

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCIX

PRIMER SEMESTRE - 1991

SEGUNDA PARTE

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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 Culmenares, Secretario.

MAGISTRADOS

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

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores: PEDRO AUGUSTO ESCOBAR TRUJILLO, Presidente.  
Martha Esperanza Cuevas Meléndez  
Miguel Antonio Roa Castelblanco, Secretarios.

MAGISTRADOS

Doctores: Pablo Julio Cáceres Corrales  
Pedro Augusto Escobar Trujillo  
Rafael Méndez Arango  
Fabio Morón Díaz  
Jaime Santín Griffenstein  
Simón Rodríguez Rodríguez

## SALA LABORAL

Doctores: HUGO SUESCÚN PUJOLS, Presidente.  
Consuelo Garibis, Secretaria.

MAGISTRADOS Ernesto Jiménez Díaz

Doctores: Rafael Baquero Herrera  
Manuel Enrique Daza Alvarez  
Jorge Iván Palacio Palacio  
Ramón Zúñigz Valverde  
Hugo Suescún Pujols

## SALA PENAL

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

MAGISTRADOS Jorge Carreño Luengas

Doctores: Guillermo Duque Ruiz  
Juan Manuel Torres Fresnedo  
Gustavo Gómez Velásquez  
Ricardo Calvete Rangel  
Didimo Pérez 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 CASTEL BLANCO

---

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

---

## SENTENCIA NÚMERO 48 ESTADO DE SITIO

### RESUMEN

En estado de sitio rige la Constitución con las restricciones en ella establecidas de manera expresa. Esta es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen.

Constitucional el decreto revisado, salvo algunas expresiones de los siguientes artículos:

Inciso 3 artículo 35; artículo 38; inciso 1 artículo 52, inciso último artículo 57 e inciso 3 artículo 58, artículo 90.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2263 (367-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 2790 de 1990 del 20 de noviembre de 1990.

Estatuto para la defensa de la justicia.

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D.E., abril once (11) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

Dentro del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta

Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo número 2790 del 20 de noviembre de 1990, "por el cual se dicta el *Estatuto para la Defensa de la Justicia*, integrando en una sola jurisdicción los jueces de orden público y los especializados, creando mecanismos jurídicos para su protección y la de los demás intervenientes en los procesos penales de su competencia, organizando la Subdirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Orden Público para darles el apoyo operativo y necesario para el cumplimiento de sus funciones y robusteciendo los organismos auxiliares de la justicia".

El citado Decreto Legislativo fue enviado a la Corte Suprema de Justicia para la revisión de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado en ejercicio de las facultades que incumbe ejercer al Gobierno en virtud de la declaratoria del estado de sitio ordenada por el Decreto número 1038 de 1984.

Además por auto de fecha enero 30 de 1991, proferido por la Sala Constitucional de esta Corporación, el señor Procurador General de la Nación fue separado de su intervención en la presente actuación al encontrarse que se hallaba incurso en una causal de impedimento de las previstas en el artículo 22 del Decreto 432 de 1969. En esta situación, el expediente pasó al Despacho de la señora Viceprocuradora General para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución Nacional en materia de intervención del Ministerio Público.

El Despacho Fiscal nindió el concepto de rigor dentro de los términos correspondientes.

## II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto materia de revisión en este procedimiento es el que se inserta a continuación en fotocopia del "Diario Oficial":

### ESTATUTO PARA LA DEFENSA DE LA JUSTICIA

#### «DECRETO NÚMERO 2790 DE 1990 (Noviembre 20)

"Por el cual se dicta el *Estatuto para la Defensa de la Justicia*, integrando en una sola jurisdicción los jueces de Orden Público y los Especializados, creando mecanismos jurídicos para su protección y la de los demás intervenientes en los procesos penales de su competencia organizando la Subdirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Orden Público para darles el apoyo operativo y necesario para el cumplimiento de sus funciones y robusteciendo los organismos auxiliares de la justicia."

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

## CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1058 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, para combatir las perturbaciones producidas por bandas de terroristas y de narcotraficantes;

Que las acciones de estos grupos persisten en la actualidad, causando no solo muchas pérdidas de vidas en los miembros de la comunidad, sino también entre los jueces y demás personas que por razón de sus funciones deben participar en los procesos que se adelantan contra ellos;

Que es necesario buscar mecanismos jurídicos que permitan dar seguridad a los jueces de la República y a las demás personas que vienen siendo objeto de atentados por razón de su participación en las investigaciones adelantadas contra sus integrantes;

Que hay que dotar a la jurisdicción de orden público de un soporte administrativo eficiente que permita a sus integrantes cumplir su función en forma adecuada;

Que es necesario robustecer la capacidad operativa de los cuerpos auxiliares de la justicia para que puedan luchar eficazmente contra las organizaciones delictivas que perturban la tranquilidad del país,

## DECRETA:

## CAPÍTULO I

*Del Tribunal Superior de Orden Público, los Juzgados de Orden Público y sus correspondientes fiscales*

Artículo 1o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, la Jurisdicción de Orden Público continuará funcionando con el Tribunal Superior de Orden Público y los Jueces, Fiscales y Policía Judicial a que se refiere este Decreto.

Artículo 2o. A partir del 16 de enero de 1991 los Jueces de Orden Público tendrán jurisdicción en todo el territorio nacional, pero cumplirán sus funciones ordinariamente en la sede que les señale el Subdirector Nacional de Orden Público.

Artículo 3o. Toda referencia normativa que exista en relación con los juzgados de orden público, sus Jueces y personal subalterno, las Fiscalías de dichos juzgados, sus fiscales y personal subalterno, se entenderá hecha a los jueces de instrucción y conocimiento y a los fiscales de orden público a que se refiere este estatuto, así como al personal subalterno, en cuanto no se oponga a lo dispuesto por el mismo.

## CAPÍTULO II

*De la competencia*

Artículo 4o. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce en relación con la jurisdicción de orden público:

1. Del recurso extraordinario de casación.
2. Del recurso extraordinario de revisión.

3. Del recurso de hecho, cuando se deniegue el recurso de casación.

Artículo 5o. El Tribunal Superior de Orden Público conoce:

1. De los impedimentos de sus miembros, lo mismo que los de Jueces y Fiscales de Orden Público, los cuales decidirá de plano.

Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero los Jueces y Agentes del Ministerio Público deberán declararse impedidos cuando exista causal para el efecto.

Si el incidente prospera y se trata de un juez, se remitirá el asunto al Director Seccional de Orden Público a fin de que éste haga la nueva asignación.

Cuando se trate del Fiscal, se dará aviso al Procurador Regional para que disponga su reemplazo.

2. De los recursos de apelación contra las providencias proferidas por los Juzgados de Orden Público que sean susceptibles de este recurso.

3. En única instancia y en Sala Unitaria del trámite del derecho de Habeas Corpus en relación con los delitos de la Jurisdicción de Orden Público.

4. Del grado jurisdiccional de consulta en relación con todas las sentencias absolutorias, las providencias que disponen cesación de procedimiento o la devolución de bienes a particulares y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes.

Si el Tribunal inadmite el recurso de apelación y la providencia impugnada es susceptible del grado jurisdiccional de consulta, asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y dará el trámite correspondiente.

Parágrafo. A fin de garantizar la seguridad de los Magistrados, los asuntos correspondientes a la competencia del Tribunal Superior de Orden Público se distribuirán entre ellos conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento interno que para el efecto expida la Sala de Cobertura de la Corporación.

Las providencias serán firmadas pero se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas, la que deberá ser debidamente certificada por el Presidente del Tribunal.

Efectuada la certificación anterior se entenderá, para todos los efectos legales, que la asignación de procesos y la adopción de providencias, al igual que las disidencias, se produjeron de conformidad con el procedimiento vigente.

Artículo 6o. Siempre que el delito de secuestro se dirija contra persona que ocupe alguno de los cargos mencionados en el numeral 1 del artículo 2º del Decreto 474 de 1988 o en funcionario de la Rama Jurisdiccional, Registrador Nacional del Estado Civil, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Delegado del Consejo Nacional Electoral o del Registrador, Registrador Departamental o Municipal del Estado Civil, Agente del Ministerio Público, Agente Diplomático o Consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella, Comandante General o miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional o de los Cuerpos de Seguridad, Subdirector Nacional de Orden Público, Director Seccional de Orden Público, Miembro de la Asamblea Nacional Constitucional, Miembro principal o suplente de las Asambleas

Departamentales, financiario elegido por Corporación de elección popular, Cardenal, Primado, Arzobispo, Nuncio y Obispo; o se ejecute con fines terroristas; ni obedezca a los propósitos descritos en el artículo 1º del Decreto 1631 de 1987 o persiga los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal, se sancionará con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales.

Quien forme parte de grupo u organización de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos el de cometer el hecho punible descrito en el inciso anterior, incurirá por ese solo hecho en la sanción allí prevista, disminuida en una tercera parte. La misma sanción se aplicará a quien, teniendo conocimiento de la comisión de hecho punible de secuestro ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o asegurar el producto del delito o lo adquiera o enajene.

Del mismo modo, quien conociendo de los planes o actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación con el delito de secuestro, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denuncie un secuestro de cuyos autores o participes tenga conocimiento, incurirá en la pena establecida en el inciso primero de este artículo disminuida en la mitad.

**Parágrafo.** Los incrementos o disminuciones de que tratan los artículos 23 del Decreto 180 de 1988, 270 y 271 del Código Penal, se aplicarán a todas las figuras delictivas descritas en los incisos precedentes.

**Artículo 7º.** El que constituya a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años con los incrementos señalados en los artículos 355 y 372 del Código Penal.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es el de facilitar actos terroristas construyendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de quince (15) a veinte (20) años de prisión y multa de un mil a un mil quinientos salarios mínimos legales mensuales.

Quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos la comisión de hecho punible de los descritos en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o asegurar el producto del delito, o lo adquiera o enajene, incurirá por ese solo hecho en la sanción prevista en el inciso primero disminuida en una tercera parte.

Del mismo modo, quien conociendo de los planes y actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas con relación a delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denuncie una extorsión de cuyos autores o participes tenga conocimiento, incurirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad.

**Artículo 8º.** A partir de la vigencia del presente decreto, los delitos de constrimiento ilegal, tortura, homicidio y lesiones personales que se cometan en alguna de las personas relacionadas en el numeral 1 del artículo 2º del Decreto 474 de 1988 y en el artículo 6º del presente estatuto, estarán sujetos a pena de prisión de quince (15) a

veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 9o. A los jueces de conocimiento de orden público corresponde conocer en primera instancia:

1. De los procesos por delitos de secuestro en todas sus modalidades, con excepción de los que se atribuyen a los juzgados superiores en el artículo siguiente así como del concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe, de que trata el artículo 6º.
2. De los procesos por delitos de extorsión en todas sus modalidades, así como del concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 6º.
3. De los procesos por los delitos contemplados en el artículo 2º numeral 1 del Decreto 474 de 1988.
4. De los procesos por los delitos de terrorismo; auxilio a las actividades terroristas; omisión de informes sobre actividades terroristas; exigencia o solicitud de cuotas para terrorismo; instigación o constitución para ingreso a grupos terroristas; concierto para delinquir; instigación al terrorismo; incendio, destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista; disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos; tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas, empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional; corrupción de alimentos y medicinas; instrucción y entrenamiento; utilización ilícita de equipos transmisores o receptores; administración de recursos; interceptación de correspondencia oficial; utilización ilegal de uniformes e insignias; suplantación de autoridad; incitación a la comisión de delitos militares; torturas; atentados terroristas contra complejos industriales y otras instalaciones; secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo; homicidio con fines terroristas, y lesiones personales con fines terroristas, descritos en los artículos 1º al 36 del Decreto 180 de 1988, salvo el artículo 26.
5. De los procesos por los delitos tipificados en los artículos 1º y 2º del Decreto 3664 de 1986, con excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal.
6. De los procesos por los delitos de lesiones personales ocasionadas por quienes pertenezcan a grupo armado no autorizado legalmente, descritos en los artículos 31 y siguientes del Decreto 180 de 1988, adicionado por el artículo 3º del Decreto 2490 de 1988.
7. De los procesos por delitos de rebelión y sedición referidos en los artículos 5º del Decreto 2490 de 1988; 1º y 2º del Decreto 1857 de 1989.
8. De los procesos por los delitos sobre promoción, financiación, organización, dirección, fomento o ejecución de actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los numerados por el artículo 1º del Decreto 1194 de 1989; así como los de ingreso, vinculación o formación de tales grupos y los de instrucción, entrenamiento o equipamiento de los mismos, tipificados en los artículos 2º y 3º del mismo decreto.

9. De los procesos por los delitos definidos en el artículo 1º del Decreto 1858 de 1989.

10. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 1º del Decreto 1895 de 1989.

11. De los procesos por los delitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas excede de dos mil (2.000) unidades, la de semillas sobrese pase los diez mil (10.000) gramos y cuando la droga o sustancia excede de diez mil (10.000) gramos si se trata de marihuana, sobrese pase los tres mil (3.000) gramos si es hashish, sea superior a dos mil (2.000) gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando excede los cuatro mil (4.000) gramos si es Metacualona.

12. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada excede de diez mil (10.000) gramos de marihuana, sobrese pase los tres mil (3.000) gramos si se trata de hashish, sea superior a dos mil (2.000) gramos si es cocaína o sustancia a base de clia, o excede los cuatro mil (4.000) gramos si se trata de metacualona.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35 y 39 de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1º del Decreto 1198 de 1987.

14. De los procesos por los hechos punibles tipificados por el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989, cuando su cuantía sea igual o superior a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales en moneda colombiana, estimada al momento de la comisión del delito.

15. De las actuaciones relacionadas con los bienes ocupados o incautados de acuerdo con lo previsto en este decreto, en los eventos en los cuales el delito al cual accedan sea de su competencia.

16. De los casos de cesación de procedimiento o auto inhibitorio a que se refiere la Ley 77 de 1989 y su Decreto Reglamentario 206 de 1990.

Parágrafo. La competencia de los jueces de orden público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable.

Artículo 10. Además de los procesos que les atribuye la ley, los Jueces Superiores de Distrito Judicial conocerán en primera instancia de los procesos por hechos punibles contra la existencia y seguridad del Estado, descritos por el Título I del Libro Segundo del Código Penal, y los de porte de armas de fuego de defensa personal o sus municiones, estructurado por el artículo 1º del Decreto 3664 de 1986. Igualmente de los procesos por delitos de secuestro simple definidos por el artículo 269 del citado

estatuto cuando la calidad, cargo o profesión de la víctima, o los fines, propósitos u objetivos sean diferentes de los enunciados en el artículo 6º de este decreto. Además, de los procesos que se adelantan actualmente o que se inicien por los delitos de amenazas personales y familiares tipificados por el artículo 26 del Decreto 180 de 1988.

El procedimiento aplicable para los procesos señalados en el inciso anterior y cuya competencia se atribuye a los juzgados superiores será el ordinario, salvo cuando en los adelantados por amenazas se hubiere dictado auto de traslado al fiscal para concepto de fondo, caso en el cual se culminarán siguiendo el trámite del mencionado decreto. En todo caso, la segunda instancia se surtirá ante la Sala Penal del Tribunal de Distrito correspondiente.

**Artículo 11.** Sin perjuicio de su actual competencia, los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito conocerán en primera instancia:

1. De los procesos por los delitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas sea de dos mil (2.000) unidades o menor, o la de semillas de diez mil (10.000) gramos o inferior. Igualmente, cuando la cantidad de droga o sustancia sea de diez mil (10.000) gramos o menor si se trata de marihuana; de tres mil (3.000) gramos o menor si es hachís; de dos mil (2.000) gramos o menor si se trata de cocaína o sustancia a base de ella; o de cuatro mil (4.000) gramos o inferior si es metacualona.
2. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, excepto cuando se trate de laboratorios.

En dichos eventuales su competencia se circunscribirá a los delitos en que la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada, sea de diez mil (10.000) gramos de marihuana; o menor de tres mil (3.000) gramos o menor si se trata de hachís; de dos mil (2.000) gramos o inferior si es cocaína o sustancia a base de ella; o de cuatro mil (4.000) gramos o menor si se trata de metacualona.

3. De los procesos por el hecho punible tipificado por el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989, cuando su cuantía sea menor a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales en moneda colombiana estimada al momento de la comisión del delito.
4. De las actuaciones relacionadas con los bienes incautados u ocupados de acuerdo con lo previsto en este decreto en los eventos en que el delito al cual accedan sea de su competencia conforme a las disposiciones precedentes.

**Parágrafo.** A partir del 16 de enero de 1991, el procedimiento para las actuaciones y procesos aquí atribuidos por los numerales 1, 2 y 3 al conocimiento de los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito, será el ordinario señalado por el Código de Procedimiento Penal, salvo que ya se hubiese profecto el auto de citación para audiencia, caso en el cual seguirán aplicando hasta su culminación aquel a que venían sujetos.

**Artículo 12.** A los Jueces de Instrucción de Orden Público corresponde el control de la indagación, preliminar y la dirección del sumario, que ejercerán en las condiciones señaladas en este decreto.

Artículo 13. Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los Juzgados de Orden Público, los Especializados y los Ordinarios, o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público, quienes procederán de la siguiente manera:

1. Los procesos en que se haya proferido auto de citación para audiencia o el que dispone el tránsito al Ministerio Público para el concepto de fondo, los distribuirá entre los Jueces de Conocimiento de Orden Público, para que éstos continúen el trámite con el mismo procedimiento con que se venían adelantando. Si no estuviere ejecutoriado el auto, el expediente se dejará en la Sección Jurisdiccional, hasta cuando ésta se produzca.

2. Los que se hallen en etapa de instrucción, los asignará a los Jueces de Instancia de Orden Público, para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo con el procedimiento señalado en este decreto.

3. Los que estén en diligencias preliminares, los remitirán a las Unidades Investigativas de Policía Judicial de Orden Público a fin de que adelanten la averiguación acatando las normas de este decreto.

Artículo 14. Los procesos que tengan los Tribunales Superiores de Distrito que se asignan por este decreto al Tribunal Superior de Orden Público, serán remitidos a éste para que continúe su trámite conforme al procedimiento previsto por la ley para este último.

