 para sostener que es incompetente para decidir sobre la exequibilidad de las leyes que aprueban tratados públicos y en tal camino sólo ha logrado hasta ahora un avance significativo en lo tocante a los vicios de forma de cuya declaratoria se ha considerado capaz en todo tiempo y otro acierto, menos importante, que es el del acogimiento de la tesis de la competencia temporal (V. Sentencia de junio 6, 1985, Carlos Medellín, Ponente) que al menos abrió el debate a nuevas perspectivas. Hubiéramos querido que ahora, por fin, mediante una profunda reflexión sobre el tema y una ponderada evaluación de las razones que la imponen, la Corte hubiese establecido su competencia plena y permanente, sin cortapisas ni limitantes injustificadas y se acomodará así al cumplimiento de su deber de guardar la integridad de la Constitución.

A través de todas sus sentencias se ve con claridad que para la Corte no ha sido fácil elaborar y sostener su incompetencia para conocer de la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos porque las expresiones de la propia Carta son de suma claridad en el punto y ha sido necesario recurrir a toda clase de raciocinios oblicuos para revestir la conclusión negativa con alguna apariencia de validez jurídica.

En efecto, la dogmática positiva, vertida en las expresiones constitucionales, no deja duda de la competencia de la Corte porque el artículo 214 le da poder para decretar la inexecuibilidad de "todas las leyes" sin excepción ninguna a fin de que se guarde la "integridad de la Constitución", de toda ella, al mismo tiempo de que no deja ni sombra de incertidumbre de que el acto jurídico de que se trata tiene la naturaleza de ley para estos efectos, según su propia definición, pues el artículo 76 enumera dentro de las potestades que el Congreso ejercerá mediante leyes, ésta de aprobar los tratados públicos, de manera que nadie puede sentirse llamado a desconocer esta caracterización para fines de aplicar la propia Carta Política. De no hacerse así, no solamente se estaría desatendiendo la dogmática positiva sino, como de hecho ocurre, se estaría propiciando la posibilidad de que mediante una ley de este tipo se reforme la Constitución y se violen sus mandatos.

A pesar de la completa claridad de este planteamiento, vale la pena examinar las razones por las cuales la Corte se ha apartado de él para llegar a la conclusión contraria y, para ello, resulta elocuente tomar como base la síntesis que de su doctrina hizo el salvamento de voto a la dicha sentencia del 6 de julio de 1914, que fue la primera que se dictó sobre el punto, así:

Primera. Según dicha síntesis, la Corte consideró "que aun cuando la ley que aprueba un tratado público es un elemento necesario del mismo, no se confunde lógicamente la una y el otro... y que como la acusación de la ley que aprueba el tratado celebrado entre Colombia y los Estados Unidos del Norte, se funda en que algunas de las estipulaciones pugnan con la Carta fundamental, lo que se ha sometido a la decisión de la Corte es el tratado mismo, para lo cual no es ella competente, porque dicha Carta no le asigna el conocimiento de las denuncias de tratados públicos...".

Con relación a este argumento basta decir que en el estado actual de desarrollo del Derecho Internacional —y sin que sea permitido mirar a un Estado ideal que puede o no darse en el futuro, ya que la solución tiene que provenir de la situación que existe hoy— la aprobación que da el Congreso a un tratado público convertido por el Presidente de la República tiene la característica de ser una complementación de la capacidad de éste para dar su consentimiento y obligar al Estado, pero que, dependiendo de las circunstancias de cada caso, puede no existir o no resulta necesaria para que surja el vínculo internacional, pues no está exigido por éste sino apenas por el derecho interno. Entonces, es perfectamente posible la hipótesis de que Colombia quede internacionalmente atada sin intervención de su Congreso.

Para efectos internos, sin embargo, y dentro de ellos los aspectos constitucionales— esto no es posible porque la Carta Política es terminante y no es concebible que exista un tratado internamente válido que no haya sido aprobado mediante ley; para el derecho nacional, la intervención del Congreso es más que un factor integrante de la capacidad de obligarse del Estado, pues es, además, la única fuente de validez y obligatoriedad doméstica del contenido del tratado. Así como es claro que ninguna norma del ordenamiento jurídico colombiano rige por virtud del derecho internacional o como autorizada o por delegación de éste, es igualmente indudable que ninguna regla del derecho internacional, así sean las contenidas en un tratado, es obligatoria o deviene parte de la juridicidad doméstica sin la aprobación mediante ley. Una es, pues, la órbita del derecho internacional, que hace relación al Estado como sujeto de tal tipo de normas y que tiene su propia obligatoriedad, y otra la del derecho nacional, que tiene sus propias fuentes de establecimiento y una vigencia del todo separada de aquella. En síntesis, el tratado por sí solo es fuente de responsabilidad internacional y puede serlo aun sin la intervención del Congreso, al paso que nunca en sí mismo tiene vigencia interna y se convierte, no él sino sus contenidos, en preceptos internos cuando la ley los acoge.

De todo lo anterior se colige que el pronunciamiento de exequatibilidad de la Corte no se refiere al tratado, que pertenece a un ordenamiento jurídico distinto, sino a la ley, que es precisamente su materia propia.

Esto, de otro lado, hace conveniente pasar a otro argumento que en posteriores ocasiones ha dado la Corte para llegar a la misma conclusión, conforme al cual, ya no diciendo que el tratado y la ley son lógicamente separables, como acaba examinarse, sino al contrario, que son inseparables como partes inescindibles de un acto complejo, se declara que la ley aprobatoria de un tratado público es una ley diferente y especial porque su contenido, alcance y eficacia no son los normales, pues dependen del concurso de la voluntad de otro Estado.

Pero bien se comprende que, como se dijo antes, esta ley es especial en cuanto complementa la capacidad del Presidente de obligarse internacionalmente, pero, aparte de eso, es una ley de las que comprenden y regulan los artículos 76 y 214 de la Constitución, según se vio también.

Ahora bien, tanto desde el punto de vista del derecho internacional como del derecho interno los dos actos son claramente separables aunque contribuyen a la conformación de un acto complejo porque el uno no supone necesariamente al otro, para efectos de su validez y vigencia en su respectiva esfera.

Ni por su forma ni por característica ninguna de su existencia como acto de derecho interno esta ley es una ley especial, pues de la circunstancia de que tome sus contenidos de un tratado para recibirlos, incorporarlos o adoptarlos como derecho interno no se sigue esta consecuencia.