Artículo 15. Los procesos que se estén tramitando en el Tribunal de Orden Público, y en los Juzgados de Orden Público y Especializados que sean de competencia de la justicia ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en este decreto, serán enviados directamente a la Corporación o a los juzgados correspondientes, para que se proceda a su reparto y se tramiten de acuerdo con el procedimiento previsto para estos últimos.

Artículo 16. En los casos regulados en los tres (3) artículos precedentes y cuando haya persona capturada, se le indagará y resolverá su situación jurídica antes de la remisión, para lo cual se entiende prorrogada la competencia del juez correspondiente.

Artículo 17. En los delitos a que se refiere el artículo 9º de este decreto, el Ministro de Justicia oficiosamente, o a petición del Director Seccional de Orden Público, podrá variar la radicación del proceso cuando existan serios motivos para deducir que está en peligro la integridad personal del juez, o existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juicio o la seguridad del procesado.

### CAPÍTULO III *De la Policía Judicial de Orden Público*

Artículo 18. La Policía Judicial de Orden Público estará integrada por unidades investigativas permanentes conformadas por funcionarios del Cuerpo Técnico de

Policía Judicial o del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o por Oficiales de la Policía Nacional (Dijin y Sijin), y con el personal técnico y operativo que se requiera para su funcionamiento eficiente.

Parágrafo. En el Ejército Nacional (B-2 y S-2) o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, las Unidades Investigativas de Orden Público se conformarán con personal de dichos organismos y sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles contemplados en este decreto en los cuales la competencia para su juzgamiento corresponda a la Justicia Penal Militar; en los demás eventos ejercerán esa función de manera transitoria.

Artículo 19. En cada Unidad Investigativa habrá un superior, que será responsable de las investigaciones que a ella se le asignen, o que oficiosamente adelanten.

Siempre que se constituya una Unidad Investigativa de Orden Público se deberá dar aviso escrito al Procurador Departamental o Provincial.

Artículo 20. La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.

La Policía Judicial practicará las pruebas, o incorporará al expediente las que se pongan a su disposición y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente.

Igualmente incorporará al expediente las que se hayan producido válidamente en cualquier otra actuación judicial, administrativa o disciplinaria.

Artículo 21. Las pruebas practicadas o recaudadas por la Policía Judicial de Orden Público, tienen el mismo valor probatorio que las practicadas o recaudadas por los jueces, quienes las apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El informe juramentado que de los hechos suminstre quien ejerce funciones de policía judicial tiene el carácter de testimonio, y sus dictámenes se someterán a las reglas de apreciación establecidas en el Código de Procedimiento Penal para la prueba pericial.

Los documentos públicos que se alleguen se presumen auténticos.

Artículo 22. Cuando las circunstancias lo aconsejen para seguridad de los testigos, se autorizará que éstos coloquen su huella digital en la declaración en lugar de su firma, pero en estos casos es obligatoria la participación del agente del Ministerio Público, quien certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. Para el efecto se levantará un acta en la que se resetic en forma completa la identidad del declarante y su huella dactilar, acta que se guardará en sobre cerrado y se remitirá a la Dirección Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.

Igual podrá hacerse con los peritazgos o con cualquier otra prueba en relación con la cual sea conveniente guardar la identidad de las personas que hayan participado en ella.

En estos casos se omitirá la referencia a estas personas en el texto del acta del testimonio o peritazgo.

Sin perjuicio de la atribución conferida por la ley al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Subdirector Nacional de Orden Público podrá tomar medidas especiales para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, las cuales podrán llegar a consistir en la sustitución de los documentos de registro civil y de identidad de la persona, así como en la provisión de los recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y ocupación tanto dentro del país como en el exterior.

#### CAPITULO IV *De la indagación preliminar*

**Artículo 23.** En relación con los hechos punibles enumerados en el artículo 9º de este decreto, las diligencias preliminares serán adelantadas oficiosamente por las Unidades Investigativas de Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Policía Nacional, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los Agentes del Ministerio Público. Las Unidades Investigativas del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Armada Nacional las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar.

Las Unidades Investigativas de Orden Público del Cuerpo Técnico de Policía Judicial adscritas a las Direcciones Seccionales de Orden Público sólo adelantarán investigaciones cuando así lo disponga el Juez de Orden Público, o el Director de la Seccional.

Iniciada la indagación, el Jefe de la Unidad de Policía Judicial correspondiente dará aviso escrito de inmediato, o a más tardar en la primera hora del día hábil siguiente, a la Dirección Seccional de Orden Público respectivo para que el Director de ésta asigne el Juez de Instrucción de Orden Público que deba controlarla.

El juez de instrucción podrá desplazar por intermedio del Director Seccional en cualquier momento a la Unidad Investigativa que esté adelantando la indagación, y asignarla a otra Unidad o disponer el adelantamiento conjunto con otras. Para tales efectos el juez podrá solicitar informes en relación con el desarrollo de la misma.

Igualmente el jefe de la unidad dará aviso escrito inmediato de la iniciación al Agente del Ministerio Público correspondiente.

**Artículo 24.** Durante la indagación preliminar que se adelante por los delitos a que se refiere el artículo 9º de este decreto, los miembros de las Unidades Investigativas de Orden Público además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos ejercerán permanentemente las siguientes funciones:

A. Recibir bajo juramento las denuncias que le sean presentadas, y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos de que tengan noticia;

B. Inspeccionar minuciosamente el lugar de los hechos y allegar los elementos que puedan servir para asegurar las pruebas de la materialidad del delito y de la responsabilidad de sus autores, cuidando que tales huellas no se alteren, borrar u oculten; levantarlas, trasplantarlas o registrarlas técnicamente y hacerlas reconocer o examinar si fuere necesario;

- C. Practicar el levantamiento de cadáveres, en lo posible con la asistencia de un médico legista u oficial, ordenar la correspondiente necropsia y hacer las diligencias necesarias para su identificación;
- D. Levantar el croquis del lugar en donde se haya cometido el ilícito y tomar fotografías;
- E. Realizar y ordenar las pruebas técnicas necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos;
- F. Recibir bajo la gravedad del juramento testimonio a todas las personas que hayan presenciado los hechos, y a quienes les conste alguno en particular. Para este propósito podrán impedir por un lapso no mayor de seis horas que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber dado los informes o rendido las declaraciones;
- G. Recibir por escrito y con fidelidad la versión que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas. Esta diligencia será firmada por el imputado en señal de asentimiento;
- H. Practicar el registro de personas, cuando haya fundado motivo para creer que ocultan objetos importantes para la investigación. El registro lo practicará persona del mismo sexo, guardando las consideraciones compatibles con la correcta ejecución del acto;
- I. Practicar el reconocimiento fotográfico o en fila de personas para verificar la identidad de un sospechoso, en los términos señalados por la ley penal. Sin embargo, en el último caso deberá contarse con la presencia del Agente del Ministerio Público;
- J. Proveer a la identificación del imputado por los medios legales pertinentes;
- K. Recaudar los antecedentes penales y de policía que existan con relación a las personas que pudieren ser responsables de los hechos investigados;
- L. Aprehender las armas que se hayan utilizado en la comisión del ilícito, y los elementos que hayan servido para su ejecución o provengan de ella, e incautar o ocupar bienes en los términos señalados en las regulaciones legales vigentes.

**Parágrafo I.** Siempre que la Policía Judicial de Orden Público vaya a practicar un allanamiento, interceptar líneas telefónicas, registrar correspondencia o capturar a una persona en los casos que no sean de flagrancia, deberá solicitar autorización a cualquier Juez Penal o Promotor de la República. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar sin este requisito cuando por razones de lugar, ci día o la hora en que se deba practicar la diligencia, la orden no pudiere ser emitida oportunamente y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad con relación a situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que dirija la Unidad de Policía Judicial.

El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa, que las oficinas telegráficas o telefónicas intercepten las comu-

nificaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos referidos por el artículo 9º de este decreto.

**Parágrafo II.** Salvo las decisiones que por mandato legal correspondan a las autoridades administrativas, las solicitudes para la devolución u otros pronunciamientos sobre bienes incallados o ocupados se tomarán por el Juez de Orden Público a quien corresponda el control de la indagación, para lo cual se remitirá la petición de inmediato junto con el original del expediente conformado hasta el momento continuando la Unidad de Policía Judicial con el trámite de indagación sobre la copia.

**Parágrafo III.** Los funcionarios de Policía Judicial de Orden Público presentarán sus informes y se identificarán en las diligencias con el número de código asignado por la institución a la cual pertenezca.

**Artículo 25.** Todas las autoridades de Policía Judicial distintas de las que señala este decreto, podrán asumir las diligencias de indagación preliminar en relación con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público en caso de urgencia, y cuando por cualquier circunstancia no interveña inmediatamente la Unidad de Investigación de Orden Público correspondiente, debiendo remitir a ésta lo actuado en el término de cuarenta y ocho (48) horas, más las distancias.

Si existe persona capturada, se procederá tal como se regula en el artículo siguiente, pero el término de retención por parte de dichas autoridades no podrá exceder de 48 horas.

**Artículo 26.** En caso de captura del infractor, los funcionarios de Policía Judicial procederán a informarle sobre los motivos de ella, el derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión y el de rendir versión libre y espontánea sobre los hechos que la produjeron dentro de los parámetros de la Constitución Política, levantando acta en que se deje constancia de todo ello, la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo.

El funcionario aprehensor deberá registrar el hecho en un libro llevado especialmente para el efecto, que será debidamente foliado y rubricado en cada una de sus páginas por un Agente del Ministerio Público, y dar noticia inmediata de la captura a la persona que indique el aprehendido, así como por escrito al Agente del Ministerio Público respectivo, y por intermedio del Director Seccional al Juez de Instrucción que le corresponda el control de la indagación. La omisión injustificada de estas obligaciones será causal de mala conducta y podrá hacer responsable al funcionario del delito de prevaricato por omisión.

Dentro de los cinco (5) días siguientes al acto físico de la captura deberá remitir el aprehendido y el original del expediente al Juez de Instrucción correspondiente, a fin de que éste decida lo pertinente, pudiendo en todo caso continuar con el recaudo de pruebas sobre la copia del expediente, salvo disposición en contrario del mencionado Juez.

Durante dicho término el aprehendido podrá permanecer incocomunicado.

Parágrafo. Si el aprehensor fuere autoridad de Policía Judicial diferente de la Orden Público, remitirá las copias de la actuación adelantada en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Investigativa de Orden Público más próxima.

Artículo 27. Desde el momento mismo de la ocurrencia de los hechos el Agente del Ministerio Público deberá recaudar las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios, solicitando para ello la práctica de las pruebas correspondientes a cualquier Juez de la República salvo a los de Orden Público, las que no causarán costos de ninguna naturaleza diferentes de las erogaciones necesarias para producirlas y serán trasladadas durante el juicio al expediente.

Igual facultad podrán ejercer, por medio de apoderado, los perjudicados con la infracción.

Artículo 28. La indagación preliminar termina cuando se haya dictado auto cabeza de proceso o inhibitorio.

Artículo 29. Transcurrido el término de ejecutoria del auto inhibitorio, el expediente pasará al Director Seccional para su conservación.

No obstante, el auto inhibitorio puede ser revocado, aunque hubiese adquirido ejecutoria formal en los términos y condiciones previstos en el Código de Procedimiento Penal, con fundamento en las pruebas que aporten la Policía Judicial o los interesados.

Artículo 30. Si transcurrido un año contado a partir de la iniciación de la indagación preliminar no hay sindicado conocido, la Policía Judicial enviará el expediente a la Dirección Seccional de Orden Público para que el Juez de Instrucción correspondiente decida sobre la suspensión provisional de la actuación, o la práctica de nuevas pruebas, o dicte el auto inhibitorio si hubiere lugar a él.

## CAPÍTULO V *De la instrucción del sumario*

Artículo 31. Recibida una indagación preliminar con persona capturada, el juez podrá escucharla en versión libre, y si no encuentra mérito para vincularla en indagatoria, se abstendrá de abrir investigación, le dejará en libertad y dispondrá las pruebas que deban evaucarse por la Policía Judicial o dictará auto inhibitorio si fuere pertinente.

Artículo 32. Si el juez dicta auto cabeza de proceso, señalará día y hora para oír indagatoria al sindicado capturado en un término que no podrá exceder de los tres (3) días siguientes al que le sea puesto a disposición.

Si son dos o más los capturados, el término se ampliará a cinco (5) días; pero si los aprehendidos fueren más de cinco se extenderá a diez (10) días. En uno y otro evento, el Director Seccional de Orden Público podrá asignar varios jueces para recibirlas.

En casos especiales determinados por la distancia, el número de sindicados, o la seguridad de alguno de ellos, el Juez de Orden Público podrá comisionar a uno o varios Jueces de Instrucción Criminal Ambulante para recibir indagatoria y resolver

la situación jurídica dentro de los términos de ley, para lo cual librará Despacho Comisario con los insertos del caso y acompañará copia de las piezas procesales que sean pertinentes.

La designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento Penal, desde el momento de la indagatoria o declaratoria de reo ausente, y con él se actuará hasta la terminación del proceso.

Sin embargo, el procesado podrá cambiar de apoderado en cualquier momento. La in comunicación se levantará al culminar la indagatoria si no se hubiere levantado con antelación.

Artículo 33. Recibida la indagatoria el juez que abrió la investigación definirá la situación jurídica dentro del término de diez (10) días, el cual se ampliará a veinte (20) si fueren más de tres los aprehendidos, y en el mismo tanto determinara las pruebas que se deben practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la Unidad de Policía Judicial de Orden Público que considere pertinente, la cual practicará las decretadas, así como las que estime conducentes, dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por el juez sin formalidades de ninguna índole.

El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones a fin de entregarlo al juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión.

- Artículo 34. Conforme a las necesidades de la investigación y cuando se trate de pluralidad de imputados en la comisión del hecho, el juez podrá diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento del sumario que considere más oportuno, de acuerdo con el desarrollo de aquella.

Cuando considere pertinente proceder a la vinculación, librará orden de captura, y si pasados ocho (8) días de su comunicación ésta no se ha logrado, emplazará por medio de edicto que permanecerá fijado durante tres días en lugar visible de la Sección Jurisdiccional. Si la comisión de los hechos se hubiere llevado a cabo en otra localidad, se remitirá además un ejemplar del edicto para que sea colocado en lugar visible de la Alcaldía por el mismo lapso. Copia del edicto con constancias de secretaría sobre fijación y desfijación, así como de su remisión si fuere el caso, se agregarán al expediente.

Transcurridos tres (3) días después de la desfijación del edicto en la Sección Jurisdiccional, si el imputado no hubiere comparecido, el juez declarará persona ausente y le designará defensor de oficio con quien continuará el proceso hasta su terminación, sin perjuicio de la facultad que tiene el procesado para nombrarlo.

Si el sindicado compareciere, lo vinculará al proceso en los términos señalados en el artículo 32 de este decreto.

Artículo 35. Cuando la Policía Judicial de Orden Público considere necesario vincular a un posible sindicado no capturado, remitirá el original de la actuación que hubiese adelantado por intermedio del Director Seccional al Juez de Orden Público

correspondiente, quien dará aplicación a lo dispuesto en el artículo precedente si encuentra mérito para ello, conforme a estudio sobre el cuaderno original.

La Unidad Investigativa de Policía Judicial continuará adelantado la actuación sobre el cuaderno de copias.

En la orden de captum emitida, el juez podrá autorizar el allanamiento de los sitios en donde presuma se pueda encontrar el sindicado, señalándolos de manera genérica.

**Artículo 36.** Durante el sumario el Juez de Instrucción correspondiente decidirá sobre la apertura de la investigación, la vinculación del sindicado, su detención o libertad, el embargo y secuestro de bienes y cualquier otro incidente que se promueva con relación a éstos, el cierre de la investigación, la práctica o negativa de pruebas y la calificación del mérito del mismo.

**Artículo 37.** Durante la etapa de instrucción, la persona vinculada mediante indagatoria, el defensor, los auxiliares de la justicia, el Ministerio Público, el Director Nacional de Instrucción Criminal o su delegado, el Subdirector Nacional de Orden Público o su delegado, y los Directores Seccionales de Orden Público, tendrán derecho a revisar el proceso.

Sin embargo, para los tres primeros el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso. En ningún caso podrán ser reservadas las decisiones que afecten la libertad del procesado y el soporte probatorio que haya servido para dictar el auto de detención.

Sólo podrán expedirse copias de las diligencias una vez ejecutado el auto que califique el mérito del sumario con resolución acusatoria o cesación de procedimiento, salvo que las solicite la autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de hecho, y con ellas la autoridad que las solicite conformará cuaderno separado que seguirá sujeto a la reserva.

Quien violare la reserva del sumario o de la indagación preliminar, o transgrediere la prohibición del inciso anterior, incurrá, si fuere funcionario, en causal de mala conducta sancionable con destitución; si no lo fuere, se le impondrá multa por suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales. La primera se ordenará por el superior respectivo previo el procedimiento disciplinario, y la segunda por el Juez de Orden Público mediante auto motivado y luego de oír en diligencia de descargas al infractor, así como practicar las pruebas que solicite y fueren conducentes, en cuaderno separado. Esta decisión no será susceptible de recurso alguno ni afectará la marcha del proceso.

**Artículo 38.** Durante la etapa de instrucción podrán pedir el sindicado detenido y su defensor la práctica de pruebas determinando la conductancia de las mismas. El juez podrá negarlas mediante auto de sustanciación no sujeto a recurso alguno que deberá ser notificado por escrito. El peticionario podrá insistir por una sola vez ante el Agente del Ministerio Público de la Dirección Seccional, el cual, si las considera

conducentes, solicitará mediante oficio al juez que reconsiderare su decisión. Si las decretara, el juez señalará la Unidad de Policía Judicial que deba practicarlas.

**Artículo 39.** Practicadas las diligencias ordenadas por el juez y las demás que fueron conducentes, la Unidad de Policía Judicial de Orden Público devolverá la actuación al juez correspondiente, quien declarará cerrada la investigación por auto de sustanciación, que se comunicará al sindicado detenido por cualquier medio eficaz y se notificará por estado a las demás partes.