Segunda. Ha sostenido también la Corte "que después de ratificar el tratado menos puede la Corte tener la facultad de declararlo inconstitucional, por esto sería desatar uno de los dos Estados contratantes el vínculo que lo ha ligado al otro..."

La llamada "tesis intermedia" contornea a la cual la Corte ha afirmado su competencia para conocer la exequibilidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos mientras éstos no hayan sido perfeccionados como instrumentos internacionales, respeta, como su enunciado lo descubre, este raciocinio.

Sin embargo, el análisis que se hizo al examinar el primer planteamiento de la Corte, conforme al cual es necesario diferenciar el derecho internacional y el derecho nacional como ordenamientos jurídicos separados y distintos por sus sujetos, fuentes, estructura y órbitas de validez, muestra que la declaratoria constitucional de la Corte no afecta el tratado, que conservaría su obligatoriedad, sino a la ley, como en cualquier otro caso.

En este orden de ideas y para reafirmar esta conclusión, piénsese en lo que pasaría si un tratado debidamente convenido por el Presidente no es sometido a la aprobación del Congreso; es posible, en el estado actual del derecho de los tratados, que tal instrumento internacional sea válido y obligue internacionalmente a Colombia, en determinados casos, pero nunca será norma de derecho doméstico o nacional; piénsese igualmente en lo que acontecería si, sometido el tratado al Congreso, éste lo improbara; también en este caso cabe la posibilidad de que el tratado sea internacionalmente válido y obligatorio, pero nunca lo será internamente, y lo que es más elocuente y demostrativo, jamás podrá decirse que al improbar el tratado el Congreso lo rompió unilateral e indebidamente, de donde se desprende que tampoco lo hace la Corte cuando considera la exequibilidad de la ley que lo aprueba.

Tercera. Alega la Corte en su tesis tradicional y lo respeta la tesis intermedia "que siendo atribución del Poder Ejecutivo y del Congreso, como lo es, celebrar y aprobar tratados públicos respectivamente, y no habiéndole dado la Constitución injerencia a la Corte en la formación de éstos... violaría esta superioridad la misma integridad del Estatuto, cuya guarda le ha conferido dicho artículo 41 (hoy 214), interviniendo en asuntos que la Constitución ha asignado a los otros poderes..."

Hay aquí un palmario desconocimiento de la naturaleza de la jurisdicción constitucional de la Corte que no consiste en compartir determinadas funciones con las otras Ramas del Poder Público sino en cumplir una muy precisa, como es guardar la integridad de la Carta Política que la convierte en tribunal constitucional, voz personal y directa de la Constitución y expresión máxima de su imperio, más allá de las competencias de los órganos constituidos a los cuales obliga; como tal tribunal constitucional, la Corte permea todas las instituciones, se involucra en todas las competencias y subordina todas las decisiones, no por su propia virtud sino por virtud de la supremacía constitucional que es su razón de ser.

Por este mismo motivo, entonces, es como a la Corte no se le ha dado la competencia para legislar, pues las leyes y los decretos de tal naturaleza se forman sin su contribución, no obstante lo cual, su competencia para juzgar tales actos lejos de ser indebida injerencia en la tarea legislativa es el más sagrado y alto de sus deberes. Por ello mismo y con igual asidero y significación puede la Corte intervenir en la materia que se debate.

Cuarta. Dijo también la Corte "que con la injerencia de la Corte a invalidar los tratados por inconstitucionales, se arrogaría la soberanía transeunte y daría y negaría el pase a aquellas, sin que se le haya conferido esta atribución".

Como es aparente, el argumento es el mismo que ya se rebatió en el punto anterior, pero es del caso agregar que la decisión de la Corte no sería la de "invalidar los tratados por inconstitucionales", pues, como se ha dicho y repetido, el tratado, en su órbita y esfera, donde pertenece, en el ordenamiento de que hace parte, no sufre ni en nada se afecta, si el mismo tratado no dispone otra cosa o si por las circunstancias del caso hay norma de derecho internacional que así lo contemple, casos en los cuales, como es obvio, la decisión de la Corte sí trascendería al ámbito del derecho internacional pero no en violación de éste sino, al contrario, en su cumplimiento; en otras palabras, tomada la decisión por la Corte, si el tratado u otras normas de derecho internacional le acuerdan la capacidad para dar por terminado el respectivo instrumento, es claro que aquella actúa en el campo internacional pero en aplicación y no en infracción de dicho orden; en el caso contrario, el tratado permanece incólume para efectos del derecho internacional dentro del cual se ubica.

Quinta. Según la jurisprudencia que se viene examinando "si la Corte pudiera declarar ineficaces los tratados por inconstitucionales, surgiría para el Gobierno un conflicto irresoluble, pues se hallaría entre la obligación de cumplir los tratados y la de obedecer la resolución de aquella corporación...".

Este, que es un argumento más de índole práctica que jurídica, es el que parece finalmente como el verdadero y fundamental motivo de la tesis inhibitoria de la Corte, pero no tiene más consistencia que los anteriores.

Que el Presidente se vea en ese conflicto es innegable, ya que es precisamente en el donde confluyen el derecho interno y el internacional que por todos los demás aspectos, como se ha explicado, son dos órdenes separados, órdenes separados que precisamente por serlo pueden entrar en conflicto, pues no es posible concebir siquiera un conflicto normativo dentro de un mismo y solo ordenamiento jurídico. De otra parte, es elemental que el Presidente debe acudir a los medios que le brinda el derecho internacional para deshacer el compromiso, como la denuncia. De todas maneras, subsistiría la responsabilidad internacional del Estado pero su Constitución quedaría indemne.

El Estado, como antes de dijo, está sometido al derecho internacional y es responsable de acuerdo con las reglas de éste, pero el mismo Estado está, más que obligado, instituido y conformado por su propia Carta Política, de manera que en caso de conflicto no hay una regla superior a ambas que determine su primacía u orden de preferencia; por este motivo y con base en el presente momento histórico, una Corte nacional como lo es ésta y un Presidente nacional como el colombiano,

tiene que dar prelación a su propio derecho interno, que por ahora es el único que podría indicar una solución inversa, como ocurre, por ejemplo, en algunos países europeos, pero que no acontece ni por imaginación en nuestro sistema. La Constitución Política de Colombia, que es la única que en estos momentos podría hacerlo, no lo autoriza en parte ninguna ni hay otra en que esa jerarquía pueda invertirse.

Nótese, además, cómo, aparte de señalar la existencia del conflicto, la tesis inhibitoria tradicional echa por el camino fácil pero peligroso e inadmisibles de destruir el conflicto mediante el expediente de sacrificar uno de sus términos, el cual en este caso resulta ser nada menos que la vigencia de la Constitución. Esto es tanto como afirmar que para que no haya conflicto se elimina la Constitución que es la que lo crea y que si el Presidente y el Congreso transgredieron sus mandatos superiores, haga igual la Corte.

A nadie se oculta la importancia de las relaciones internacionales y la necesidad de su seriedad y de su estabilidad, pero la Corte no está cometida a lograrlas con desconocimiento y quebranto de su misión y lesión a la Constitución cuya integridad debe guardar. En últimas se trata de una opción entre esos dos sistemas y conforme a lo que hoy existe no parece que haya dudas a no ser que se quiera admitir que mediante un tratado público se reforme la Constitución, violándola, y que lo que esos dos poderes públicos no pueden hacer ellos mismos lo puedan alcanzar con el asentimiento que les da un Estado extranjero.

La decisión, pues, debió haber sido de mérito y no inhibitoria.

Fecha *ut supra*.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Guillermo Duque Ruiz, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Dúlbino Póez Velandú, Jorge Iván Palacio Palacio, Jaime Samín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

ACIARACIÓN DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS ALBERTO OSPINA BONTRO,
HÉCTOR MARÍN NARANJO Y RAFAEL ROMERO SIERRA

Como no compartimos varias de las apreciaciones sentadas en el fallo adoptado por mayoría en la Sala Plena, nos permitimos explicar cuáles a nuestro criterio debieron ser los soportes fundamentales de la decisión.

1. A título de introducción advertimos que nuestra divergencia no se centra respecto de la decisión inhibitoria contenida en fallo, sino sobre una parte de la motivación, que más adelante destacaremos.

2. Aclarado lo anterior, se tiene que la Corte, para sustraerse a una decisión de fondo respecto de la acusación que formuló el impugnante que éste la dirigió no propiamente contra la Ley 20 de 1974 sino contra el Concordato en ella contenido, dio por aceptado que la demanda contentiva de la solicitud de inexecutableidad venía revestida de la integridad de los requisitos de forma; sólo que no entraba al estudio de fondo, porque en materia de impugnación de constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados apenas tiene competencia temporal, competencia que en sentir de la

mayoría de la Corporación únicamente se da desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta el momento del canje de ratificaciones, o el depósito de los instrumentos correspondientes. En efecto, sostiene en el punto lo siguiente: "Es consecuente así la Corte en esta oportunidad con la tesis de la competencia temporal, o intermedia de que la viabilidad de la revisión de constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional sólo existe cuando no se ha producido el canje de ratificaciones entre las altas esferas contratantes o su depósito, y habida consideración de que por vía de tal examen no puede la Corte, por intervención unilateral no prevista en la Constitución Política, vulnerar la seguridad de un trato de pleno vigor, dado que viene a ser la más razonable, teniendo en cuenta la coexistencia necesaria y respetuosa que debe existir entre los regímenes legal interno y convencional internacional. Entonces, como no existe duda alguna de que efectivamente en materia del Concordato es inalcanzable para su pretendido control de la Corte".

3. Empero, acontece que la demanda contentiva de la acusación de inexecutable, fuera de ser abstracta e inteligible, lo que prevalece en ella es una tacha contra las llamadas por el impugnante notas de canje (que no son notas de esa naturaleza sino de aplicación e interpretación del Concordato), mas no un ataque contra la ley aprobatoria del Concordato. Y siendo así las cosas, la decisión inhibitoria en el específico punto que se viene analizando, no debió fundarse en el criterio doctrinal de la competencia temporal, sino en la ausencia de los requisitos mínimos de la demanda que permitiera su estudio de fondo, porque a pesar de que la Corte ha venido afirmando cierta amplitud en la interpretación de las demandas de inexecutable, también ha sostenido que no le es permitido entrar al estudio de ellas cuando no se estructuran con sujeción a las exigencias de forma que para esta clase de causus señala la ley, ni mucho menos le es dado a la Corporación reemplazar al actor en el cumplimiento del deber legal de señalar en forma específica las razones de la impugnación cuando aquél no satisface dicha exigencia, como aquí sucede.

4. De suerte que la Corte, en lugar de inhibirse con motivo de la tesis o posición de la competencia temporal, que entre otras cosas no ha sido la afirmada por la Corporación en los últimos tiempos, debió llegar a la misma decisión, pero por no contener la demanda las exigencias formales que señala la ley en esta naturaleza de procesos (Decreto 432 de 1969).

5. Finalmente, también advertimos y ponemos de presente, que los reparos que pudieran formularse a la Ley 20 de 1974, en lo tocante con vicios en el proceso de formación de la ley, concretamente con relación a la sanción de la misma, este último punto ya quedó decidido, al afirmar la Corte, mediante fallo de 22 de febrero de 1989, que "no existe, pues, irregularidad formal por este aspecto" y, por ende, la Ley 20 de 1974, es constitucional en lo que atañe con dicha formalidad.

Las anteriores son las razones de nuestra discrepancia con algunas apreciaciones de la parte motiva y que explican esta aclaración de voto.

Fecha, *ut supra*.

Alberto Ospina Botero, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra.

* * *

DECRETOS, LEYES Y NORMAS CONSTITUCIONALES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE

PRIMERA PARTE

DECRETOS

| AÑO | DECRETO | FECHA SENTENCIA | NUMERO | PAG. |
|------|---------|--------------------|--------|------|
| 1970 | 1355 | Marzo 11 | 28 | 260 |
| 1980 | 100 | Enero 31 | 8 | 70 |
| 1986 | 1187 | Marzo 14 | 31 | 283 |
| 1986 | 1222 | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 1986 | 1222 | Marzo 21 | 40 | 351 |
| 1986 | 1333 | Marzo 21 | 39 | 347 |
| 1986 | 1333 | Marzo 14 | 32 | 297 |
| 1988 | 597 | Febrero 7 | 12 | 106 |
| 1989 | 624 | Febrero 7 | 15 | 138 |
| 1989 | 1838 | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 1989 | 2277 | Marzo 21 | 36 | 319 |
| 1989 | 2279 | Marzo 21 | 42 | 366 |
| 1989 | 2282 | Febrero 7 | 14 | 132 |
| 1989 | 2282 | Febrero 28 | 22 | 195 |
| 1989 | 2282 | Febrero 28 | 23 | 201 |
| 1989 | 2282 | Marzo 21 | 38 | 341 |
| 1989 | 2282 | Marzo 11 | 27 | 255 |
| 1989 | 2282 | Marzo 14 | 34 | 306 |
| 1989 | 2282 | Marzo 21 | 37 | 330 |
| 1989 | 2303 | Febrero 14 | 19 | 170 |
| 1990 | 78 | Abril 9 | 45 | 408 |
| 1990 | 848 | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 1990 | 1195 | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 1990 | 1214 | Febrero 14 | 18 | 164 |
| 1990 | 2744 | Enero 31 | 5 | 46 |
| 1990 | 2745 | Enero 24 | 1 | 7 |
| 1990 | 2746 | Enero 24 | 3 | 26 |
| 1990 | 2747 | Enero 31 | 7 | 58 |
| 1990 | 2757 | Enero 24 | 2 | 16 |
| 1990 | 2760 | Enero 24 | 4 | 35 |
| 1990 | 2781 | Enero 31 | 6 | 54 |