Dicho proviso no será susceptible de recurso alguno, y en él se dispondrá un traslado común por cinco (5) días a los sujetos procesales para que presenten sus alegatos. Vencido el término anterior, el juez calificará el mérito del sumario dentro del término de diez (10) días por medio de resolución acusatoria, cesación de procedimiento o reapertura de investigación. En este último caso el juez señalará las pruebas que deban ser practicadas, indicando la Unidad de Policía Judicial de Orden Público que deba realizarlas.

## CAPITULO VI *Del juicio*

**Artículo 40.** En el evento de que el juez de instrucción de Orden Público dicte resolución acusatoria y ésta adquiera firmeza, pasará el expediente al Director Seccional a fin de que lo asigne mediante decisión no sujeta a recurso alguno, a cualquiera de los Jueces de Conocimiento de Orden Público pertenecientes a la dependencia, a quien corresponderá sustanciar el juicio.

**Artículo 41.** Sólo a partir de la iniciación del juicio se podrá constituir parte civil en los términos y condiciones señalados en las normas legales vigentes.

**Artículo 42.** Ejecutoriada la resolución acusatoria, se abrirá el juicio a pruebas por el término de veinte (20) días calendario, dentro del cual los sujetos procesales y la parte civil podrán pedir las que consideren pertinentes. Vencido este término, el juez decretará la práctica de las solicitudes que fueren conducentes. En todo caso estudiará la procedencia de aquellas cuya práctica hubiere pedido en reconsideración el Agente del Ministerio Público durante el sumario, y si las halla conducentes ordenará su práctica.

Las pruebas decretadas deberán practicarse dentro del término de dos meses más el de la distancia y para su realización dictará auto en que se señalen día y hora, el cual se notificará por estado.

**Artículo 43.** A petición de parte o de oficio, podrán practicarse durante el juicio pruebas que sean repetidas de las producidas por las Unidades de Policía Judicial, siempre que ello sea posible.

**Artículo 44.** El juez de conocimiento podrá practicar directamente las pruebas, o comisionará a la Unidad de Policía Judicial de Orden Público que considere conveniente.

**Artículo 45.** Dentro del juicio las pruebas deberán pedirse indicando clara y precisamente lo que el solicitante se propone acreditar con cada una de ellas, así como su conducción.

El auto que niega la práctica de una prueba es apelable en el efecto devolutivo, pero no se podrá citar para sentencia, sino cuando haya sido resuelta la apelación. Si el Tribunal ordenare la práctica de las pruebas, el juez señalara día y hora para el efecto.

Artículo 46. Vencido el término probatorio, se citará para sentencia dejándose el expediente al disposición de los sujetos procesales y de la parte civil en secretaría por el término de ocho (8) días a fin de que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido éste, el juez tendrá quince (15) días para dictar sentencia.

## CAPÍTULO VII

### *Disposiciones comunes a la investigación y al juicio*

Artículo 47. El Director Seccional de Orden Público asignará el Juez de Instrucción o de Conocimiento que deba controlar o adelantar una indagación o un proceso determinado, y podrá variar la asignación hecha, siempre que lo considere necesario para garantizar la reserva de su identidad.

Artículo 48. El Director Seccional de Orden Público o su Asistente, bajo la reserva pertinente, entregarán o recibirán de los Jueces de Orden Público y del Jefe de la Sección Jurisdiccional los expedientes o providencias, las cuales agregarán a aquéllos en copia autenticada en la que no aparezca la firma del juez.

Artículo 49. Durante el proceso todas las providencias que dicten los Magistrados y Jueces, así como los conceptos de los Agentes del Ministerio Público, deberán ser suscritas por ellos; pero se agregarán al expediente en copia autenticada por el Presidente del Tribunal o el Director Seccional de Orden Público respectivo en la que no aparecerán las firmas de aquéllos. El original se guardará por el Presidente del Tribunal o el Director Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.

Artículo 50. A fin de garantizar su seguridad, cuando el juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervenientes en el proceso, dispondrá que la práctica de pruebas, incluidas la recepción de indagatoria o de versión, contraintervistas, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen por escrito, o se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto.

Artículo 51. Los autos de trámite no previstos en el artículo 36, las notificaciones, citaciones y comunicaciones procesales serán elaboradas, suscritas y ejecutadas por el Jefe de la Sección Jurisdiccional respectiva, o por el empleado de ésta que él designe. Los memoriales deberán entregarse en dicha dependencia.

Artículo 52. En los procesos que se adelanten por la Jurisdicción de Orden Público durante el sumario sólo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificadorio, y únicamente por razón de incompetencia del juez que lo dictó. Igualmente en estos casos el juez podrá revocarlos oficiosamente.

Las solicitudes de nulidad por causa que se presente durante el juicio y toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado serán decididas en la sentencia.

Parágrafo. La variación de la asignación de juez durante el sumario o en el juicio hecha por el Director Seccional no genera nulidad por incompetencia, siempre que se trate de funcionario de la misma naturaleza.

Artículo 53. Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios y, en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos a que se refiere el artículo 9º del presente decreto, o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación, hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.

El superior de la Unidad Investigativa sólo podrá ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista a lo menos prueba sumaria sobre su vinculación a delito de los mencionados en el artículo 9º de este decreto.

De la aprehensión o incautación de los bienes que estuviesen sujetos a registro de cualquier naturaleza, se dará aviso inmediato al funcionario que corresponda por el Jefe de la Unidad Investigativa que la haya efectuado. La inscripción se hará en el acto y sin sujeción a ningún turno, so pena de causal de mala conducta. Hecha ésta, todo derecho de terceros que se radique sobre el bien será inoponible al Estado.

La orden de entrega definitiva de bienes a particulares sólo podrá cumplirse una vez ejecutoriada.

Parágrafo. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de bienes, el Jefe de la Unidad Investigativa levantará un acta en que aparezca el inventario de ellos debidamente identificados, de la cual remitirá una copia adicional a la Dirección Nacional de Estupefacientes para los efectos señalados en este decreto.

Artículo 54. Las Unidades Investigativas de la Policía Judicial de Orden Público y las de Policía Judicial a que se refiere este decreto, inutilizarán las pistas de aterrizaje, destruirán las plantaciones o cultivos de marihuana, cocaína, adormidera y además plantas de las cuales pueda extraerse o procesarse droga, que produzca dependencia, acatando las previsiones del Decreto 1198 de 1987 y el procedimiento señalado por el artículo 77 de la Ley 30 de 1986, hechos de los cuales se dejará constancia en acta similar a la referida en el parágrafo del artículo precedente.

Las drogas que produzcan dependencia o las sustancias estupefacientes incautadas, serán destruidas con orden del Jefe de la Unidad Investigativa de Orden Público correspondiente, en diligencia a la cual deberá asistir el Agente del Ministerio Público, que se practicará siguiendo las pautas señaladas en los artículos 79 y siguientes de la citada ley en cuanto no se opongan a lo aquí previsto, hecho sobre el cual se dejará constancia en acta similar a la referida en el parágrafo del artículo anterior.

Los insumos, sustancias precursoras o elementos que puedan servir para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, una vez identificadas pericialmente por el Jefe de la Unidad de Investigación de Orden Público, con la presencia imprescindible del Agente del Ministerio Público, serán

puestas a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá determinar su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas, caso en el cual se procederá conforme al inciso anterior en lo pertinente. En evento de utilización, tales elementos se evaluarán previamente por una entidad civil y su valor o el del remate, si lo hubiere, se reembolsará al propietario en caso de que el proceso termine con cesación de procedimiento, auto inhibitorio o sentencia absolutoria.

**Parágrafo.** El Jefe de la Unidad Investigativa correspondiente podrá disponer la destrucción de los insumos o sustancias precursoras a que se refiere el inciso anterior, cuando las operaciones se realicen en zonas rurales de difícil acceso y su conservación represente grave peligro para la salubridad o seguridad pública, hecho sobre el cual se dejará constancia en acta similar a la mencionada en el parágrafo del artículo 53.

**Artículo 55.** Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria y colocados a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, junto con la copia de acta a que se refiere el parágrafo del artículo 53. Esta, por medio de resolución, podrá destinarlos provisionalmente, así como su producto, al servicio de las Direcciones Nacionales de Instrucción Criminal y de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989 en la forma y términos dispuestos en él, los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con las normas de la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquéllos. En ningún caso los bienes podrán ser asignados a la entidad a la cual pertenezca la Unidad Investigativa de Orden Público que adelanta las preliminares. También podrá asignarlas al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa autorización de esta Corporación.

En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Éste una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades, y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los secuestros judiciales determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, la destinación provisional.

Salvo lo previsto por el Decreto 2187 de 1990, sobre el decomiso administrativo o la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso a favor del Estado y adjudicados definitivamente por el juez a alguna de las entidades mencionadas en el primer inciso de este artículo o en el Decreto 2390 de 1989 al momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de ellos al pago de perjuicios. De todas formas

su decisión se hará conocer a la oficina de registro que corresponda según la naturaleza del bien.

Parágrafo. Las armas y explosivos se enviarán a la Industria Militar, conforme a las previsiones de las normas legales vigentes.

Artículo 56. Para hacer efectivos los derechos de adjudicación definitiva o provisional, así como el de administración que en su favor consagran los Decretos Legislativos 1856 y 2390 de 1989 y 42 de 1990, la entidad a la cual se haya adjudicado provisionalmente un bien tendrá tanto en la Indagación Preliminar como en el sumario y la causa de los procesos por los delitos a que se refiere el artículo 9º de este decreto, los mismos derechos y facultades que en el régimen ordinario otorga la ley al Tercero Interviniente o Incidental. Para tales efectos podrán otorgar mandato a los abogados inscritos pertenecientes a su dependencia.

Artículo 57. El dominio de los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º de este decreto se extinguirá a favor del Estado, si transcurrido un año desde la fecha en que procesalmente haya surgido el derecho a ser reclamada la devolución por los procesados o por los terceros, éste no se ejerciere, o desde su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño conocido.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, o pasado un año de la incautación si no tuvieren dueño conocido, el juez competente de oficio o a solicitud del Ministerio Público, avisará al interesado por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar, según el caso, que en un plazo no mayor de un mes, contado a partir de la fecha de la remisión o la publicación del aviso, deberá justificar por medio idóneo el no retiro oportuno de los bienes, so pena de su pérdida en favor del Estado.

Transcurrido este plazo, el Juez de Orden Público decidirá y procederá en consecuencia mediante providencial interlocutoria que será susceptible del recurso de apelación.

Si el bien no estuviere a disposición de un juez de la República, el procedimiento señalado en este artículo se adelantará por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la que decidirá lo pertinente por resolución motivada que tendrá apelación ante el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 58. En los hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, sólo procede la detención preventiva como medida de aseguramiento.

El Juez de Orden Público al proferir auto de detención preventiva decretará el secuestro de los bienes muebles y el embargo y secuestro de los inmuebles de propiedad del sindicado, debiendo disponer en la sentencia la condena al pago de los perjuicios, para cuyo fin el remate se efectuará según lo previsto en los artículos 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se enviará copia auténtica de lo pertinente al Juez Civil competente.

La revocatoria del auto de detención requerirá siempre el concepto previo y favorable del Agente del Ministerio Público.

**Artículo 59.** Los sindicados por los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el sindicado que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reunan los demás requisitos para otorgarla.

La excarcelación en todo caso será tramitada por el juez y a él deberá dirigirse la petición correspondiente.

2. En los eventos, condiciones y términos previstos en los Decretos 2490 de 1988, y 2047 de 1990.

3. Cuando fuere mayor de setenta (70) años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de que trata el artículo 9º de este decreto.

**Artículo 60.** En los procesos por delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público no habrá lugar a suspensión de la detención preventiva, ni de la ejecución de la pena, pero procedrá la detención domiciliaria u hospitalaria cuando el proceso o condenado sufre grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto, c si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz.

En los eventos anteriores, se exigirá por el juez certificado de médico legista, quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de que continúe la detención en la forma prevista en el inciso anterior.

**Artículo 61.** Los sindicados por hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, no serán acreedores a la libertad inmediata de que trata el artículo 395 del Código de Procedimiento Penal. En tales casos, una vez que se acredite su calidad, el funcionario de policía judicial de orden público o el juez, lo comunicarán de inmediato al respectivo nominador a fin de que se tomen las medidas necesarias para evitar solución de continuidad en la prestación del servicio, y no será necesaria la previa suspensión del empleado para hacer efectiva su detención preventiva.

**Artículo 62.** En los eventos de privación de libertad por alguno de los hechos punibles señalados en el artículo 9º de este decreto, será competente para conocer y decidir sobre el derecho de Habeas Corpus el Tribunal Superior de Orden Público en Sala Unitaria, atendiendo la distribución hecha en la forma prevista en su reglamento interno.

El Magistrado de Orden Público al avocar el conocimiento del amparo, solicitará de inmediato informes a la Subdirección Nacional de Orden Público sobre si el capturado es solicitado por otras autoridades, y dispondrá la inspección correspondiente conforme al régimen ordinario, citando al Fiscal para que asista.

Practicada la revisión ordenada, correrá traspaso al Agente del Ministerio Público por mi lapso de doce (12) horas hábiles para que conceptúe.

Recibido el concepto o transcurrido el término, el Magistrado decidirá dentro de las doce (12) horas hábiles siguientes en providencia no susceptible de recurso, la que deberá cumplirse de inmediato.

La Subdirección Nacional de Orden Público prestará toda la colaboración que sea necesaria al Magistrado para el cumplimiento de su función y para garantizar la reserva; toda comunicación jurisdiccional será suscrita por el Presidente del Tribunal.

**Artículo 63.** Los procesados por delitos de los señalados en el artículo 9º de este decreto tendrán derecho a los beneficios previstos en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, o en el Decreto Legislativo 2047 de 1990, a su elección, siempre que se den los requisitos señalados en dichas normas.

De la misma manera, quien después de haber intervenido como autor o participe en los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, o que figure como encubridor, colabore eficazmente con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, podrá ser beneficiario de rebaja hasta de las tres cuartas partes de la pena, y en casos excepcionales podrá ser eximido de ella al momento de dictar sentencia. En este último caso, comprobada la colaboración, el imputado tendrá derecho a libertad provisional inmediata, sin necesidad de suscribir diligencia de compromiso o de otorgar fianza.

En ningún evento serán acumulables estos beneficios.

La comisión por el condenado de cualquiera de los delitos señalados en el artículo 9º de este decreto le hará perder los beneficios que se hubieren obtenido, conforme a lo dispuesto en este artículo.

**Artículo 64.** Quien no siendo autor o participe del hecho punible suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectiva orden de captura de imputado, o incutición de bienes destinados a la comisión o que provengan de la ejecución de los delitos señalados en el artículo 9º de este decreto, o informes que permitan determinar la autoría, participación o responsabilidad penal en los mismos, será beneficiario de una recompensa monetaria cuya cuantía no excederá el equivalente a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, que podrá ser pagada dentro o fuera del país.

Dicho beneficio será determinado por el Subdirector Nacional de Orden Público, sin perjuicio de la atribución conferida por la ley al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, quien será el ordenador del gasto, el que se cargará contra la cuenta especial del presupuesto de la entidad y cuyo manejo será cobijado por reserva legal, la cual podrá ser levantada solamente y en forma indelegable por el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación.

El ordenador de estos gastos podrá autorizar en casos especiales que se realicen ofertas públicas de recompensa, por cuantía superior a la señalada en el inciso primero.

Los informes se consignarán en acta reservada, en la cual se hará constar la versión, y se suscribirán por el respectivo Director Seccional de Orden Público, un Agente del Ministerio Público, y el informante, quien además estampará su impresión dactilar. El acta se remitirá a la Subdirección de Orden Público donde se conservará con las debidas seguridades, y de su contenido el Subdirector Nacional de Orden Público, podrá expedir copia autenticada del acta, prescindiendo de la firma y datos de identidad o generales de ley con destino a la respectiva investigación penal, quedando su valor probatorio sujeto a la estimación que haga el Magistrado o Juez.

Los informantes de que trata este artículo podrán tener la misma protección prevista para el testigo en este estatuto.

Artículo 65. El término de la prescripción de la acción y de la pena se interrumpe según el caso, para quien sea juzgado u condenado como persona ausente por los delitos de que trata el artículo 9º del presente decreto.

Artículo 66. Todos los empleados oficiales están obligados a prestar su colaboración a las autoridades que adelantan actuaciones, investigaciones o procesos por los delitos referidos en el artículo 9º de este decreto y a suministrar la información que se les solicite con prelación a cualquiera otra, so pena de incurrir en causal de mala conducta en caso de omisión o demora, y sin que puedan oponerles reserva alguna.

Artículo 67. Queda prohibida la transmisión de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a los intervenientes en los procesos de que trata este decreto.

Queda igualmente prohibida la transmisión radial en directo desde el lugar de los acontecimientos de actos a los que se refiere este decreto, mientras los hechos estén ocurriendo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 180 de 1988, la violación de las anteriores prohibiciones acarrea la destitución para el funcionario o empleado responsable, o la multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales al medio de comunicación respectivo, que se impondrán conforme a lo previsto en el artículo 37 del presente estatuto.

## CAPITULO VIII *Del Ministerio Público*

Artículo 68. El Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados en lo Penal, las Fiscalías que actualmente existen para el Tribunal Superior de Orden Público y las Fiscalías de los Juzgados de Orden Público.

Parágrafo. Ejercen ocasionalmente funciones de Ministerio Público ante las Unidades Investigativas de Orden Público, los Fiscales de la Jurisdicción Penal Ordinaria y los Personeros de Distrito y Municipales, en los casos y bajo las condiciones señalados en el presente decreto.

Artículo 69. Los Fiscales de Orden Público tendrán jurisdicción nacional pero ejercerán sus funciones en la comprensión territorial de la correspondiente Seccional de Orden Público.

Artículo 70. Los asuntos sometidos al examen de los Fiscales del Tribunal de Orden Público serán repartidos en forma equitativa y reservada, según reglamentación acordada entre ellos. De igual manera se procederá con los Fiscales de los Juzgados de Orden Público.

En todo caso, el Procurador General de la Nación podrá variar la asignación de los asuntos o designar Agentes Especiales, cuando lo considere conveniente.

Las actas de asignación correspondientes se conservarán con las debidas seguridads y podrán hacerse públicas cuando haya transcurrido un año después de proferida la sentencia definitiva.