| AÑO | DECRETO | FECHA SENTENCIA | NÚMERO | PAG. |
|------|---------|--------------------|--------|------|
| 1990 | 2893 | Febrero 7 | 9 | 77 |
| 1990 | 2894 | Febrero 7 | 10 | 83 |
| 1990 | 2942 | Febrero 14 | 17 | 158 |
| 1990 | 3050 | Marzo 7 | 24 | 213 |
| 1990 | 3147 | Febrero 28 | 21 | 187 |
| 1991 | 213 | Abril 9 | 43 | 374 |
| 1991 | 214 | Marzo 7 | 25 | 243 |
| 1991 | 303 | Abril 9 | 44 | 396 |
| 1991 | 341 | Marzo 14 | 30 | 279 |

LEYES

| AÑO | LEY | FECHA SENTENCIA | NÚMERO | PAG. |
|------|-----|--------------------|--------|------|
| 1974 | 20 | Abril 9 | 47 | 428 |
| 1988 | 79 | Febrero 21 | 20 | 182 |
| 1988 | 81 | Febrero 7 | 11 | 91 |
| 1989 | 74 | Marzo 21 | 41 | 356 |
| 1989 | 9 | Marzo 14 | 33 | 300 |
| 1990 | 3 | Marzo 11 | 26 | 247 |
| 1990 | 13 | Abril 9 | 46 | 418 |
| 1990 | 21 | Febrero 7 | 16 | 146 |
| 1990 | 21 | Febrero 7 | 16 | 146 |

NORMAS CONSTITUCIONALES

| NORMA | NÚMERALES | FECHA SENTENCIA | NÚMERO | PAG. |
|-------|-----------|--------------------|--------|------|
| 12 | | Febrero 7 | 15 | 138 |
| 14 | | Marzo 21 | 42 | 366 |
| 15 | | Marzo 21 | 42 | 366 |
| 16 | | Febrero 14 | 19 | 170 |
| 16 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 17 | | Enero 31 | 7 | 58 |
| 19 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 20 | | Enero 31 | 8 | 70 |
| 20 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 20 | | Marzo 14 | 31 | 283 |
| 20 | | Marzo 14 | 33 | 312 |
| 21 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 23 | | Enero 24 | 1 | 7 |
| 23 | | Enero 31 | 8 | 70 |
| 23 | | Febrero 11 | 28 | 260 |
| 23 | | Marzo 14 | 31 | 283 |

| NORMA | NÚMERALES: | FECHA SENTENCIA | NÚMERO | PAG. |
|-------|------------|-----------------|--------|------|
| 25 | | Febrero 7 | 14 | 132 |
| 26 | | Enero 24 | 1 | 7 |
| 26 | | Enero 31 | 8 | 70 |
| 26 | | Febrero 7 | 14 | 132 |
| 26 | | Marzo 14 | 31 | 283 |
| 26 | | Abril 9 | 44 | 396 |
| 28 | | Enero 24 | 2 | 16 |
| 28 | | Enero 31 | 8 | 70 |
| 30 | | Febrero 7 | 15 | 138 |
| 30 | | Febrero 14 | 19 | 170 |
| 30 | | Marzo 11 | 27 | 255 |
| 30 | | Marzo 14 | 33 | 300 |
| 30 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 31 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 32 | | Enero 31 | 7 | 58 |
| 32 | | Febrero 21 | 20 | 181 |
| 34 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 39 | | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 39 | | Febrero 7 | 16 | 146 |
| 39 | | Febrero 21 | 20 | 181 |
| 40 | | Febrero 7 | 14 | 132 |
| 44 | | Enero 31 | 7 | 58 |
| 44 | | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 51 | | Marzo 14 | 31 | 283 |
| 51 | | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 55 | | Enero 31 | 8 | 70 |
| 55 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 58 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 62 | | Marzo 11 | 26 | 247 |
| 62 | | Marzo 14 | 31 | 283 |
| 62 | | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 63 | | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 63 | | Marzo 14 | 31 | 283 |
| 64 | | Edictos 14 | 18 | 164 |
| 64 | | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 65 | | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 65 | | Marzo 14 | 35 | 312 |
| 75 | | Enero 24 | 2 | 16 |
| 75 | 1 | Febrero 7 | 15 | 138 |
| 76 | 2 | Marzo 14 | 32 | 292 |
| 76 | 2 | Marzo 14 | 32 | 292 |
| 76 | 10 | Marzo 11 | 26 | 247 |
| 76 | 11 | Marzo 21 | 41 | 356 |
| 76 | 11-12 | | 37 | 330 |
| 76 | 12 | Marzo 14 | 34 | 306 |

| NORMA | NUMERAL(ES) | FECHA SENTENCIA | NUMERO | PAG. |
|-------|-------------|-----------------|--------|------|
| 76 | 12 | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 76 | 12 | Febrero 28 | 23 | 201 |
| 76 | 12 | Marzo 21 | 36 | 319 |
| 76 | 12 | Abril 9 | 45 | 408 |
| 76 | 12 | Abril 9 | 45 | 408 |
| 76 | 13 | Enero 24 | 4 | 35 |
| 76 | 18 | Febrero 7 | 11 | 91 |
| 76 | 18 | Febrero 28 | 22 | 195 |
| 77 | | Febrero 7 | 16 | 146 |
| 77 | | Febrero 21 | 20 | 181 |
| 77 | | Marzo 21 | 41 | 356 |
| 77 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 79 | | Febrero 21 | 20 | 181 |
| 79 | | Marzo 21 | 41 | 356 |
| 80 | | Marzo 21 | 37 | 330 |
| 92 | | Febrero 7 | 16 | 146 |
| 118 | 8 | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 118 | 8 | Febrero 28 | 22 | 195 |
| 118 | 8 | Febrero 28 | 23 | 201 |
| 118 | 8 | Marzo 14 | 34 | 306 |
| 118 | 8 | Marzo 21 | 36 | 319 |
| 118 | 8 | Abril 9 | 45 | 408 |
| 120 | 3 | Febrero 7 | 13 | 112 |
| 120 | 3 | Marzo 14 | 34 | 306 |
| 120 | 7 | Enero 31 | 6 | 54 |
| 120 | 15 | Marzo 21 | 41 | 356 |
| 120 | 19 | Enero 31 | 7 | 58 |
| 120 | 20 | Febrero 7 | 11 | 91 |
| 121 | | Enero 24 | 1 | 7 |
| 121 | | Enero 24 | 2 | 16 |
| 121 | | Enero 24 | 3 | 26 |
| 121 | | Enero 24 | 4 | 35 |
| 121 | | Enero 24 | 4 | 35 |
| 121 | | Enero 31 | 5 | 46 |
| 121 | | Enero 31 | 6 | 54 |
| 121 | | Enero 31 | 7 | 58 |
| 121 | | Febrero 7 | 9 | 77 |
| 121 | | Febrero 7 | 10 | 83 |
| 121 | | Febrero 14 | 17 | 158 |
| 121 | | Febrero 28 | 21 | 187 |
| 121 | | Marzo 7 | 24 | 213 |
| 121 | | Marzo 7 | 25 | 243 |
| 121 | | Marzo 14 | 30 | 279 |
| 121 | | Abril 9 | 43 | 374 |
| 121 | | Abril 9 | 44 | 396 |

| NORMA | NUMERAL (RS) | FECHA SENTENCIA | NUMERO | PAG. |
|-------|--------------|--------------------|--------|------|
| 132 | | Marzo 21 | 11 | 350 |
| 135 | | Marzo 21 | 41 | 356 |
| 154 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 163 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 166 | | Febrero 7 | 15 | 112 |
| 181 | | Marzo 14 | 32 | 292 |
| 182 | | Abril 9 | 46 | 418 |
| 183 | | Abril 9 | 45 | 408 |
| 187 | 10 | Abril 9 | 46 | 418 |
| 192 | | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 192 | | Marzo 14 | 32 | 292 |
| 191 | | Marzo 14 | 32 | 292 |
| 194 | 7 | Marzo 11 | 29 | 266 |
| 197 | | Marzo 11 | 26 | 247 |
| 206 | | Enero 24 | 3 | 26 |
| 206 | | Enero 24 | 4 | 35 |
| 210 | | Enero 24 | 4 | 35 |
| 211 | | Enero 24 | 3 | 26 |
| 212 | | Enero 24 | 3 | 26 |
| 217 | | Enero 24 | 4 | 35 |
| 213 | | Enero 24 | 3 | 26 |
| 213 | | Enero 24 | 4 | 35 |

INDICE GENERAL DE SENTENCIAS PRIMER SEMESTRE DE 1991

PRIMERA PARTE

| | Págs. |
|--|-------|
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Se trata de normas que puede dictar el Presidente de la República durante el estado de excepción con el fin de organizar y garantizar la efectiva prestación de un servicio público, como es el de transporte municipal para prevenir posibles alteraciones del orden público. Decreto No. 2745 de 1990. Constitucional el Decreto 2745 de 1990. Sentencia del 24 de enero de 1991 | 7 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. La jurisprudencia ha abandonado desde hace varios años la interpretación restrictiva que exigía una íntima relación, o, mejor, una identidad entre los hechos invocados en cada nueva determinación con aquellos que originalmente fueron alegados por el Presidente para implantar el régimen del artículo 121. Decreto 2757 de 1990. Exequible el Decreto 2757 de 1990 | 16 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Esta autorización para modificar la ley del presupuesto en uso de las facultades legislativas, no incluye sin embargo la de resignar en el seno del Ministro de Hacienda una función que de manera indelegable le compete ejercer al Presidente de la República y al Consejo de Ministros. Art. 213 C. N. Decreto 2746 de 1990. Exequible el decreto 2746 de 1990. Sentencia del 21 de enero de 1991 | 26 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Por ostentar los decretos legislativos el carácter de ley en sentido material, el legislador de excepción puede, por su intermedio, establecer las rentas nacionales, fijar los gastos de la administración, modificar la ley de presupuesto. Decreto 2760 de 1990. Exequible el Decreto 2760 de 1990. Sentencia de enero 24 de 1991 | 35 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Si bien el decreto en análisis, invoca el Decreto 1038 de 1984, estima la Corte que los hechos nuevos y distintos del primero quedaron amparados en los que dieron lugar a la declaratoria de estado de sitio, y ello gracias a la aplicación de la doctrina de los hechos sobrevenientes, que ha venido sosteniendo la Corporación de acuerdo con la cual se haría superfluo e innecesario estar declarando la emergencia política, cada vez que se suscitaren hechos anormales en la vida nacional. Constitucional el Decreto 2744 de 1990. Sentencia del 31 de enero de 1991 | 46 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. El examen que realiza la Corte se concreta a verificar el cumplimiento de los requisitos formales y su contenido, mas no su conexidad con causas de conmoción interna, por no ser en estricto sentido, medida de excepción, pues su finalidad es restablecer la legalidad ordinaria transitoriamente suspendida | |