Artículo 71. Además de las funciones que la Constitución, la ley y este decreto, le señalan al Ministerio Público, los Fiscales de Orden Público cumplirán las siguientes:

1. Ejercer vigilancia directa, inmediata y permanente sobre el desarrollo y resultados de las indagaciones preliminares que adelanten las Unidades Investigativas de Orden Público.

2. Concurrir de inmediato al sitio de reclusión, cuando reciban informe sobre la captura o aprehensión de alguna persona, y constatar su estado general, de lo cual dejarán constancia en el expediente.

Si observaren irregularidad, procederán conforme a lo previsto en el inciso final del parágrafo 2º de este artículo.

3. Presenciar las diligencias de reconocimiento en fila de personas, las declaraciones de testigo que se reciban con huella dactilar, así como aquellas otras en que estime necesaria su presencia.

4. Rendir informe mensual al Procurador Delegado para el Ministerio Público sobre sus actividades.

5. Recaudar las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios y promover su traslado al expediente.

Parágrafo 1º. Los Fiscales de la Jurisdicción Penal Ordinaria y los Personeros, ejercerán las funciones descritas en los cuñerales 2, 3 y 4, de este artículo si en el lugar no existe agente del Ministerio Público ante la Unidad de Investigación. Al iniciar su actuación lo comunicarán de inmediato al grupo de Fiscales de Orden Público.

Parágrafo 2º. La Policía Judicial de Orden Público está obligada a facilitar el ejercicio de las funciones del Ministerio Público.

Toda conducta tendiente a obstaculizar la intervención del agente respectivo hará incurir al responsable en causal de mala conducta sancionable con destitución.

En caso de que el Agente del Ministerio Público encuentre alguna irregularidad, informará inmediatamente a la Dirección Seccional de Orden Público e, iniciará o promoverá la investigación correspondiente. El incumplimiento de esta obligación es causal de destitución.

Artículo 72. Las funciones que por este decreto se asignan al Ministerio Público se ejercerán por los funcionarios y empleados, y en las condiciones que el Procurador General de la Nación señale mediante resolución.

Para tal efecto, podrá asignar las funciones de vigilancia de las Unidades de Policía Judicial a los Agentes del Ministerio Público de las sedes de las mismas.

Artículo 73. Para el 16 de enero de 1991, el Procurador General de la Nación establecerá el número y sede de los funcionarios y empleados que ejercerán las funciones del Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público. Podrá designar como Fiscales de Orden Público a quienes vienen ejerciendo esa función y a los actuales Fiscales de los Juzgados Especializados.

Artículo 74. Los Fiscales del Tribunal Superior de Orden Público y los Fiscales de Orden Público tendrán la misma remuneración y prerrogativas de los Magistrados y Jueces ante quienes actúan, y estarán sujetos al régimen de personal, salaria y prestacional, de la Rama Jurisdiccional y al disciplinario del Ministerio Público, y serán de libre nombramiento y remoción, pero su designación seguirá sujeta a los términos de la Constitución Política.

Artículo 75. A partir del 16 de enero de 1991 suprímense los siguientes cargos existentes:

54 Fiscales Especializados.

30 Fiscales de Orden Público.

54 Asistentes Judiciales Grado 09, de las Fiscalías de Juzgados Especializados.

30 Asistentes Judiciales Grado 11 de las Fiscalías de Orden Público.

Artículo 76. A partir del 16 de enero de 1991 créanse los siguientes cargos:

84 Fiscales de Orden Público, Grado 21.

84 Asistentes de Fiscalía de Orden Público, Grado 09.

## CAPÍTULO IX *Organización Administrativa de Orden Público*

Artículo 77. A partir de la publicación del presente decreto, el Director Nacional de Instrucción Criminal hace parte del Consejo Nacional de Policía Judicial, como miembro de pleno derecho.

Los Directores Seccionales de Orden Público serán miembros de pleno derecho de los Consejos Seccionales de Policía Judicial.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Policía Judicial lo presidirá el Ministro de Justicia y, en su ausencia, el Director Nacional de Instrucción Criminal.

Artículo 78. A partir de la publicación de este decreto, el Secretario del Consejo Nacional de Policía Judicial será un delegado del Director Nacional de Instrucción Criminal.

**Artículo 79.** El Consejo Nacional de Policía Judicial tendrá, además de las funciones dadas en el Decreto-ley 54 de 1987, las siguientes:

- a) Asesorar al Director Nacional de Instrucción Criminal para el adecuado desarrollo y funcionamiento de la Jurisdicción de Orden Público;
- b) Evaluar los resultados de las actividades cumplidas por la Jurisdicción de Orden Público y proponer acciones que tiendan a optimizarlas;
- c) Proponer medidas que tiendan a fortalecer la capacidad técnica de las correspondientes Unidades Investigativas, y
- d) Asesorar la fijación de la política de capacitación de los empleados y funcionarios de la Jurisdicción de Orden Público.

**Artículo 80.** Créase la Subdirección Nacional de Orden Público como una dependencia de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, con la siguiente estructura orgánica:

1. Dirección Nacional de Instrucción Criminal.
2. Subdirección Nacional de Orden Público.
- 2.1 Direcciones Seccionales de Orden Público.
  - 2.1.1. Seccionales Jurisdiccionales.
  - 2.1.2. Divisiones Administrativas.

**Parágrafo 1o.** El Consejo Nacional de Policía Judicial actuará como organismo asesor de la Jurisdicción Nacional de Orden Público.

**Parágrafo 2o.** El Ministerio Público y las Unidades Investigativas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial tienen relación funcional con las Direcciones Seccionales de Orden Público.

**Artículo 81.** El Director Nacional de Instrucción Criminal, en lo relacionado con la Jurisdicción de Orden Público, cumplirá las siguientes funciones:

- a) Dirigir la organización y el adecuado funcionamiento de la Jurisdicción de Orden Público;
- b) Nombrar, remover y dar posesión al Subdirector Nacional, los Directores Seccionales y al personal de las Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público, con excepción de los jueces, que serán elegidos por el Tribunal de Orden Público. Igualmente ejercer estas funciones en relación con los empleados a que refiere el segundo inciso del artículo 91 de este decreto.

No obstante, el Subdirector Nacional y los Directores Seccionales de Orden Público decidirán las demás situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de su dependencia, incluyendo los empleados de la Sección Jurisdiccional;

- c) Elaborar, en acuerdo con la Subdirección Nacional de Orden Público y el Director de la Escuela de Instrucción Criminal, los programas de capacitación para los empleados y funcionarios de la Jurisdicción de Orden Público, y supervisar su ejecución;
- d) Participar en la elaboración del presupuesto de la Jurisdicción de Orden Público y asegurar su cumplida ejecución;
- e) Asignar los empleados del Cuerpo Técnico de Policía Judicial que le corresponde a cada Dirección Seccional de Orden Público, y
- f) Hacer parte del Consejo Nacional de Seguridad cuando se trate de asuntos relacionados con la Jurisdicción de Orden Público.

Parágrafo. El Director Nacional de Instrucción Criminal podrá delegar estas funciones salvo la del literal f), en el Subdirector Nacional de Orden Público, y en los Directores Seccionales.

**Artículo 82.** El Subdirector Nacional de Orden Público tendrá las siguientes funciones:

- a) Coordinar con el Director Nacional de Instrucción Criminal el adecuado funcionamiento de la Jurisdicción de Orden Público;
- b) Coordinar la prestación de los servicios de laboratorios criminalísticos, como auxiliares de las Unidades Investigativas;
- c) Dirigir y coordinar las Direcciones Seccionales de su competencia;
- d) Dirigir el sistema de información correspondiente a los diferentes procesos y velar por su permanente actualización;
- e) Asignar la sede a los Jueces de Orden Público;
- f) Definir la comprensión territorial de las Direcciones Seccionales de Orden Público, pudiendo variarla según la situación de la zona y las necesidades del servicio;
- g) Definir criterios para la distribución de las actuaciones de que tratan los artículos 40 y 48 de este decreto;
- h) Elaborar el proyecto de presupuesto de la Jurisdicción de Orden Público, preparar las distribuciones de partidas para cada Seccional, solicitar los traslados y adiciones que considere necesarios y someterlos a aprobación de las autoridades competentes por conducto del Director Nacional de Instrucción Criminal;
- i) Velar por la debida ejecución del presupuesto asignado a la Jurisdicción Nacional de Orden Público;
- j) Atender los servicios administrativos de la Subdirección Nacional de Orden Público;
- k) Actuar como ordenador del gasto de la Subdirección Nacional de Orden Público según la asignación de competencia que para el efecto haga el Consejo Superior de la Administración de Justicia;

l) Las demás que le señalen el presente decreto y el Director Nacional de Instrucción Criminal.

Artículo 83. Los Directores Seccionales de Orden Público tendrán las siguientes funciones:

a) Ejercer la Dirección Administrativa de las diferentes dependencias, incluidos los jueces y funcionarios que prestan servicios en ellas. En tal virtud le corresponde fijar horarios, dictar las normas de carácter administrativo y tomar las medidas necesarias para el adecuado funcionamiento de las diferentes secciones;

b) Coordinar con las autoridades públicas seccionales y locales, y con los organismos de seguridad, la prestación de los diferentes servicios;

c) Tomar medidas para garantizar que en el trámite del proceso se mantenga la reserva de las personas que intervienen en él;

d) Recibido el aviso de que trata el artículo 23, asignar el Juez de Instrucción que deba controlar la indagación, dirigir la investigación o conocer el juicio según el caso, debiendo responder por la entrega y remisión oportuna de los expedientes;

e) Llevar los archivos de los expedientes cuyo trámite ha culminado,

f) Dirigir el sistema de información de la Jurisdicción de Orden Público, en el nivel que le corresponda;

g) Coordinar con los organismos competentes todo lo relacionado con la seguridad de los funcionarios y empleados de la Jurisdicción de Orden Público, así como de la planta física, los materiales y equipos;

h) Actuar como ordenador del gasto de la respectiva Seccional según la asignación de competencias que para el efecto haga el Consejo Superior de la Administración de Justicia;

i) Rendir los informes que sobre el curso de las indagaciones e investigaciones y del funcionamiento administrativo de la Seccional le soliciten el Director Nacional de Instrucción Criminal y el Subdirector Nacional de Orden Público;

j) Las demás que le señalen el presente decreto, el Director Nacional de Instrucción Criminal y el Subdirector Nacional de Orden Público.

Parágrafo. Para garantizar su seguridad todas las relaciones entre los Jueces de las Unidades Investigativas se harán a través del correspondiente Director Seccional de Orden Público.

Artículo 84. A partir de la vigencia del presente decreto se crean las Direcciones Seccionales de Orden Público en Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla y Cúcuta.

Artículo 85. Las Direcciones Seccionales de Orden Público están conformadas por la Sección Jurisdiccional y la División Administrativa.

Artículo 86. La Sección Jurisdiccional estará compuesta por los Jueces de Instrucción, los de Conocimiento y el personal de Secretaría, y tendrá a su cargo la investigación, el trámite del juicio y el proferimiento de los correspondientes fallos.

**Artículo 87.** La Sección Jurisdiccional tendrá un jefe, quien actuará como Secretario para los asuntos judiciales, con las siguientes funciones:

- a) Recibir memoriales y notificaciones, autorizar las visitas carcelarias, hacer registros y llevar los correspondientes archivos;
- b) Responder por las funciones Jurídico-Administrativas y Administrativas en los trámites de los procesos. En tal virtud deberá suscribir los autos de sustanciación que le corresponde, así como las comunicaciones y demás documentos que sean necesarios;
- c) Coordinar la prestación de los servicios con las demás secciones;
- d) Las demás que le señale el Director Seccional de Orden Público.

**Parágrafo.** El Jefe de la Sección Jurisdiccional podrá delegar algunas de sus funciones en el personal subalterno de la Sección.

**Artículo 88.** La División Administrativa tiene las siguientes funciones:

- a) Responder por el correcto funcionamiento administrativo de la respectiva Seccional, mediante el apoyo requerido por las diferentes Secciones y sus dependencias;
- b) Ejecutar las actividades tendientes a la adquisición de materiales, suministros y demás bienes y servicios que requiera la Dirección Seccional para su funcionamiento;
- c) Coordinar la seguridad de los funcionarios de la Dirección y responder por la vigilancia de los bienes de las dependencias, así como por la planta física;
- d) Colaborar en la elaboración del proyecto de presupuesto anual de funcionamiento e inversión;
- e) Elaborar el proyecto del plan anual de compras y dirigir y controlar su ejecución;
- f) Administrar la caja menor;
- g) Cumplir las funciones propias de la administración de personal y llevar el registro de las novedades;
- h) Participar en el diseño de los programas de capacitación y de bienestar social para los empleados de la Jurisdicción de Orden Público;
- i) Actuar por delegación, como ordenador del gasto;
- j) Las demás que le señale el Director Seccional de Orden Público.

**Parágrafo.** El Subdirector Nacional de Orden Público coordinará con la División Administrativa de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal la colaboración que esta entidad debe prestar para el cumplimiento de las funciones a ejercer por la Jurisdicción de Orden Público, en orden a garantizar su eficiencia.

**Artículo 89.** A partir del 16 de enero de 1991 se suprime la totalidad de Juzgados Especializados y de Orden Público existentes, con su respectiva planta de personal.

**Artículo 90.** A partir del 16 de enero de 1991, créanse ochenta y dos (82) cargos de Jueces de Orden Público, los que serán designados por el Tribunal de Orden Público de entre las personas que venían desempeñando los cargos de Jueces de Orden Público o Especializados en los despachos suprimidos por este decreto y cuya remuneración corresponderá a la señalada para el grado 21 de la escala salarial de la Rama Jurisdiccional con sus correspondientes primas.

Los Jueces de Instrucción Criminal que vienen cumpliendo funciones de Jueces Especializados, continuarán ejerciendo las funciones inherentes a su cargo.

A partir de la misma fecha, cuarenta y nueve (49) Jueces de Orden Público, escogidos por una sola vez por el Director Nacional de Instrucción Criminal, asumirán las funciones de conocimiento y fallo en los procesos por los delitos enumerados en este decreto. Los treinta y tres (33) Jueces de Orden Público restantes asumirán las funciones de investigación en los procesos por los mismos delitos.

**Parágrafo.** La asignación de los Jueces de Orden Público a las Direcciones Seccionales la hará el Subdirector Nacional de Orden Público, quien podrá variarla de acuerdo con la situación de cada una.

**Artículo 91.** Los funcionarios y empleados que venían desempeñando los cargos que se suprinen en el artículo 89 serán nombrados por las Salas Plenas o las Salas de Gobierno de los Tribunales de Distrito según se trate de los primeros o los segundos, en los cargos vacantes que existan en éste a partir de la promulgación de este decreto o en los cargos que se crean en las Secciones Jurisdiccionales de las Direcciones Seccionales de Orden Público o en los Despachos creados con base en las facultades de la Ley 30 de 1987 cuya provisión haya sido autorizada por la Comisión para el Desarrollo de la Rama Jurisdiccional.

El nombramiento se hará en cargos con funciones similares a los que vienen desempeñando, siempre que reúnan los requisitos para el efecto. Tratándose de empleados de las Secciones Jurisdiccionales, la designación por parte del Tribunal será únicamente por la primera vez; las subsiguientes corresponden al Director Nacional de Instrucción Criminal, y sus situaciones administrativas serán definidas por el Director Seccional de Orden Público.

Tratándose de empleados de despachos judiciales, los nombramientos serán hechos por los respectivos superiores.

La elección deberá ser preferencialmente para un cargo de igual categoría de remuneración si lo hubiere; en caso contrario podrá ser para uno de inferior remuneración y ésta será la que seguirá devengando, con las primas a que tenga derecho liquidadas sobre esta base.

El funcionario o empleado deberá manifestar dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de la comunicación del nombramiento su aceptación. Si no aceptare o no fuese posible encontrarlo para su comunicación en dicho término, perderá su derecho a ser nombrado.

Los Jueces Especializados no designados como Jueces de Orden Público y los abogados asesores podrán ser designados Jueces de Instrucción Criminal. Para los efectos de los requisitos exigidos para el cargo, un (1) año de servicios como Abogado Asesor de Juzgado de Orden Público equivale a un año de servicios como Juez Municipal.

Si la persona nombrada Juez de Orden Público venía desempeñándose como tal, o como Especializado, no requerirá confirmación de su cargo, y la posesión se hará ante el Director Seccional de Orden Público correspondiente con la suscripción del acta respectiva sin necesidad de comprobación de requisitos.

**Artículo 92.** A partir de la vigencia del presente decreto, créase en la Jurisdicción de Orden Público la siguiente planta de personal para la División Administrativa:

Número de cargos	Denominación	Clase	Grado
1.	Subdirector Nacional de Orden Público		
5.	Dirección Seccional de Orden Público		
1.	Director Administrativo	20	
5.	Jefe División Administrativa	II	17
3.	Jefe Sección de Seguridad	III	15
3.	Jefe Sección de Seguridad	I	13
8.	Profesional Universitario	V	15
5.	Profesional Universitario	III	13
2.	Técnico Administrativo	III	11
5.	Técnico Administrativo	II	10
1.	Asistente Administrativo	II	07
11.	Asistente Administrativo	I	06
50.	Asistente Administrativo	III	05
6.	Auxiliar Servicios Generales	IV	04

**Parágrafo I.** Los Empleados de la División Administrativa tendrán el mismo régimen prestacional y salarial de los empleados de la Dirección Nacional y Seccional de Carrera Judicial. El régimen legal será el establecido en el Decreto 091 de 1988 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

**Parágrafo II.** Corresponde al Subdirector Nacional de Orden Público distribuir la planta de personal en las distintas Direcciones Seccionales de Orden Público.

**Artículo 93.** A partir del 16 de enero de 1991 créanse la siguiente nomenclatura de cargos, grados de remuneración y planta de personal para los empleados de la Sección Jurisdiccional:

Número de cargos	Denominación	Grado
5.	Jefe de Sección	19
23.	Secretario	13
18.	Escríbiente	07
21.	Citador	04

Parágrafo I. Los empleados de la Sección Jurisdiccional tienen el mismo régimen salarial y prestacional de la Rama Jurisdiccional.