| | Págs. |
|--|-------|
| por el Decreto de estado de sitio, cuya derogatoria se ordena. Decreto 2781 de 1990. Exequible el Decreto 2781 de 1990..... | 54 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. La medida de ordenar la congelación de fondos que la respectiva organización sindical posea en cualquier institución financiera, encuadra dentro de las competencias que la Carta entrega al Presidente de la República durante la vigencia del estado de sitio, para impedir que tales fondos sean aplicados indebidamente en actividades que se hallen al margen de la ley. Decreto 2747 de 1990. Constitucional el Decreto 2747 de 1990. Sentencia del 31 de enero de 1991..... | 58 |
| DERECHOS INDIVIDUALES. DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA. RESUMEN. Los principios fundamentales de la potestad punitiva del Estado, consisten en la protección de los valores éticos y sociales indispensables para la convivencia social en un momento dado, cuando han sido puestos en peligro o lesionados por comportamientos que rompen el equilibrio del sistema social y deben por ende reprimirse. Norma demandada: Artículo 279 del Decreto 100 de 1980. Demandante: Eduardo Rubin. Exequible el artículo 279 del Decreto 100 de 1980. Sentencia de enero 31 de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango..... | 70 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. La facultad constitucional de expedir normas legislativas que le asigna el artículo 121 al Presidente de la República lleva inherente el poder de modificarlas cuando el Gobierno la considere conveniente y necesario. Decreto Legislativo No. 2893 de 1990. Constitucional el Decreto 2893 de 1990. Sentencia de 7 de febrero de 1991..... | 77 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Es posible que la legislación de excepción decida suprimir el autocontrol de la vía gubernativa para hacer ejecutivo el acto respectivo y abrir de inmediato la posibilidad de control jurisdiccional por el juez administrativo. Decreto 2894 de 1990. Exequible el Decreto 2894 de 1990. Sentencia del 7 de febrero de 1991..... | 83 |
| INSTITUCIONES SUPRANACIONALES. RESUMEN. Para que la actuación del Tribunal no implique invasión en la órbita de competencia de los derechos nacionales, el estatuto es muy claro y afirmativo al definir que en su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Demandantes: Germán Cavelier y otro. Norma demandada: Artículo 45 (parcialmente) de la Ley 81 de 1988. Sentencia del 7 de febrero de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto del Dr. Pedro Lafont Pianetta..... | 91 |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. RESUMEN. Para que el concepto de violación se estructure en debida forma, debe existir identidad entre la norma que es materia del mismo y la que es objeto de acusación, para establecer de qué manera la disposición infringe los preceptos constitucionales que se señalen como violados. Demandante: Ernesto Rey Cantor. Norma demandada: Artículo 2º. Numeral 12 del Decreto 597 de 1988. Sentencia del 7 de febrero de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez..... | 106 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN. Constituye un requisito de orden legal y moral en los términos del artículo 44 de la Carta, enderezado a obtener la | |

Págs.

- identidad de los socios de la empresa y de los responsables de una actividad de servicio público de naturaleza especial. Demandante: César Castro Perdomo. Norma demandada: Arts. 7º, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 25, 31, 36, 44, 52, 53, 57, 59 y 60 del Decreto 848 de 1990. Y arts. 6º y 8º del Decreto 1195 de 1990. Sentencia del 7 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Fabio Morón Díaz*. Remite a sentencia No. 180 de 1990 en relación con el Decreto 848 de 1990. Inhibirse de fallar en cuanto a los arts. 44 y 60 del Decreto 848 de 1990. Inexequibles los arts. 11, 31 y 36 parcialmente del Decreto 848 de 1990. Exequibles las demás normas demandadas. Salvamento de voto del Dr. *Gustavo Gómez Velásquez*. Salvamento de voto de los Drs. *Manuel Enrique Daza Álvarez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Enrique Valencia Martínez y Ramón Zúñiga Valverde*. 112
- DEBIDO PROCESO. RESUMEN: Como consecuencia del mandato el hecho sigue siendo hecho propio del mandante y sus consecuencias no quebrantan e, dicho artículo 20 constitucional, pues se conserva dentro del principio de que la responsabilidad es personal. Demandante: Julio Rafael Montoya. Norma demandada: Numeral 94 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 7 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Jaime Santín Grifflenstein*. Exequible la norma demandada 132
- FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN: La responsabilidad solidaria por las obligaciones tributarias a partir del año gravable de 1987, se deduce para los socios en la cantidad que corresponde al monto en sus aportes o acciones en las minas. Demandante: Jorge Hernán Gil. Norma demandada: Artículo 794 del Decreto 624 de 1989. Sentencia del 7 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*. Exequible el art. 794 del Decreto 624 de 1989 138
- DERECHO A ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO. RESUMEN: Los oficios, según se ha aceptado no requieren largos años de estudios de conocimientos científicos o humanísticos puesto que se trata de actividades producto del talento natural de cada individuo, que sólo requieren perfeccionamiento. Demandante: Juan Manuel Arboleda Perdomo. Norma demandada: Arts. 1ª a 16 de la Ley 21 de 1990. Sentencia del 7 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Jaime Santín Grifflenstein*. Inexequible la Ley 21 de 1990. 146
- ESTADO DE SIUJO. RESUMEN: El decreto restaura parcialmente la vigencia de la normatividad que es la finalidad de la excepcional originada en el quebrantamiento del orden institucional. Decreto 2942 de 1990. Sentencia del 14 de febrero de 1991. Exequible el Decreto 2942 de 1990. 158
- PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. RESUMEN: La protección especial al trabajo no se refiere exclusivamente a las llamadas conquistas laborales sino también al pleno empleo fundado en el equilibrio fiscal y de los distintos factores de la producción: trabajo, capital, organización y tecnología. Demandante: Humberto de Jesús Pineda Peña. Norma demandada: Artículo 62 del Decreto-ley 1214 de 1990. Sentencia del 14 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Simón Rodríguez*. Exequible la norma demandada. 164
- DERECHOS ADQUIRIDOS. RESUMEN: La Corte encuentra que en la normatividad acusada el legislador ha establecido las reglas correspondientes a una especial

Págs.

- finalidad de justicia social agraria, en armonía con los presupuestos constitucionales que establecen la función social de la propiedad. Demandantes: Adriana Marcela Neira y otro. Norma demandada: Artículos 107, 108 y 109 del Decreto 2302 de 1989. Sentencia del 14 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Fabio Morón Díaz*. Exequibles las normas demandadas 170
- TECNICA LEGISLATIVA RESUMEN.** En la acción de inconstitucionalidad únicamente se pueden enervar violaciones de la Carta máxima, nunca de leyes o códigos. Demandante: Efraín Betancourt. Norma demandada: Artículos 42 y 43 de la Ley 79 de 1988. Sentencia del 21 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Simón Rodríguez R.* Exequibles las normas demandadas. 181
- ESTADO DE SITIO. RESUMEN.** No había ningún mandato legal anterior que obligara al Estado a reconocer a los candidatos lo efectivamente advertido y que, por consiguiente, facultara al Gobierno a reajustar el desembolso inicial. Decreto 3147 de 1990. Sentencia de 28 de febrero de 1991. Inexequible el Decreto 3147 de 1990. Salvamento de voto de los doctores *Pedro Lafont Pinnella, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Enrique Valencia M.* 187
- DERECHO DE DEFENSA RESUMEN.** El actor deberá cuantificar el pago de los perjuicios que la medida pueda causar y que el demandado pueda impedirlos mediante la seguridad suficiente de manera que haya un cabido equilibrio de los derechos y protección de ambos patrimonios. Norma demandada: Numeral 346-6 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 28 de febrero de 1991. Ponente: Dr. *Jaime Sanín Greiffenstein*. Exequible la norma demandada. 195
- FACULTADES EXTRAORDINARIAS RESUMEN.** Las expresiones impugnadas extralimitan las facultades extraordinarias, pues de ninguna de ellas puede deducirse competencia para imponer tributos gravando hechos distintos de los señalados por el legislador. Demandante: Pedro Manuel Valencia. Norma demandada: Parte del numeral 4º de la regla 305 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 28 de febrero de 1991. Ponentes: Drs. *Pedro Escobar Trujillo y Rafael Méndez Arango*. Inexequible la regla 305 del Decreto-ley 2282 de 1989, en la parte que dice: " y el pago del impuesto. Salvamento de voto del Dr. *Gustavo Gómez Velásquez*. Salvamento de voto de los Drs. *Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein, Simón Rodríguez Rodríguez y Pedro Lafont Pinnella*. 201
- ESTADO DE SITIO. RESUMEN.** No existe ninguna duda de que núcleo conceptual de la norma que se examina es la regulación de la confesión como sustitución de incriminación, encaminada a controlar determinados fenómenos criminales y como condición, previa para la obtención del beneficio de la no extradición. Decreto Legislativo No. 3030 de 1990. Sentencia del 7 de marzo de 1991. Exequible el Decreto 3030 de 1990. Salvamento de voto del Dr. *Dulcinea Páez Velando*. 213
- ESTADO DE SITIO. RESUMEN.** Sólo al Presidente de la República le compete analizar en cada caso concreto si procede o no a derogar las medidas adoptadas durante el estado de excepción. Decreto Legislativo No. 214 de 1991. Sentencia del 7 de marzo de 1991. Exequible el Decreto 214 de 1991. 213

Págs.

- DERECHOS ADQUIRIDOS. RESUMEN.** El asunto de los derechos adquiridos no se plantea cuando se varía por vía general la normatividad que rige ciertas situaciones generales y objetivos de la función pública. Demandante: John Jairo Castaño Jiménez. Norma demandada: Ley 3ª de 1990, art. 2º. Sentencia del 11 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Fabio Marín Díaz. Exequible el art. 2º y su parágrafo de la Ley 3ª de 1990. Salvamento de voto de los Drs. Alberto Ospina Botero, Héctor Marín Naranjo y Rafael Romero Sierra 247
- DERECHO DE DEFENSA. RESUMEN.** Con este precepto lejos de atentarse contra el derecho de propiedad, se propugna su protección, pues dado que tiene que escoger entre quien lo ha visto conculcado por otro y quien supuestamente ha causado el daño, es apenas justo que acoja al primero e imponga los cargos al segundo. Demandante: Jorge Forero. Norma demandada: Numeral 6º de la regla 346 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 11 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada 255
- DERECHO POLICIVO. RESUMEN.** El poder de policía es entendido como la potestad pública o de imponer límites a la libre actividad de los particulares que permitan y hagan posible la vida en una sociedad organizada. Demandante: Ernesto Rey Cantor. Norma demandada: Art. 85 del Decreto 1355 de 1970. Sentencia del 11 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Inexequible el art. 85 del Decreto 1355 de 1970 263
- CONTROL CONSTITUCIONAL. RESUMEN.** Corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno cuando no sean expedidos en ejercicio de las facultades de los artículos 80, 121, 122 y 76 ordinales 11 y 12 de la Carta Política. Demandante: Germán Suárez Castillo. Norma demandada: Inciso 2º, numeral 3º artículo 80 (o inciso 7º) e inciso final del mismo artículo 80, del Decreto 1222 de 1986. Sentencia del 11 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Exequible la frase del último inciso del art. 80 del Decreto 1222 de 1986. Se inhibe de fallar en la expresión "podrá" del inciso 2º, numeral 3 del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986, por proposición jurídica incompleta. Aclaración de voto de los Drs. Gustavo Gómez Velásquez y Héctor Marín Naranjo. Aclaración de voto del doctor Carlos Esteban Jaramillo Schlus 266
- ESTADO DE SIJO. RESUMEN.** La Corporación no puede entrar a calificar la conveniencia u oportunidad de las medidas de estado de sitio o su derogatoria, por cuanto a ella sólo le corresponde examinar si tales ordenamientos cumplen con los requisitos formales por el constituyente. Decreto 341 de 1991. Sentencia del 14 de marzo de 1991. Exequible el Decreto 341 de 1991 279
- CARRERA ADMINISTRATIVA. RESUMEN.** El funcionario público adquiere el derecho de conocer qué clase de acciones u omisiones suscitan la sanción del Estado y también poder determinar qué conductas que no son reprochables puede realizar. Demandante: Guillermo Rueda Rodríguez. Norma demandada: Artículos 4º, 5º y 6º del Decreto 1487 de 1986. Sentencia del 14 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequibles, en parte el art. 4º y el art. 6º y totalmente el art. 5º del Decreto 1487 de 1986. 283

Págs.

- MUNICIPIO RESUMEN.** Si se decreta que las razones de revisión del acuerdo municipal, formuladas por el gobernador son fundadas y estiman por el Tribunal Contencioso Administrativo como suficientes para decretar la nulidad de aquél, la cosa juzgada será definitiva. Demandante: Euenth Patricia Vanegas. Norma demandada: Art. 121 numeral 3º del Decreto 1333 de 1986. Sentencia del 14 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada 292
- DERECHO DE PROPIEDAD RESUMEN.** Significando el citado criterio jurisprudencial se declararán exequibles las disposiciones acusadas porque no vulneran el artículo 30 de la Constitución Nacional, toda vez que constituyen desarrollo legislativo de la función social de la propiedad. Demandante: Ernesto Rey. Norma demandada: Arts. 2 y 7 de la Ley 9ª de 1989. Sentencia del 14 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Estése a lo decidido en sentencia 97 de 1989 y exequibles las demás normas demandadas 300
- POTESTAD REGLAMENTARIA RESUMEN.** La potestad reglamentaria da lugar a una normatividad nueva pero enteramente subordinada a la ley, de manera que siempre ha de estar conforme con ella (*secundum legem*). Demandante: Ernesto Rey Cantor. Norma demandada: Parte del numeral 2º del art. 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 14 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequible la norma demandada 306
- RAMA JURISDICCIONAL / REGIMEN DISCIPLINARIO RESUMEN.** Se entiende que el Constituyente ha querido permitir la especial regulación del servicio público de la administración de justicia atendiendo a la naturaleza de los intereses que se amparan en este régimen especial, aun diferenciándolo de los restantes funcionarios públicos. Demandante: Luis Arturo Gutiérrez. Norma demandada: Art. 51 Decreto 1888 de 1989. Sentencia del 14 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada 312
- FACULTADES EXTRAORDINARIAS RESUMEN.** Si se encomienda a la misma administración declarar de plano la extinción de gravámenes y ordenar como lo haría un juez, la inscripción del acto en el registro público, sin el debate contencioso, ello iría en detrimento de los derechos de los acreedores de la institución vigilada por la Superintendencia Bancaria. Demandante: Mario Alario Méndez. Norma demandada: Numeral 6º art. 1º Decreto 2277 de 1989. Sentencia del 21 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Inexequible el art. 1º, numeral 6º del Decreto 2277 de 1989 319
- FACULTADES EXTRAORDINARIAS RESUMEN.** Al cambiarse el trámite del proceso abreviado a proceso verbal, se dio cumplimiento a lo establecido en las facultades al presidente, pues éstas iban dirigidas a simplificar el trámite de los procesos judiciales, siendo el nuevo procedimiento en la oposición al registro de patentes un proceso mucho más simplificado. Demandante: Ernesto Cavellier. Sentencia del 21 de marzo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequible el número 211 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989 330
- PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA RESUMEN.** Declarada la inexecutable de la frase demandada, la que no lo fue íntimamente relacionada con ella, pues