Parágrafo II. El Subdirector Nacional de Orden Público asignará los empleados señalados en este artículo a las distintas Direcciones Seccionales de Orden Público.

Artículo 94. El Subdirector Nacional de Orden Público tendrá una asignación mensual equivalente al 90% de la que corresponde al Director Nacional de Instrucción Criminal; los Directores Seccionales de Orden Público, el 80%. En ningún caso tendrán derecho a prima de antigüedad, ascensional o de capacitación.

Artículo 95. Por resolución de la Subdirección Nacional de Orden Público se fijarán los requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos administrativos, así como los Manuales de Funciones y Procedimientos de la Jurisdicción de Orden Público.

Artículo 96. Créanse doce cargos de Asesor Grado 19 que prestarán sus servicios en los Despachos de los Magistrados del Tribunal Superior de Orden Público.

Los Asesores son de libre nombramiento y remoción del Magistrado respectivo, pero deberán ser nombrados por la primera vez de los Abogados Asesores de Juzgados de Orden Público que se supintieron por este decreto. Su régimen salarial, prestacional y disciplinario, será el de la Rama Jurisdiccional.

## CAPITULO X *Disposiciones finales*

Artículo 97. A partir del año de 1991, los Magistrados del Tribunal Superior de Orden Público, los Jueces y Fiscales de Orden Público y el restante personal de los cargos que se crean en este Estatuto, gozarán de vacaciones individuales.

Artículo 98. A partir de la publicación de este decreto modifíquese el artículo 5º del Decreto 1855 de 1989, en el sentido de que el Representante Legal del Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional es el Ministro de Justicia, o su delegado.

Artículo 99. La Subdirección Nacional de Orden Público y las Direcciones Seccionales constituirán para efectos presupuestales una Unidad Ejecutora Independiente. Establecerán para su funcionamiento un fondo, cuenta o cajas menores, de

las reglamentadas por la Resolución 068 de 1990 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las que los modifiquen o adicionen.

**Artículo 100.** En las materias no reguladas por este decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen, y las de legislación de estado de sitio que no se opongan a sus previsiones.

**Artículo 101.** Los Jueces Especializados que a la expedición de este Decreto tengan en su poder actas de ocupación o de incautación de bienes que no estén todavía vinculados a un proceso penal, deberán decidir sobre la apertura de la investigación o la expedición de auto inhibitorio con base en los elementos de juicio que obtengas en el acta de incautación u ocupación correspondiente y en las demás pruebas que hubiese podido recabar.

Si se dicta auto inhibitorio, que en este único caso no será consultable, el juez lo comunicará al Director Nacional de Estupefacientes, entendiéndose que desde dicho momento quedan los bienes a su disposición para su remisión a la Dirección General de Aduanas o a la Superintendencia de Control de Cambios, en los casos señalados en el Decreto 2187 de 1990, su entrega a quien demuestre tener derecho a recibirlas, de acuerdo con el procedimiento que señale el Consejo Nacional de Estupefacientes, o para los efectos del artículo 57 de este decreto.

**Artículo 102.** El presente decreto rige a partir del 16 de enero de 1991, excepto en sus artículos 53, 54 y 55, en cuanto se refieren a las funciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes; 77, 78, 79, 98, 101 y 102, cuya vigencia opera a partir de su promulgación.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Orden Público procederá a hacer los nombramientos previstos en este decreto desde la fecha de su promulgación hasta el 31 de diciembre de 1990, pero los designados sólo podrán tomar posesión de los cargos a partir del 16 de enero de 1991.

Los Tribunales Superiores de Distrito procederán en igual forma respecto de los jueces y empleados cuya provisión les corresponde según lo establecido en este decreto.

A partir del día de la vigencia del presente Estatuto se derogan o subrogan las normas de estado de sitio que le sean contrarias, y se suspenden las de la legislación ordinaria que se opongan a sus previsiones.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 20 de noviembre 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, *Jairo Giraldo Ángel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; el Viceministro

nistro de Agricultura encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Agricultura, *Fidel Humberto Cuéllar Boada*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Mundarriz*; 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 Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.»

### III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Mientras permaneció fijado en lista el decreto que se revisa fue impugnado por los ciudadanos José Eduardo Umaña Mendoza, Rafael Barrios Mendivil y Luis Fernando Maldonado Guerrero; además, intervino el ciudadano Carlos Guillermo Castro Guevara para defender la constitucionalidad del mismo Estatuto.

En resumen, las impugnaciones ciudadanas son las siguientes:

1. El ciudadano José Eduardo Umaña Mendoza impugna la constitucionalidad de las siguientes partes del Decreto 2790 de 1990:

—Del inciso segundo, numeral 1 del artículo 5<sup>a</sup>, la expresión "durante el proceso no habrá lugar a formular recusación pero..."

—Del párrafo del artículo 9<sup>a</sup> la expresión "... cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos".

Del artículo 13 la expresión "...los especializados y los ordinarios, o la Policía Judicial..."

—El artículo 14; el párrafo único del artículo 18, y el inciso primero y la expresión "...y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente" del artículo 20.

—Del inciso primero del artículo 23, las expresiones "...oficiosalemente..." y "las Unidades Investigativas del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Armada Nacional las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar".

Del artículo 24, las siguientes expresiones de los literales A y B respectivamente "...y adelantar oficiosalemente las indagaciones por los delitos de que tengan noticia", y "... ordenar...".

—Del párrafo 1 del mismo artículo 24, todo el párrafo segundo del inciso primero y todo el inciso segundo.

—Del inciso primero del artículo 26, la expresión "... la cual verá suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél tuviere temiente a hacerlo".

- Del artículo 33 la expresión "...así como las que estime conducentes...".
- Del inciso tercero del artículo 35, la expresión "... señalándolos de manera genérica".
- El inciso segundo del artículo 37.
- Del artículo 39 la expresión "...y las demás que fueren conducentes...".
- El inciso primero del artículo 52.

En su opinión, con las anteriores disposiciones se infringen los artículos 2º, 23, 25, 26, 55, 58 y 170 de la Carta Política. En este sentido estima que se ha desconocido el derecho de defensa y de los principios constitucionales derivados de este, como el de la imparcialidad de los jueces y de la garantía del debido proceso. Señala además, que se pretende adelantar los procesos a espaldas del procesado y de su apoderado y sin ningún control judicial y desconociendo el derecho de defensa de los ciudadanos.

Estima que las atribuciones de los jueces de Orden Público, relacionadas con el conocimiento de los hechos punibles determinados por el Decreto, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos, y el envío de todos los procesos o actuaciones en curso en los juzgados especializados, en los ordinarios o en la Policía Judicial a dichos jueces, viola el artículo 26 de la Carta y crea un Tribunal *Ex-post Facto*; además, señala que la jurisdicción y los procesos de orden público son más gravosos que los competentes y vigentes antes de la expedición del Estatuto impugnado.

Considera que la competencia no queda fijada por la ley preexistente al hecho imputado, sino al arbitrio de decisiones administrativas.

Sostiene que algunas actividades de los organismos que funcionan como cuerpo de Policía Judicial son de dirección del proceso y no pueden estar puestas al arbitrio de dichos empleados administrativos sino en cabeza de los jueces; determinar la conducción de las pruebas y adelantar oficiosamente la investigación es administrar justicia y esta función sólo le compete a los jueces.

Opina que la sustitución imperativa de la firma del declarante por un testigo impide que la declaración sea libre y espontánea como manda la Carta en el artículo 25.

2. El ciudadano Rafael Barrios Mencivil impugna la constitucionalidad de algunas partes de los artículos 2º, 5º, numeral 3º; 12, 17, 18, 20, 21, 22, inciso 1º; 23, 24 inciso 1º, literales A a L y párrafos I y II; 30, 32 inciso 2º; 33, 35, 37, 38 inciso 1º; 39 incisos 1 y 2; 40, 44, 47, 48, 49, 52 párrafo único; 54 y 62 del Decreto que se examina.

Sostiene que las partes impugnadas del Decreto 2790 de 1990 son contrarias a los artículos 2º, 23, 24, 26, 28, 55, 58, 61, 141, 151, 154, 156, 157, 158, 160 y 161 de la Carta Fundamental; puesto que descororientan estas normas que aseguran el imperio del principio de separación de poderes, la garantía de la autonomía de la Rama Jurisdiccional, el derecho a un juez natural imparcial y libre del deber de imparciali-

dad de este y el derecho al debido proceso y sus elementos como son la immedicación de la prueba, la publicidad de las actuaciones judiciales y de las inculpaciones, la celeridad del juez, el derecho a ser asistido siempre por un abogado y el derecho a recurrir providencias penales; y a la controversia del testimonio.

Además, estima que se desconoce el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio y a la no autoincriminación y las garantías a la libertad de prensa.

Dice fundamental su concepto en las consideraciones de la Corte que aparecen en la sentencia de Sala Plena del 31 de mayo de 1984 en relación con la Ley 2<sup>a</sup> de ese año.

3. El ciudadano Luis Fernando Maldonado Guerrero impugna la constitucionalidad de todo el texto del decreto que se examina y fundamenta sus observaciones en los considerandos que se resumen en seguida: observa que en el Estatuto para la Defensa de la Justicia se generan causales de inconstitucionalidad relativas a la temporalidad de las medidas adoptadas, a la conexidad material con los hechos perturbadores del orden público y al establecimiento de normas que desconocen el derecho de defensa. Estima que no existe conexidad entre las medidas adoptadas y los hechos generadores de la perturbación, puesto que el delito político ya no es causante de ninguna perturbación pues la rebelión y la sedición son conductas para las cuales no es necesario el uso de las armas y son antes que otra cosa, delitos de contenido subjetivo o de convicción. De otra parte sostiene que el decreto en examen es contrario a la Carta porque su aplicación pretende proyectarse a situaciones pasadas y comprende la punición de conductas ocurridas cualquiera sea la época en que hayan sido cometidos sus delitos conexos. En su opinión, la intemporalidad del decreto desconoce la precisa temporalidad del régimen del Estado de Sitio. Estima además que el derecho de defensa se ve ostensiblemente lesionado cuando no se permite la presencia del defensor en el momento de la práctica de las pruebas y cuando se impide practicar alguna prueba y se niega el derecho de controvertir el auto que liega dicha práctica. Igual formulación presenta respecto de la facultad de decretar el allanamiento de forma genérica y de ordenar la práctica de pruebas y la prórroga de los términos para dicha práctica sin formalidades de ninguna índole. Estima que la recepción de testimonios secretos y la determinación oficiosa de la práctica de las pruebas por los organismos de Policía Judicial son contrarios al derecho de defensa de los ciudadanos.

Estima además que el Estatuto en cuestión convierte las actuaciones de orden procesal en actuaciones meramente discretionales y subjetivas de los órganos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo central; esta condición niega, en su opinión, el carácter imparcial que deben tener las actuaciones relacionadas con la libertad de los individuos.

4. Por su parte el ciudadano Carlos Guillermo Castro Guevara defiende la constitucionalidad del Estatuto en examen y estima que todas las disposiciones que lo integran encuentran fundamento en la jurisprudencia constitucional de la Corte y en algunas expresas normas de la Constitución. Además, fundamenta su escrito en argumentos que tienen en cuenta las circunstancias de alteración del orden público y los graves hechos que ha registrado la opinión pública en los últimos años. En este

mismo sentido señala que en su opinión existe un derecho del Estado a su defensa eficaz. Examina detenidamente capítulo por capítulo las disposiciones que forman parte del decreto y en ellas formula sus observaciones basadas principalmente en su lectura de la jurisprudencia y de la Constitución.

Transcribe además, apartes de comentarios y ensayos de la doctrina nacional relacionados con el tema de procedimiento penal y dice encontrar en ellos otros fundamentos de su defensa del Estatuto.

Encuentra que ni por el aspecto de la conexidad, ni por el del examen material y particular de las disposiciones en revisión cabe reparo alguno de constitucionalidad.

#### IV. El Ministerio Público

La señora Viceprocuradora General de la Nación, emitió el concepto de rigor en esta clase de procedimientos de control automático de la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, en sustitución del señor Jefe del Ministerio Público en quien recaía decisión de la Sala Constitucional de separarlo de esta actuación al estimarse que se encontraba incursa en una causal de impedimento.

La Sala consideró que el señor Procurador General de la Nación incurrió en una causal de impedimento al expresar sus criterios sobre la conveniencia del Decreto 2790 de 1990, porque ellos se vinculan por lo menos al concepto de la conexidad, tan esencial en el análisis de la constitucionalidad en la revisión forzosa o automática, en aplicación a lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969, en sus artículos 22 y 28 de los cuales tuvo conocimiento por oficio del propio alto funcionario que obra en los autos. La Sala tuvo en cuenta, además, que la función de colaboración eficaz del Procurador General de la Nación en este tipo de actuaciones especialísimas, distintas a las demás muy importantes que están a su cargo, se endereza primordialmente a elevar ante el Supremo Tribunal de Justicia Constitucional, la defensa de la supremacía de la Carta, de conformidad con las previsiones y contenidos que ella consagra. En tal sentido, dicha función debe ser ejercida con igual independencia e imparcialidad como debe ser ejercida la que reviste a los jueces de esta alta Corporación.

El Despacho Fiscal solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de buena parte de las disposiciones que integran el Decreto 2790 de 1990, además pide que se declare que sólo las siguientes partes del mismo Estatuto son inacequibles:

—Del numeral 1º del artículo 5º la parte que expresa "...durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero..."

—El numeral 3 del artículo 5º.

—Del artículo 6º la parte que dice "...o persiga los enunciados en el artículo 268 del Código Penal".

—Los artículos 9º, 13, 14, 15 y 16.

—El parágrafo del artículo 18.

—Los artículos 20 y 22.

-Del inciso primero del artículo 23 las expresiones "oficiosamente" y "las Unidades Investigativas del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Armada Nacional las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar".

-Del artículo 24, las expresiones "y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos de que tenga noticia" del ordinal A); "y ordenar" del literal B); "para este propósito podrán impedir por un lapso no mayor de seis horas que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber dado los informes o rendido las declaraciones", del ordinal F); y todo el párrafo I.

-Del artículo 26 la expresión "o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo".

-Del artículo 33 las expresiones "...así como las que estime conducentes" y "...el cual podrá ser prorrogado por el juez sin formalidades de ninguna índole...".

-El artículo 34.

-Del artículo 35 la expresión "...de manera genérica...".

-El inciso segundo del artículo 37.

-El artículo 38.

-Del artículo 39 la expresión "y las demás que fueren conducentes".

-El inciso primero del artículo 52.

-El último inciso del artículo 58.

-El ordinal b) del artículo 81.

-El ordinal a) del artículo 83, y

-Los artículos 86, 95 y 101.

El Ministerio Público fundamenta sus solicitudes con base en los considerandos que siguen en resumen:

a) Por lo que se refiere a los aspectos formales del Decreto bajo examen de la Corte, el despacho fiscal no encuentra reparo alguno de constitucionalidad;

b) Estima que el Decreto 2790 de 1990 guarda la debida relación de conexidad con los motivos que fundamentan la declaratoria del Estado de Sitio ordenada por virtud del Decreto 1038 de 1984;

c) Advierte que en líneas generales el decreto bajo examen se ajusta a las disposiciones de la Carta, pues se contracarreger y sistematizar en un solo estatuto una serie de disposiciones dispersas, relacionadas con la jurisdicción de orden público, la investigación y la asignación de competencias entre otras; además establece la estructura administrativa, los soportes técnicos de asesoría y de manejo técnico de la jurisdicción especializada.

Considera, salvo por los aspectos que examina en detalle y que estima como inconstitucionales, que el decreto bajo el control de la Corte debe ser declarado conforme con la Constitución Nacional.

Estima que el deber constitucional de imparcialidad de los jueces forma parte del principio del Deuido Proceso y del Derecho de Defensa para lo cual se ha institucionalizado la figura del impedimento y de la recusación.

En su opinión, los intervenientes deben contar con el derecho de cuestionar la imparcialidad del juez inmediatamente se tenga conocimiento de la ocurrencia de la causal. Esta garantía, por demás, ampara a los ciudadanos de cualquier desviación de los jueces en lo que se relaciona con la objetividad del juicio y en la libre apreciación que preside todas sus actuaciones.

Sostiene que no se puede prohibir la recusación de los jueces y al mismo tiempo establecer la reserva de su identidad pues de esta manera se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional:

d) Estima que centralizar en el Tribunal de Orden Público la competencia para resolver sobre la petición de *Habeas Corpus* como lo permite el numeral 3 del artículo 5º en concordancia con el artículo 62 del Estatuto bajo examen, hace nugatorio el ejercicio del derecho y desconoce las garantías al derecho de defensa de los ciudadanos;

e) En su opinión los artículos 9º, 13, 14 y 15 en concordancia con el artículo 16, desconocen lo previsto por el artículo 26 de la Carta Fundamental pues conducen a la aplicación retroactiva de las disposiciones de estado de sitio y el presupuesto de la existencia normativa en materia de jurisdicción, competencia, procedimiento y determinación del hecho punible;

f) Estima en relación con el artículo 20 que diferir para la etapa del juicio la controversia sobre el material probatorio conduce a la supresión del derecho de defensa pues se coloca al procesado en una situación de pleno desconocimiento de su situación. Igualmente, la facultad discrecional de la Policía Judicial para practicar pruebas o incorporarlas al expediente y que sólo autoriza al Ministerio Público para asistir a su realización, desconoce la posibilidad de controvertirlas. En su juicio se traslada a la Policía Judicial el poder de impulsión del proceso con el agravante de que se le permite a esta autoridad la incorporación automática de la prueba, todo lo cual servirá de base de la resolución acusatoria.

Agrega que el testimonio secreto (art. 22), no sólo atenta contra el derecho de defensa sino que impide a la parte acusada y al juzgador de instancia valorar las condiciones personales y sociales del testigo, las circunstancias en las que haya percibido el hecho y rendido la declaración. Eleva igual apreciación respecto del peritazgo y de cualquier clase de prueba en relación con lo cual deba guardarse la reserva de la identidad de las personas que hayan participado en ellas. Sostiene que cualquier clase de secreto "compira contra el honesto conocimiento de la verdad y hace ilusorio el derecho de defensa".

En su opinión, permitir la reserva discrecional de las decisiones o de alguna prueba hasta el cierre de la investigación, obstaculiza el conocimiento de la persona

vinculada al proceso y a su defensor desconociendo el derecho de defensa. Igual lesión al Derecho de Defensa y el debido proceso penal se genera al prohibir o limitar la posibilidad de alegar nulidades (art. 52).

Además, autorizar al juez en relación con las unidades de Policía Judicial para prorrogar el término de práctica de pruebas sin formalidades de ninguna índole es dejar en manos de estos funcionarios su señalamiento, por la ausencia de formalidad alguna como se prorrogan los términos (art. 33).

Igualmente, la facultad discrecional de vinculación de indagados que permite al juez mantenerlos sin resolver su situación jurídica hasta cuando se considere opportuno, limita el derecho de defensa y ofende los bienes jurídicos de las personas.

De otra parte, la facultad entregada a las unidades investigativas de orden público para impedir, hasta por un lapso de seis horas, que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber rendido informe o declaración (art. 24, literal f), viola el derecho a la libre locomoción pues no se exige que haya mandamiento escrito con formalidades jurídicas.

Además, sostiene que la autorización dada a las citadas unidades para practicar allanamientos sin orden judicial como lo dispone el inciso primero del parágrafo I del artículo 24, trasgrede la garantía a la inviolabilidad del domicilio, en los términos señalados por el artículo 23 de la Carta Política, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Igual repero encuentra respecto de lo señalado por el último inciso del artículo 35 del Estatuto que facilita a los jueces para expedir órdenes de allanamiento en los sitios donde se presume que se pueda encontrar el sindicado señalándolos "de manera genérica". La Policía Judicial quedaría con competencias discrecionales pues no estaría sujeta a formalidad alguna para penetrar en cualquier domicilio.

De otra parte el Ministerio Público sostiene que el último inciso del artículo 57 del Estatuto que se refiere a extinción del dominio de los bienes ocupados o incautados es inconstitucional porque permite que los citados bienes queden bajo la disposición jurídica de una entidad administrativa que desplaza a los jueces que son por mandato constitucional los llamados a tomar la decisión correspondiente; ésta es una modalidad del decomiso administrativo que atenta contra los artículos 58 y 55 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que la firma por un testigo de la declaración rendida por el capturado en caso de que éste fuere reincidente a hacerlo, viola lo previsto en el artículo 25 de la Carta Fundamental en asuntos criminales, correccionales o de Policía. Dicha hipótesis desvirtúa el carácter libre y espontáneo de la versión.

Además, el artículo 38 del Estatuto es inconstitucional pues desconoce lo previsto por los artículos 10, 26 y 163 de la Carta Fundamental al permitir al juez que niegue la práctica de pruebas solicitadas en la etapa de instrucción por el sindicado detenido y su defensor mediante simple auto de sustanciación no sujeto a recurso alguno. De este modo se desconocen los principios procesuales penales de la publicidad, contradicción e igualdad.

En su opinión, el condicionamiento de la revocatoria del auto de detención al concepto favorable del Agente del Ministerio Público (art. 55), vulnera la autonomía de los jueces, pues sujeta la función jurisdiccional a las valoraciones del Ministerio Público.

En lo que se relaciona con la organización administrativa de la jurisdicción de Orden Público, sostiene que las facultades entregadas al Director Nacional de Instrucción Criminal (literal b. del artículo 81 y literal a. del artículo 83), establecen formas de interferencia de un organismo de la Rama Ejecutiva en el manejo de los asuntos que corresponden a la Rama Jurisdiccional y a la Rama Legislativa del Poder Público.

En este sentido, estima que la atribución asignada al Subdirector Nacional de Orden Público, que le permite fijar mediante resolución los requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos administrativos y los manuales de funciones y procedimientos de la citada jurisdicción especializada, es una competencia legislativa que no puede asignarse a funcionarios de la Administración Pública sin violar, como en efecto se violan los artículos 62 y 159 de la Constitución Política.

Señala que la creación de las secciones jurisdiccionales en las direcciones seccionales de Orden Público compuestas por los jueces de instrucción y de conocimiento y el personal de secretaría (art. 86), desconoce las garantías constitucionales a la independencia orgánica y funcional de los jueces; en este sentido observa que el artículo 101 del Estatuto impone a los jueces especializados la obligación de decidir sobre la apertura de la investigación o la expedición del auto inhibitorio con base en los elementos de juicio que obren en el acta de incautación u ocupación correspondiente y en las demás pruebas que hubiesen podido recaudar", limitando la autonomía del poder judicial, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del juicio penal, pues al juez no se le deja la opción de agotar el recaudo probatorio propio de la etapa de indagación o investigación preliminar.

Manifiesta que todas las expresiones que en el Estatuto otorgan a la Policía Judicial competencias para actuar oficiosamente en materia procesal penal, son inconstitucionales, porque la indagación preliminar y las demás etapas del proceso integran la noción de juicio, el que debe siempre, salvo la situación de urgencia acreditada, estar bajo el control de parte de un juez.

De este modo estima que la expresión "oficiosamente" del inciso primero del artículo 23; las partes del literal A) del artículo 24 que dicen "y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos de que tenga noticia" y "ordenar", así como las facultades otorgadas a la Policía Judicial para practicar allanamientos e interceptar líneas telefónicas y registrar correspondencia, y los otorgados al Subdirector Seccional de orden público para interceptar comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos; la parte del artículo 33 que dice "...así como las que estime conducentes" y la parte del artículo 39 que dice "...y los demás que fueren conducentes", son inconstitucionales.

Por último la señora Viceprocuradora estima que el inciso primero del artículo 23 del Estatuto es inconstitucional por falta de conexidad formal con las causas que se invocan como generadoras de la perturbación del orden público, según lo exige el

artículo 121 de la Carta; además según su opinión también se viola lo dispuesto por el artículo 170 de la Codificación Fundamental.

Sostiene que no encuadra dentro de dichas causas el que se habilite a las unidades investigativas del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Armada Nacional, para que puedan adelantar indagaciones preliminares cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar, pues "los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio", no han sido considerados como generadores de la perturbación del orden público. En dicha condición jurídica no puede utilizarse el régimen de los decretos del actual Estado de Sitio para legislar sobre las competencias judiciales de dichas unidades investigativas sobre delitos que no perturban el orden público como son los de competencia de la Justicia Penal Militar, resultando inconstitucional por falta de conexidad el citado inciso del artículo 23 del Estatuto.

Igual reparo formula contra el artículo 6º del Estatuto en la parte que involucra como figura punible bajo el amparo de las medidas de Estado de Sitio, el secuestro extorsivo previsto en el artículo 268 del Código Penal.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. *La competencia*

Como el Decreto 3790 de 1990 fue dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le corresponde ejercer durante la vigencia del Régimen del Estado de Sitio, es competencia de la Corte practicar el examen de su constitucionalidad de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 121, en concordancia con el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Dentro de los términos previstos por los citados artículos de la Carta Fundamental y una vez recibido el concepto fiscal que es obligatorio en estas actuaciones de control, procede la Corte a pronunciar si falla fundado en las consideraciones que siguen.

### Segunda. *Examen formal*

Esta Corporación encuentra que el decreto bajo examen cumple con los requisitos de carácter formal que establece el artículo 121 de la Constitución Nacional, puesto que lleva la firma del Presidente de la República y la de todos los Ministros. Además, su vigencia es sólo transitoria y sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

### Tercera. *La conexidad*

El decreto que se examina fue expedido en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, por virtud del cual se declaró turbado el Orden Público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional; este decreto se encuentra aún vigente y se fundamenta en las consideraciones que siguen:

"....."

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

"Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el Gobierno declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio de dichos departamentos por medio del Decreto número 615 de 14 de marzo anterior;

"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 número 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 solubridad pública y en la economía nacional;

"Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

".....

"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;

".....

Además, en el decreto que se examina, el Gobierno Nacional estima:

".....

"Que las acciones de estos grupos persisten en la actualidad, causando no sólo muchas pérdidas de vida en los miembros de la comunidad, sino también entre los jueces y demás personas que por razón de sus funciones deben participar en los procesos que se adelantan contra ellos;

"Que es necesario buscar mecanismos jurídicos que permitan dar seguridad a los jueces de la República y a las demás personas que vienen siendo objeto de atentados

por razón de su participación en las investigaciones adelantadas contra sus integrantes;

"Que hay que dotar a la jurisdicción de orden público de un soporte administrativo eficiente que permita a sus integrantes cumplir su función en forma adecuada;

"Que es necesario robustecer la capacidad operativa de los cuerpos auxiliares de la justicia para que puedan luchar eficazmente contra las organizaciones delictivas que perturban la tranquilidad del país."

Como puede advertirse, el Decreto 2790 de 1990, encuentra su fundamento en las causas de perturbación consagradas en los considerandos del Decreto 1038 de 1984 que declaró alterado el orden público y en estado de sitio todo el Territorio Nacional. En efecto, los considerandos que fundamentan las medidas adoptadas en el Estatuto que se examina, indican que la nueva normatividad de excepción está prevista con el fin de superar la grave perturbación del orden público generada por la persistente acción de grupos armados de bandas de terroristas y de narcotraficantes que atentan contra el régimen constitucional.

Del examen de las medidas que se revisan se desprende que la principal finalidad que las inspira es la del fortalecimiento de los mecanismos jurídicos, procesales y administrativos de la justicia penal especializada en la represión de los delitos de narcotráfico, de terrorismo y conexos.

No queda duda de que las secuelas del terrorismo y de la acción de las mencionadas bandas en lo que se relaciona con la seguridad ciudadana, la tranquilidad y salubridad públicas y con la economía nacional, también afecta a las instituciones judiciales y que es responsabilidad del ejecutivo el tomar las medidas que conduzcan al fortalecimiento de las instituciones de administración de justicia, para enfrentar las causas de la perturbación del orden público y procurar su restablecimiento.

La validez constitucional de las normas objeto de examen en esta oportunidad depende, en primer término, de que las disposiciones que suspendan las leyes vigentes y las que establecen otras con carácter transitorio, tengan conexión directa con los motivos de perturbación del orden público que se pretende superar, y de que exista la debida conformidad con el artículo 121 y demás disposiciones de la Carta.

En estas condiciones la Corte encuentra que la protección a los jueces, la seguridad física o personal que pueda brindárseles y el apoyo técnico, logístico o administrativo de que se les rodee son finalidades que se encuadran dentro de la relación causal exigida a los decretos de Estado de Sitio que desarrollen el Decreto 1038 de 1984.

No obstante la anterior consideración, es necesario destacar que el Estatuto que se examina comprende previsiones procesales y técnicas de extraordinaria significación relacionadas con el derecho de defensa y el debido proceso penal que implican profundas transformaciones en la tradición jurídica de nuestro sistema normativo; además, se encuentra que buena parte de las mismas introduce conceptos y reglas de novedoso carácter, dándole a los procedimientos connotaciones especiales que serán objeto del análisis correspondiente de la Corte.

El Estado de Sitio, como lo ha dicho también en forma reiterada la jurisprudencia, es un régimen de excepción previsto en la Constitución, por eso mismo no puede implicar la sustitución de sus preceptos. En estado de sitio rige la Constitución con las restricciones en ella establecidas de manera expresa. Esta es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquél régimen. Para este efecto ha distinguido la jurisprudencia tres grupos de normas; las que rigen plenamente tanto en tiempo de normalidad como de turbación, las que prevén limitaciones temporales por razón del Estado de Sitio y aquellas que permiten suspender el ejercicio de algunos derechos y libertades por igual causa. Las dos clases mencionadas últimamente, es obvio, son excepcionales y de aplicación restrictiva y temporal. La Corte ha dicho que los criterios determinantes de este juicio de constitucionalidad son la conexidad entre el contenido de los decretos que se juzgan, con las causas que fundaron la declaración de turbación del orden público y el carácter sustitutivo, transitorio y restrictivo de esas disposiciones frente al régimen legal de tiempo de paz.

La Corte también ha precisado que "sólo en casos extremos en los que se vierá de bulto la falta de conexidad material de un decreto legislativo con los motivos invocados por el gobierno para decretar el Estado de Sitio o su evidente inconveniencia para lograr el fin propuesto, estaría legitimada la Corte para declarar su inexequibilidad". (Sentencia de 16 de junio de 1957). También ha dicho la Corte en ese fallo que el examen de conexidad es de carácter formal "pues el juicio sobre si, en el fondo, una medida conduce o no a superar la alteración del orden público y a procurar su restablecimiento, versa sobre cuestiones de hecho excesivas a este tipo de procesos, amén de que implicaría pronunciar sobre las conveniencias de las medidas adoptadas, que es asunto que debe ser decidido por el Presidente de acuerdo con los elementos de juicio de que disponga".

Por estos aspectos se concluye que existe en el Decreto 2790 de 1990, la conexidad exigida por la reiterada jurisprudencia de la Corte en materia de decretos de Estado de Sitio.

Sin embargo de la anterior conclusión considera la Corte útil reiterar algunos conceptos en relación con la improvisación y proliferación de las normas de Estado de Sitio, que ha llevado al Gobierno a dictar y promulgar dos decretos más, adicionales y modificatorios del que se revisa y ello antes de que éste entrara a regir y antes de que pasara un mes después de su expedición. Y a esto hay que agregarle la delicada y trascendente materia de que se ocupa el llamado Estatuto para la Defensa de la Justicia.

En anteriores ocasiones, se ha apuntado cómo la proliferación de las normas de excepción constituyen uno de los síntomas más graves de la crisis institucional del país. En este sentido se ha anotado cómo el Congreso debe reasumir su tarea insoslayable de ejercer la función legislativa. Un analítico y desprevenido examen de la legislación a cargo del Congreso indica que su abstención para afrontar la consideración y solución de los fundamentales problemas públicos, ha creado la nutrida normatividad de emergencia, como en los decretos que se refieren al terrorismo, al narcotráfico y ahora a la Jurisdicción de Orden Público y a la protección de los jueces.

En momentos en que avanza el estudio de la reforma del Estatuto Fundamental por la Asamblea Nacional Constitucional, es oportuno que ella tenga en cuenta que es sobre el vacío de legislación ordinaria del Congreso que surge el poder legislativo del Presidente de la República, amparado también por facultades extraordinarias, reconocidas por la Constitución. Pero el hecho histórico es recurrente a lo largo de las últimas décadas: la pléyota de la legislación extraordinaria, por la vía de las facultades otorgadas expresamente al gobierno o por la vía del Estado de Sitio y del Estado de Emergencia Económica, refleja una evolución política y jurídica que no es de exclusivo origen nacional, pero que representa una realidad indiscutible que debe ser enfrentada con visión crítica por quienes se preocupan de veras por el destino final de nuestras instituciones democráticas. Es decir, para que a la zaga de fenómenos que ya tienen suficiente duración, se propongan soluciones y remedios a una profunda crisis del Estado, a la altura de la gravedad del conflicto, y sin pretender que éste va a desaparecer con el recurso de fáciles fórmulas que apenas constituyen una distracción para las esperanzas y aspiraciones colectivas.

Este magno esfuerzo de nacionarización de las funciones de las tres Ramas del Poder Público es uno de los objetivos de la Reforma cuyos perfiles definitivos mantienen la legítima expectativa de la Nación. Pero mientras ella se produce no cabe duda de que es preciso proveer soluciones para problemas cuyas consecuencias no admiten aplazamientos. Ese es el propósito del Estatuto Judicial para enfrentar el desafío de la criminalidad organizada, para tratar de llenar las faltas de la investigación judicial ante las nuevas y agresivas formas de delitos, para proteger de manera eficaz y racional a los jueces de orden público, para brindarle a esta justicia especializada el apoyo de la Policía Judicial y los soportes administrativos indispensables, claro que dentro del marco de la normatividad vigente, como corresponde verificarlo a la Corte en ejercicio de sus poderes de control constitucional. Por tanto, en la revisión de este Estatuto, la Corte procederá a establecer que dentro de una normatividad que aspira a realizar un fin plausible, se mantenga el respeto indeclinable a las garantías constitucionales de la libertad individual, el derecho de defensa y a los principios de la legalidad y el debido proceso.

Ojalá, en los históricos momentos que vive la República, con una Asamblea Constitucional reunida, se mantenga la lucidez necesaria para buscar en medio de la confusión de propuestas y en la defensa de diversos objetivos e intereses, unas fórmulas de consenso social, político y jurídico cuya prevalencia asegure la paz, proteja los derechos y ponga fin al estado de intimidad en que por virtud de las normas de excepción del Estado de Sitio ha vivido Colombia en las últimas décadas. Que una nueva Constitución, en plena vigencia, sea el resguardo permanente de la paz, la seguridad jurídica, los derechos y libertades ciudadanos.

#### Cuarta. *El examen material*

El Decreto se divide en diez (10) capítulos, cuyos artículos contienen regulaciones sobre el Tribunal de Orden Público, los Juzgados de Orden Público, y sus correspondientes fiscales, la competencia, la Policía Judicial de Orden Público, la Indagación Preliminar, la Instrucción del sumario, el juicio, el Ministerio Público y la organización administrativa del orden público, entre otras, que muestran cómo el

legislador extraordinario tuvo la intención al expedirlo de reunir en un solo estatuto todo lo concerniente, como lo expresa su título, a la "defensa de la justicia, integrando en una sola jurisdicción los jueces de orden público y los especializados, creando mecanismos jurídicos para su protección y la de los demás intervinientes en los procesos penales de su competencia organizando la Subdirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Orden Público para dárles el apoyo operativo y necesario para el cumplimiento de sus funciones y robusteciendo los organismos auxiliares de la justicia".

Considerada en su conjunto la normatividad contiene un carácter especial, sobre todo en las etapas de indagación preliminar instructivas de los procesos, que no sobrepasa los límites que la Constitución Nacional impone al legislador en la regulación de las materias de que se ocupa, sin perjuicio de algunas transgresiones, que como se verá más adelante, aparecen en su texto; al orden fundamental.

Debe advertirse en primer término, que las disposiciones contenidas en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del estatuto que establecen determinadas competencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Superior de Orden Público, de los jueces de conocimiento de Orden Público, de los jueces superiores, los jueces penales o promiscuos del circuito y de los jueces de instrucción de Orden Público, corresponden a previsiones de similar tenor, señaladas con anterioridad por otros decretos de estado de sitio, que ya han sido revisados por la Corte, y encontrados constitucionales.