| | Págs. |
|--|-------|
| la condición, quedaría con significado y alcance distinto al querido por el legislador. Demandante: Ernesto Rey Cantón. Norma demandada: Regla 22 parcial del art. 1° del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 21 de marzo de 1991. Ponente: Dr. <i>Simón Rodríguez Rodríguez</i> . La Corte se inhibe de fallar por no existir proposición jurídica completa | 341 |
| ACTUACION PROCESAL / INHIBICION. RESUMEN. Estése a lo decidido en la Sentencia No. 101 de 1986, en cuanto al artículo 385 del Decreto 1333 de 1986. Se inhibe de fallar en las demás demandadas. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. Norma demandada: Decreto 1333 de 1986. Sentencia de marzo 21 de 1991. Ponente: Dr. <i>Rafael Méndez Arango</i> | 347 |
| COSA JUZGADA. RESUMEN. En consideración a los efectos de cosa juzgada, definitiva y <i>erga omnes</i> que producen los fallos que la Corporación profiere en los procesos de constitucionalidad, en relación con esta norma corresponderá estarse a lo resuelto en decisión ya dictada por la Corte. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. Norma demandada: Decreto 1222 de 1986. Sentencia del 21 de marzo de 1991. Ponente: Dr. <i>Pedro Escobar Trujillo</i> . Estése a lo resuelto en sentencia No. 102 de 1986. Se inhibe de fallar sobre los artículos 1 a 338 del Decreto 1222 de 1986 | 351 |
| INVERSION EXTRANJERA. RESUMEN. Si las sociedades de financiación comercial pertenecen al sector financiero de la economía nacional y sobre éste se autoriza, regula y controla la inversión extranjera, es claro que se aviene a la Corte la norma que centro de la ley correspondiente encarga a la Superintendencia Bancaria de realizar el control debido. Demandante: Luis Carlos Sánchez. Sentencia del 21 de marzo de 1991. Ponente: Dr. <i>Fabín Marín Díaz</i> . Inexequible el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989 | 356 |
| FALLO ORBITAL. RESUMEN. Es el acto jurisdiccional proferido en nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando sólo el interés del orden jurídico y la justicia, dice cuál es el derecho aplicable. Inexequible el artículo 8° del Decreto 2279 de 1989. Demandante: Carlos Alberto Jáuregui Didyme-Dome. Norma demandada: Decreto 2279 de 1989, artículo 8°. Sentencia de marzo 21 de 1991. Ponente: Dr. <i>Pedro Escobar Trujillo</i> | 366 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Se trata del mismo fenómeno jurídico de olvido y perdón propios de la gracia que el Estado soberano desea administrar para los efectos del restablecimiento del orden público y para las entidades delictivas que caen bajo la acción del delito político y de aquellas conductas conexas que sirvieron para que los alzados en armas desarrollaran su punible actividad política. Decreto Legislativo No. 213 de 1991. Sentencia de abril 9 de 1991. Exequible el Decreto 213 de 1991 | 374 |
| ESTADO DE SITIO. RESUMEN. No hay reparo de índole constitucional a los nuevos incentivos que para propiciar el sometimiento a la justicia de aquellos individuos a quienes se ofrecen, contempla la norma que se examina, pues, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia, la previsión de un régimen punitivo más benigno es un aspecto de la política criminal que corresponde regular al legislador. Decreto 303 de 1991. Sentencia del 9 de abril de 1991. Constitucional el Decreto 303 de 1991 | 396 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN. Constituye salario todo aquello que recibe el trabajador como retribución directa de sus servicios, pues las prestacio- | |

Págs.

- nes sociales si bien se vinculan al trabajo no cumplen la finalidad de retribuirlo directamente. Demandante: Hernando Bernal Morales. Norma demandada: Artículo 12 del Decreto 78 de 1990. Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*. Inexequible el artículo 12 del Decreto 78 de 1990. Salvamento de voto de los doctores *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols* y el Conjuez *Jaime Vidal Perdomo*. Salvamento de voto del Dr. *Pedro Augusto Escobar Trujillo* 408
- FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.** Se excedió el marco material que trajo la ley habilitante, pues no comprendía la facultad de modificar lo relacionado con la administración de los sesedichos descentros y menos variar su destinación. Demandante: Alberto Montoya Montoya. Norma demandada: Artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990. Sentencia del 9 de abril de 1991. Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*. Exequibles los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990 418
- TRATADO INTERNACIONAL. RESUMEN.** La llamada tesis de la competencia temporal o intermedia de la Corte se funda en la consideración de que tienen competencia para examinar la constitucionalidad de los tratados "desde la promulgación de la ley aprobatoria hasta el momento del canje de ratificaciones o del depósito de instrumentos correspondientes". Demandante: Hugo de Jesús Castaño Hernández. Norma demandada: Ley 20 de 1974. Sentencia de abril 9 de 1991. Ponente: Dr. *Simón Rodríguez Rodríguez*. La Corte se declara inhibida para decidir 428

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
* GACETA CONSTITUCIONAL PRIMER SEMESTRE DE 1991 (PRIMERA PARTE) *
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN NOVIEMBRE DE 1991.

INSTITIA ET LITERAE