Además, en las citadas normas del Estatuto, también se establecen previsiones en las que se agravan las sanciones penales y se determinan otras figuras punibles, lo cual ha sido analizado anteriormente por esta Corporación en los fallos correspondientes que se relacionan en seguida:

Decreto No. 1631 de 1987, sentencia 139 de 1987; Decreto No. 150 de 1988, sentencia 21 de 1988; Decreto No. 181 de 1988, sentencia 22 de 1988; Decreto No. 182 de 1988, sentencia 23 de 1988; Decreto No. 333 de 1988, sentencia 32 de 1988; Decreto No. 474 de 1988, sentencia 44 de 1988; Decreto No. 1895 de 1989, sentencia 71 de 1989; Decreto No. 1858 de 1989, sentencia 72 de 1989; Decreto No. 2187 de 1990, sentencia 159 de 1990.

Durante el estado de sitio, la jurisdicción de orden público continuará funcionando con el Tribunal Superior de Orden Público y los Jueces, Fiscales y Policía Judicial (art. 1º), disponiéndose que a partir del 16 de enero de 1991 los jueces de Orden Público "tendrán jurisdicción en todo el territorio nacional pero cumplirán sus funciones ordinariamente en la sede que les señale el Subdirector Nacional de Orden Público" (art. 2º), señalamiento funcional que no atenta contra la autonomía de los jueces y que debe entenderse como un acatamiento a lo preceptuado por la Carta (art. 55), sobre la obligación de las distintas agencias del Estado de colaborarse armoníicamente en el cumplimiento de sus funciones.

El Tribunal Superior de Orden Público conocerá de los impedimentos de sus miembros, de los Jueces y Fiscales de Orden Público, decidiendo de pleno; y de los recursos de apelación contra providencias proferidas por los juzgados de Orden Público; del Derecho de *habeas corpus* en relación con los delitos de la jurisdicción de

orden público en única instancia y sala unitaria; del grado jurisdiccional de consulta en relación con algunas hipótesis de decisiones favorables al sindicado, que trae el artículo 5º, numeral 4º.

El inciso 2º del numeral 1º del artículo 5º estatuye que "durante el proceso no habrá lugar a formular recusación" de los jueces, agentes del Ministerio Público, sin perjuicio de que el mismo juez se declare impedido cuando medie una de las causales previstas en la ley ordinaria. Esta disposición debe interpretarse en concordancia con el artículo 50 del Estatuto, en cuanto éste prevé la posibilidad de que se mantenga en reserva la identidad del juez, por razones de seguridad, que encuentra bien justificadas esta Corporación, por los frecuentes hechos de inseguridad a que se ven sometidos los jueces en el cumplimiento de sus funciones, y se vería burlada la loable finalidad comentada, si se permitiera la posibilidad de recusarlos. Este expediente de la recusación, de creación legal, no altera la obligación de los funcionarios públicos de cumplir con sus deberes legales, a más de que su responsabilidad se encuentra asegurada en el Estatuto.

El párrafo del artículo 5º contempla varias medidas orientadas a asegurar el carácter reservado de los jueces que conocen de los delitos de que se ocupa la jurisdicción especial comentada, como la del reparto entre los Magistrados, que se hará conforme al procedimiento que se establezca en el reglamento interno expedido por la sala de Gobierno, o la de que las providencias se notifiquen o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas del funcionario, las que deberán ser certificadas por el Presidente del Tribunal, estableciendo una presunción legal, una vez producida dicha certificación, sobre la conformidad legal de la asignación y adopción de las decisiones, con el procedimiento establecido, precepto este último que se orienta a asegurar la firmeza de las providencias pero que no inhibe la posibilidad de que los afectados puedan acusarlas por vicios en su expedición, en consideración a que se vería desconocido, en caso contrario, el derecho de defensa reconocido en la Carta Fundamental.

El derecho de *habeas corpus* es una de las mayores conquistas de la filosofía liberal. Históricamente se adelantó, incluso, a la aparición del Estado de Derecho. Así pues constituye una garantía ancestral a la libertad física o de movimiento. A pesar de que no se encuentra garantizado expresamente en nuestra Carta Fundamental, de varios textos de la misma, se desprende su reconocimiento inequívoco (artículos 23, 24 y 28 de la C.N.). Más aún, si estas disposiciones citadas no lo consagran expresamente, los principios en que consiste este precioso derecho se proyectan sobre el contenido del Estatuto Fundamental.

El numeral 3º del artículo 5º, como mecanismo para garantizar la libertad física prevista en la Constitución Política, consagra el clásico derecho del *habeas Corpus*. A su vez, el artículo 62 desarrolla la anterior competencia, disponiendo el trámite a que debe someterse la sustanciación del recurso, señalando un término de doce (12) horas hábiles para que el agente del Ministerio Público conceptúe, y también será de doce (12) horas hábiles, una vez recibido el concepto fiscal, el término para que el Magistrado decida sobre el caso. Ha sostenido la Corporación que durante el estado de sitio, se puede variar la reglamentación del derecho del *habeas corpus*, respecto de las normas que sobre el particular ha consagrado el régimen del procedimiento penal

ordinario. Es evidente que la particular naturaleza de las conductas delictivas que se busca controlar en el Estatuto, imponea de maneta transitoria expedir normas para regular la difícil reglamentación del recurso comentado (C.S. de J. Scrutencia No. 23 de 3 de marzo de 1988).

El artículo 6º consagra una circunstancia de agravación punitiva, cuando la víctima del delito de secuestro sea una de las personas que señala en el inciso 1º de su texto, o se ejerza con fines terroristas, o cuando su acción aparezca encaminada a perseguir o intimidar a cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias y opiniones políticas, partidistas o no, o contra los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad de aquéllas a que se pretenda intimidar (art. 1º Decreto 1631/87), o cuando se realice con el propósito de exigir por su libertad un provecho o utilidad o para que haga o omita algo con fines publicitarios de carácter político, en los cuales, la conducta delictiva se sanciona con prisión de 20 a 25 años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos mensuales.

Igualmente establece una modalidad agravada de concierto para delinquir referida al delito de secuestro y tipifica las conductas de quien, teniendo conocimiento de la comisión del hecho punible de secuestro, ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación o a ocultar el producto del delito o la adquiera o enajene o omítiere informar oportunamente a las autoridades o no denunciar el secuestro.

El artículo 7º establece distintas modalidades del delito de constraintamiento con el propósito de obtener provecho ilícito, o con el propósito de facilitar actos terroristas, o haga parte de organizaciones con ese fin, o ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación, o a ocultar o asegurar el producto del delito, o lo adquiera o enajene, o omítiere informar oportunamente a la autoridad, o no evocie una extorsión de cuyos autores o participes tenga conocimiento.

El artículo 8º a su vez consagra una agravación de la pena para los delitos de constraintamiento ilegal, tortura, homicidio y lesiones personales que se cometan contra las personas relacionadas en el artículo 6º del estatuto examinado.

Como ha sostenido la Corporación, tiene facultad el legislador extraordinario, de acuerdo con la Constitución Política, para calificar como delictivas ciertas conductas, o agravar los delitos existentes o crear nuevas sanciones cuando las particulares situaciones de orden público lo requieran, claro está, sin vulnerar derechos superiores reconocidos a los asociados en la Carta Política. Sigue a menudo que conductas típicas de carácter penal, frente a especiales condiciones de orden público que conoce bien el Gobierno, requieran ser agravadas en su estructura sancionatoria, como lo prevé el Estatuto, o deban completarse con nuevos tipos penales orientados a proteger la existencia social con particulares cargas para los individuos, quienes resultan con la obligación expresa de colaborar con las autoridades en la persecución del delito, para reprimir los factores de perturbación del orden. En efecto, como lo indicó la Corte con motivo de la revisión constitucional del Decreto 1194 de junio 8 de 1989, preceptos como los contenidos en los artículos 6º, 7º y 8º que se examinan "no quebrantan ningún precepto superior, pues, con carácter excepcional y transitorio particularizan nuevas conductas ilícitas y le señalan las penas correspondientes,

con el fin de reprimir comportamientos especialmente nocivos para la tranquilidad y seguridad de la comunidad, que es el interés prevalente que define la orientación de las medidas de excepción" (Expediente No. 1978 (295-F), sentencia de julio 13 de 1989).

Es claro que se observa en esta reglamentación una solución igual para diferentes entidades delictivas, pero en este caso el juez tiene a su disposición principios jurídicos que le permiten encontrar una decisión adecuada y justa al momento de producir sus providencias.

El artículo 9º del Estatuto para la Defensa de la Justicia consagra los procesos, actuaciones y causas que deben conocer los jueces de conocimiento de orden público, y el artículo 12 señala que corresponde a los jueces de instrucción de orden público el control de la indagación preliminar y la dirección del sumario.

Varias disposiciones del Estatuto revisado definen competencias de la jurisdicción penal ordinaria, en relación más o menos cercana con la jurisdicción del orden público así: El artículo 4º dispone que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce con relación a la jurisdicción de orden público de los recursos extraordinarios de casación y de revisión y del recurso de hecho cuando se deniegue el primero de los anteriores; el artículo 10 señala competencias para los jueces superiores de distrito judicial para conocer de determinados asuntos, estatuyendo que la segunda instancia se surtirá ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito correspondiente, el artículo 11 define competencias a cargo de los jueces penales y promiscuos del circuito.

Los artículos 13, 14, 15, 16 y 17, contienen regulaciones sobre el reparto de los procesos en curso de acuerdo con el rediseño de las competencias que trae el Estatuto, imponiendo las reglas de sustanciación que éste incorpora. Estas reglas deberán aplicarse sin perjuicio del principio de favorabilidad impuesto por el orden legal superior y en desarrollo de la revisión que ordena el Código de Procedimiento Penal, que para estos efectos es el artículo 6º del Código Penal.

De manera reiterada ha sostenido la Corte que "el Gobierno, actuando como legislador extraordinario, de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 121 C.N., puede modificar la competencia de los despachos judiciales, redistribuyéndola entre los existentes o creando nuevos que satisfagan los requerimientos de jerarquización, independencia y autonomía que la Constitución prevé para los órganos adscritos a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, y sin vulnerar la estructura que para ésta ha señalado la Constitución" (Sentencias del 30 de abril, 19 de mayo y 16 de junio de 1987).

Con motivo de la revisión constitucional del Decreto 1631 de 27 de agosto de 1987, por el cual se crean nuevos juzgados de orden público y se dictan otras disposiciones, la Corte reiteró que "dentro del régimen de estado de sitio puede el Gobierno dictar normas transitorias sobre procedimientos judiciales sin perjudicar a los principios fundamentales que prevé la Constitución, sobre todo el artículo 26 en garantía del debido proceso y del derecho de defensa" (Sentencia de abril 30 de 1987).

En el artículo 17 se reitera una facultad del Ministerio de Justicia que ha sido examinada por esta Corporación en el aspecto de su constitucionalidad; el texto

precisa que el Ministro, en cuya cabeza se radica esta atribución de naturaleza administrativa, puede proceder oficiosamente o a petición del Director Seccional de Orden Público a ordenar el cambio de radicación del proceso cuando existan serios motivos para deducir que está en peligro la integridad personal del juez, o existen circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento o la seguridad del procesado, finos todos que son compatibles con los objetivos del Estatuto que se examina y que se avienen a normas de la Carta Política. Así mismo dicha medida encuentra fundamento constitucional en la colaboración armónica de las distintas ramas del Poder Público y en el deber del Ejecutivo de asegurar una pronta y cumplida administración de justicia.

Según el artículo 18, la Policía Judicial de Orden Público estará integrada por unidades investigativas permanentes conformadas por funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial o del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o por Oficiales de la Policía Nacional (Dijín y Sijín), y con el personal técnico y operativo que se requiera para el funcionamiento eficiente. En el Ejército Nacional (B-2 y S-2) o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, las Unidades Investigativas de Orden Público se conformarán con personal de dichos organismos y sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles contemplados en este decreto, en los cuales la competencia para su juzgamiento corresponda a la Justicia Penal Militar; en los demás eventos, ejercerán una función de manera transitoria.

El artículo 19 dispone que en cada Unidad Investigativa habrá un superior que será responsable de las investigaciones que a ella se le asigne, o que oficiosamente adelanten. Siempre que se constituya una Unidad Investigativa de Orden Público se deberá dar aviso escrito al Procurador Departamental o Provincial.

Tiene el legislador extraordinario facultad para expedir disposiciones sobre Policía Judicial, pues constituye un servicio público soporte de la administración de justicia, creando cuerpos, e indicando su modo de integración y organización como lo hacen los artículos 18 y 19 del Estatuto, por ser de competencia legal, tal como lo establece el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

La "Policía Judicial" es un concepto que hace referencia a los instrumentos de represión de los delitos en el mundo contemporáneo, que permite al Estado cumplir las funciones de persecución de las conductas punibles y de asegurar la sanción de los delincuentes.

Su finalidad primordial es la de servir de instrumento eficaz de la Administración de Justicia en sus aspectos típicamente judiciales y permite a los jueces atender, con instrumentos técnicos, las labores de recolección de la prueba y las de instrucción del sumario o de preparación de la causa.

En buena parte de los sistemas judiciales contemporáneos, la Policía Judicial es otro de los apartados especializados de la Administración Pública y funciona bajo una doble configuración orgánica en cuanto que, al igual que depende de los jueces, también se encuadra dentro de las estructuras administrativas de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Las tendencias doctrinarias relacionadas con la organización del Estado contemporáneo, conciben el fenómeno de su legitimidad en sentido integral, en tanto que de modo complementario las distintas ramas del Poder Público, a más de sus funciones especializadas y naturales, son llamadas a cumplir labores técnicas y despolitizadas enderezadas a la satisfacción de los más caros fines e intereses de la comunidad.

En este sentido, nuestra Carta Fundamental concibe dicho fenómeno en términos de la colaboración armoniosa de los poderes públicos en la realización de los fines del Estado, lo que no sólo se logra con la racionalización del ejercicio de las competencias propias de los distintos órganos del poder y sus relaciones complementarias, sino, en ocasiones y de modo especial, con la asignación que la Carta Fundamental o la ley, hacen de funciones técnicas para cuya práctica los instrumentos tradicionales no están habilitados.

El cambio de las tareas habituales del Estado y los compromisos y exigencias que éste debe atender, impone dicho rediseño de competencias y la reasignación de las de carácter técnico entre las tres ramas del poder, sin que se pueda desconocer su independencia funcional y orgánica, de muy hondo contenido doctrinario para las democracias y los Estados de Derecho.

Las normas que sobre Policía Judicial trae el decreto en examen han vuelto a plantear la difícil delimitación que surge entre la necesidad de las funciones de policía y la obligación de proteger las garantías individuales; las primeras encargadas de garantizar el orden público, detección del delito y la identificación de sus autores, y las segundas de permitir el libre y seguro desenvolvimiento de las actividades sociales de los individuos. Esta oposición, se ve condicionada por las circunstancias propias de cada época, de suerte que en algunos períodos la dinámica de los cuerpos de policía hace una presencia mayor, por las exigencias del orden en la sociedad; mientras que en tiempos de normalidad, la inexistencia de motivos para la función, pone a los cuerpos del orden a cumplir discretas acciones cotidianas.

La señalada oposición, propia del Estado de Derecho, el cual para garantizar la libertad se encuentra obligado a mantener el orden público, se ve intensificado con el aparecimiento de cuerpos más especializados de la función policial, que se encargan de servir de apoyo, soporte y auxilio a los jueces en la instrucción y juzgamiento de las conductas antisociales. El debate clásico de la oposición entre la libertad y el orden, se convierte por la señalada especialización, en un debate sobre conflictos de competencia entre las distintas ramas del poder público; dicho de otra manera, la problemática se orienta a determinar hasta dónde puede extender sus acciones la Policía Judicial en la persecución del delito; el punto comprende la definición funcional que dispone la Carta, sobre las competencias a cargo de los jueces y las que corresponden a otras autoridades administrativas.

En el marco de la colaboración de las ramas del Poder Público previsto en la Constitución Nacional, las autoridades de Policía Judicial, según el Estatuto, se encargan, para el control del delito, de labores distintas de las específicas de la función jurisdiccional, como son la captura de los imputados, la persecución física de los mismos, la recolección de las pruebas que con ocasión de la ocurrencia de los

luecos encuentren, la seguridad de los jueces, el reparto de los negocios y la recepción o envío de documentos, entre otras.

Advierte la Corte que, las funciones de Policía Judicial, en circunstancias de alteración del orden público, resultan con un amplio espectro, que de ninguna manera puede atentar contra las garantías fundamentales reconocidas por la ley superior, y, así lo ha entendido la Corporación, como se verá más adelante, para declarar inexcusables varias disposiciones del Estatuto en estudio.

Como se han planteado opiniones que señalan que el Estatuto contiene una naturaleza acusatoria, responde la Corte a esas críticas con atención, observando que se aprecia en la legislación criminal colombiana, una evolución hacia un sistema de esa clase. Sin embargo, el Estatuto otorga competencias a autoridades distintas de las judiciales, que no permiten llegar a esa conclusión eufórica; como quiera que según él, las autoridades administrativas, cumplen funciones policiales conservando en el juez la dirección de la instrucción de los delitos. Y la Policía Judicial sólo adelanta averiguaciones en la etapa de la indagación preliminar, que como su nombre lo indica, son anteriores en el tiempo, al inicio de la función jurisdiccional. Acciones de policía necesarias según las nuevas tendencias del derecho penal, para asegurar la defensa social.

El sistema acusatorio se caracteriza por encargarse al funcionario administrativo el adelantamiento de la etapa de instrucción con autonomía, lo cual no se dispone en el decreto, que reserva, se repite, al juez de instrucción de orden público la dirección de la investigación; atribuyendo a la Policía Judicial funciones que constituyen un soporte necesario, por su propia naturaleza y por el grado desarrollado del delito, para el cumplimiento de las funciones judiciales.

Ha dicho la Corte sobre el particular, al determinar los alcances de la naturaleza de la Policía Judicial, lo siguiente:

"A juicio de la Corte, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial es un organismo eminentemente técnico de origen legal, encargado de prestar la colaboración y el auxilio necesario a los jueces dentro de la tarea investigativa que a éstos compete en materia penal. Así, los miembros del Cuerpo Técnico de Policía Judicial son funcionarios auxiliares permanentes de los de Instrucción (artículo 311 C. de P.P.), en el ámbito del procedimiento penal y como tales, están preparados para colaborar con los jueces en las tareas propias de la justicia penal.

"El Cuerpo Técnico de Policía Judicial creado por el Decreto 050 de 1987, constituye un instrumento operativo de carácter técnico que está dispuesto para responder a las necesidades de la criminalística actual, ya que es evidente que sin policía judicial propia, la instrucción penal no puede atender las tareas de investigación que exigen las modalidades y el grado desarrollado de delincuencia en todas las sociedades; con el se trata de asegurar a la Rama Jurisdiccional el cumplimiento de su función constitucional de administrar y hacer justicia, de perseguir delitos con medios de acuerdo y con investigación técnica.

"El carácter administrativo que se advierte en algunas de las funciones que cumple el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, así como la adscripción general de este

organismo al Ministerio de Justicia (arts. 327, 328 y 329 del C. de P.P.; arts. 1º, 2º y 6º del Decreto 54 de 1987 y 132 del Decreto Reglamentario 2236 de 1987), no son razones para naturalizarlo como ente propio a la esfera ejecutiva. Nítense cómo ese cuerpo está bajo la dirección privativa y autónoma del Director Nacional de Instrucción Criminal, quien debe su origen al Consejo Nacional de Instrucción Criminal, integrado por el Ministro de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte (Dto. 2267 de 1969) y que sus funciones exhiben una caracterizada vinculación a la Rama Jurisdiccional, ya intervenga antes de iniciarse el sumario, ya cuando éste se ha abierto. Esto le da, en la legislación actual, una fisonomía muy peculiar que permite bajo esta especial caracterización, desprenderla de la órbita exclusivamente administrativa para buscar los nexos y afinidades similares con la Rama Jurisdiccional, a la cual sirve." (Sentencia No. 90 de agosto 25 de 1988).

La evolución de la justicia criminal colombiana ha venido, en forma gradual, organizando la colaboración de la rama ejecutiva del poder público en las etapas de indagación e instrucción de los procesos, mediante la denominada Policía Judicial, la cual se ha constituido en un verdadero soporte de la función jurisdiccional, que pone a la administración y al Cuerpo de Policía Nacional a cumplir una función especializada, dentro de la cual adelanta una compleja gama de acciones orientadas a detectar y precisar los hechos que serán objeto posterior de valoración jurídica por parte de los jueces. Las labores de apoyo a la justicia que aparecen en el decreto examinado, no suplantan la función jurisdiccional; sino que acusan, más bien un perfeccionamiento que sigue las exigencias de la intensidad y gravedad de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, perfeccionamiento que se impone para contener sus efectos desestabilizadores del orden social.

Como se ha visto y lo señala el artículo 18 del Estatuto, la Policía Judicial de Orden Público estará integrada por unidades investigativas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, o miembros del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o por oficiales de la Policía Nacional (Dijin y Sijin), y por el personal técnico y operativo que se requiere para su funcionamiento eficiente. Así mismo, en el Ejército Nacional (B-2 y S-2), o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, las unidades investigativas se conformarán con personal de dichos organismos, en cuanto se refiere a la Justicia Penal Militar, porque en los demás eventos ejercerán esa función de manera transitoria, como lo señala el párrafo del mismo artículo.

Esta reglamentación está recogiendo la experiencia técnica, la organización funcional de los Cuerpos de Policía Judicial que de manera ordinaria vienen cumpliendo las funciones respectivas, dentro del marco de la Constitución y la ley y como un necesario soporte para la investigación de las conductas delictivas tipificadas en el artículo 9º del Estatuto Judicial. Estos organismos que de manera ordinaria vienen cumpliendo funciones de Policía Judicial, se repite, ahora por mandato del legislador extraordinario prestarán funciones de Policía Judicial de Orden Público a través de sus miembros, que serán llamados a integrar las Unidades Investigativas Permanentes.

El artículo 20 dispone que la controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.

En razón de las especiales características de este proceso el primer inciso del artículo bajo examen dispone que la controversia probatoria se realizará durante la etapa del juicio. Por la naturaleza de los delitos de que conoce esta jurisdicción, se justifica la adopción de este procedimiento particular, aun cuando sin embargo se garantiza plenamente la controversia de la prueba y el debido proceso, bajo el rigor de los dictados constitucionales.

No obstante que el inciso primero del artículo 20, al diferir la controversia probatoria a la etapa del juicio, pudría pensarse que afectaría el derecho de defensa que la Constitución garantiza respecto a todas las etapas procesales, ello no es así por cuanto la legislación integral de orden público garantiza esa controversia a través de mecanismos adecuados como son:

- a) La facultad de pedir pruebas (art. 38 del Dto. 2790/90), que es la forma más efectiva de controversia, ya que implica la contrapregunta de lo que se dice demostrado;
- b) Pedir libertad provisional, como lo disponen los artículos 58 y 59 del mismo decreto, oportunidad que también permite el cuestionamiento de la prueba incriminatoria, como que por tal vía puede llegarse a la revocación de la detención;
- c) En todas las etapas del proceso debe intervenir el Ministerio Público, quien como representante de la sociedad debe velar no solamente por la legalidad del juzgamiento sino, además, por la plenitud de los derechos del procesado.

Lo grave sería que se solicitara la prueba, y el juez la negase sin posibilidad de recurrir, como lo dispone una parte del artículo 38, porque se dejaría a la discreción judicial la oportunidad de allegar la contrapregunta. Pero precisamente la Corte declara inexistente dicha parte de la norma que así lo impedía, es decir, que también por este aspecto se asegure la controversia probatoria.

Advierte la Corte que pese a la excepcional reglamentación de estos aspectos, se reconoce adecuadamente la oportunidad para controvertir la prueba, lo que asegura el derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Carta.

El inciso segundo del artículo 20 del Decreto en examen, autoriza a la Policía Judicial para practicar pruebas o para incorporar al expediente las que se pongan a su disposición. Estas normas son un soporte necesario para las labores de juzgamiento que adelanta el juez, que en todo caso tendrá la posibilidad de disponer pruebas adicionales durante la etapa de instrucción y del juicio, con lo cual se cumple en el Estatuto con las exigencias del debido proceso.

El inciso tercero permite el aprovechamiento del material probatorio que se haya producido "válidamente" en cualquier otra actuación judicial, administrativa o disciplinaria. Razones de economía procesal, de celeridad y de respeto a actuaciones válidamente ejecutadas permiten aprovechar esas actuaciones y recursos probatorios, que contribuyen al cumplimiento de la labor judicial de persecución de los delitos y de atribución a los responsables. También este material probatorio es susceptible de controversia durante la etapa del juicio y con la aplicación de todas las garantías procesales y de naturaleza constitucional.

El artículo 22, permite mantener en reserva la identidad del testigo y de las personas que intervengan en la práctica del peritazgo o de cualquier otra prueba, con

la obligación para el agente del Ministerio Público de certificar la veracidad del hecho de la implantación de la huella dactilar del interveniente, cuya identidad se asegura y para el Director Seccional del Orden Público de guardar, con las seguridades del caso, la identidad del participante en la prueba.

La reglamentación contenida en este artículo destinada a mantener en reserva la identidad del testigo y demás personas que intervengan en la práctica del pentazgo o de cualquier otra prueba, tiene dos garantías; en primer término la intervención del Agente del Ministerio Público quien debe certificar la veracidad del hecho de la implantación de la huella dactilar del interveniente, cuya identidad se asegura, y en segundo término, el acta contentiva de estas pruebas que se guardará en sobre cerrado por la Dirección Seccional de Orden Público, con las seguridades del caso, procedimientos que consagran formalidades legales previstas en el artículo 26 de la Carta, para asegurar la certeza de la prueba.

Tanto el inciso segundo como el tercero se dirigen a mantener la reserva de la identidad de los intervenientes en la prueba pericial o en cualquier otra, previendo las mismas garantías ya señaladas y sobre las cuales no advierte la Corte reparo de constitucionalidad.

A este respecto conviene citar la sentencia de agosto 2 de 1990, en la cual se revisó el Decreto 1191 de junio 6 de 1991, que contiene conceptos que la Corte reitera en esta nueva oportunidad:

"Como también lo dice la vista fiscal, no se encuentra que esta norma vulnera los principios del debido proceso ni el derecho de defensa. No se trata de establecer pruebas secretas ni de impedir el principio de contradicción de la prueba, pues tales fundamentos procesales están garantizados. Lo que garantiza el derecho de defensa y, en general, el debido proceso, es que la prueba puede ser controvertida por todos los medios consagrados en la ley procesal. Así todos los hechos en que se funda el dicho del testigo pueden ser impugnados por el sindicado o por su apoderado, valiéndose de los medios de prueba consagrados en el C. de P.P. Lo cual quiere decir que no es únicamente con el contrainterrogatorio que se pueden desvirtuar los hechos en que se funda el testimonio. En este sentido vale recordar que el Código de 1987, puso término al cargo entre el testigo y el sindicado por no considerarlo esencial o indispensable como garantía del debido proceso.

"Pero aparte esta consideración, cuyo alcance ya se ha señalado, el procedimiento asegura al sindicado el derecho de defensa, como aparece consagrado en el Código de Procedimiento Penal, y respecto del cual la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que constituye inconstitucional garantía de los derechos humanos y conquista esencial del concepto del Estado de Derecho.

"Lo que se quiere con la norma objeto de revisión es proteger la identidad del testigo, sobre lo cual existe un antecedente en el Decreto 1199 de 1987, declarado constitucional por la Corte y cuyas previsiones y disposiciones deben cumplirse, según lo ordena el artículo tercero. Además, el juez al apreciar el testimonio a que se refiere el decreto tiene que hacerlo según lo ordena el sistema de la sana crítica consagrado en el Código de Procedimiento Penal, en tal forma que el sindicado no

queda destituido de los derechos que le garantizan la Constitución y las leyes." (Sentencia No. 101 de agosto 2 de 1990).

El inciso final del artículo 22 en estudio autoriza al Subdirector Nacional de Orden Público para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, y también lo autoriza para la previsión a los mismos de recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y de ocupación en el país o en el exterior, con lo cual la disposición se ajusta a la obligación de las autoridades de proteger a las personas, según lo ordena el artículo 16 de la Carta.

El artículo 23 establece que las unidades investigativas del DAS y la Policía Nacional adelantarán de oficio las diligencias preliminares en relación con los hechos punibles a que se refiere el artículo 9º del Estatuto, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los agentes del Ministerio Público. Y que las unidades investigativas de Orden Público del Cuerpo Técnico de Policía Judicial sólo adelantarán investigaciones cuando así lo disponga el juez de orden público o el director de la seccional. Iniciada la indagación el jefe de la unidad dará aviso escrito de inmediato a la Dirección Seccional de Orden Público para que ésta asigne el juez de instrucción de orden público que debe controlarla.

El artículo 24 fija las competencias de los miembros de las unidades investigativas de orden público relacionadas con las diligencias preliminares, que no son de juzgamiento como es sabido. Entre las que figuran las de recibir denuncias, inspeccionar el lugar de los hechos, practicar levantamiento de cadáveres, levantar el croquis del lugar, realizar pruebas técnicas, recibir testimonios, recibir declaración al imputado, practicar el registro de personas, practicar el reconocimiento fotográfico o en la de personas con intervención del Ministerio Público, proveer a la identificación del imputado, recabar antecedentes penales, aprehender armas y otros elementos que hayan servido para la ejecución del delito e provengan de él. Está autorizado el legislador por la Constitución, para asiguar estas competencias, siempre que en su ejercicio no se vulneren derechos fundamentales.

El literal f) del artículo 24, permite que los miembros de las unidades investigativas de orden público impidan por un lapso no mayor de seis horas que los testigos se ausenten o retiren del lugar, sin haber dado los informes o rendido las declaraciones correspondientes, con lo cual se impone una obligación a los asociados de declarar sobre hechos que les consten y hacerlo de manera inmediata; lo cual por razones de recepción de los mismos puede prolongarse por circunstancias operativas algunas horas, cuyo tope máximo fija el Legislador Extraordinario en seis horas, sin que pueda entenderse que esta colaboración con las autoridades resulte un atentado contra la libertad física.

El parágrafo 1º del artículo 24 tiene una autorización de allanamiento de lugar privado cuando por razones del lugar, el día o la hora en que se deba practicar la diligencia, no se puede emitir la orden previamente por el juez, mediando indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación con situaciones de flagrancia. El artículo 23 de la C.N., reconoce a los asociados la inviolabilidad del domicilio, poniendo como requisitos para el acceso de la autoridad al mismo, el mandamiento escrito de autoridad competente, que tiene bien sostenido la Corpora-

ción que es la autoridad judicial, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos por las leyes. A este reconocimiento de la inviolabilidad de lugar privado hace la misma norma fundamental una excepción, cuando el delincuente haya sido cogido en flagrancia, es decir, al momento de cometer el hecho o en ejecución de la conducta delictiva (artículo 24 C.N.) y que luego de esto si fuere "perseguido" por la autoridad y se "refugiare en su propio domicilio", se podrá penetrar en él para el acto de la aprehensión, por que si se acogiere a domicilio ajeno, deberá proceder requerimiento al dueño o morador.

En el parágrafo 1º del artículo 24 también se establece una normatividad especial relacionada con situaciones de flagrancia, para las que no se prevé la previa orden judicial. Estima la Corte que la noción de flagrancia comprende de manera general distintos tipos de situaciones que varían según la ejecución de conductas delictivas simples hasta las más complejas. Estas últimas hipótesis presuponen un preordenado conjunto de acciones que reúnen medios, instrumentos y procedimientos articulados para la ejecución de uno o más delitos, conforme a una operación criminosa detectable con dificultad y para lo cual bien puede el Estado adoptar como suficientes la existencia de indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad, en relación con situaciones de flagrancia.

Bajo este entendimiento, encuentra la Corte que la norma bajo examen al referirse a situaciones de flagrancia, para las cuales no se requiere orden judicial, en tratándose de allanamientos se encamina a evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de infractores de hechos punibles de competencia de la jurisdicción de orden público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que dirija la Unidad de Policía Judicial.

A este respecto también la doctrina ha coincidido con este criterio, especialmente en lo relacionado con las nuevas formas de la criminalidad y las competencias de la Policía Judicial, al señalar que no se requiere orden escrita de autoridad competente para penetrar a domicilio ajeno en los circunscritos casos de flagrancia en los lugares no abiertos al público, y en que se requiera la presencia inmediata de la autoridad judicial. También ha sostenido la doctrina que el mantenimiento de elementos explosivos, armas, bombas y equipos que sirvan para el procesamiento de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, constituye un estado de permanente flagrancia que permite a la autoridad de Policía Judicial, de manera expedita y de acuerdo con el texto constitucional (art. 24 C.N.), hacer ingreso a dicho lugar privado.

En la revisión constitucional del Decreto 150 de 1988, la Corte se pronunció así sobre estas materias:

"El Decreto que se revisa en las disposiciones que se han señalado, permite a cualquier miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y Departamento Administrativo de Seguridad en caso de urgencia o fuerza mayor, aprehender sin orden judicial a persona o personas indiciadas de participar en actividades terroristas y practicar registros en donde se presume se encuentren terroristas o, que se haya cometido actos encaminados a consumar un delito. Estas normas están desconocien-

do el requisito del mandamiento escrito de autoridad competente que precisa la Constitución como necesario para aprehender a cualquier ciudadano y registrar su domicilio ya que dentro de las facultades de los literales glosados para que cualquier miembro de las Fuerzas Militares, de Policía o del Departamento Administrativo de Seguridad pueda cumplir una de tales funciones, hasta la existencia de un indicio, o de una presunción. El indicio es un elemento probatorio de difícil valoración para cualquier funcionario, mucho más si éste no tiene la formación profesional idónea y adecuada para adoptar un juicio en esta materia; por lo tanto, en ningún momento puede reemplazar la orden escrita de autoridad competente y sin que esté frente a la hipótesis de flagrancia que tampoco puede, bajo ninguna circunstancia, sustituirse por causales como las de urgencia o fuerza mayor.

“

“Por eso es evidente que tales disposiciones desconocen el derecho a la libertad e intimidad de las personas, y de la inviolabilidad del domicilio, principios que son esenciales dentro del Estado de derecho y por ende violan en consecuencia la Constitución Nacional cuya integridad debe mantenerse aún bajo el imperio del estado de sitio.” (Sentencia No. 21 de marzo 3 de 1988).

En relación con lo dispuesto por el literal g) del artículo 24 cabe advertir que la función encomendada a los miembros de la Unidad Investigativa del Orden Público, durante la indagación preliminar, para “recibir por escrito y con fidelidad la versión que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas”, tiene el carácter propio de las tareas que cumple dicho organismo y el valor de dicho acto es el de un indicio que en su oportunidad será valorado por el juez.

El inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 24, faculta al Director Seccional de Orden Público para ordenar que las oficinas telegráficas o telefónicas intercepten las comunicaciones o mensajes, si fueren conducentes “para el descubrimiento o comprobación de los delitos” es decir, con el objeto de buscar pruebas judiciales.

Con ocasión de la revisión automática de constitucionalidad del artículo 47 del Decreto 180 de 1988, sostuvo la Corte, criterio que hoy reitera a propósito de la disposición examinada, lo siguiente: “la anterior norma no desconoce lo prescrito por el artículo 38 de la Constitución Nacional que dispone: la correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales”

“A juicio de la Corte, la norma que se revisa no desconoce los límites que evidentemente establece el artículo 38 de la Carta, puesto que se dirige a permitir que una autoridad competente, que en este caso es sólo el Jefe del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y con el único objeto de buscar pruebas judiciales tendientes al descubrimiento o comprobación de los delitos que expresamente define el Decreto 180 de 1988, ordene siempre que sea conducente, la interceptación de comunicaciones o mensajes.

"La retención y apertura de la correspondencia, lo mismo que la interceptación de comunicaciones telegráficas y telefónicas, son facultades que la Carta permite ejercer sólo por excepción a aquella autoridad a la que por virtud de la ley le haya sido atribuida esta competencia, siempre que ésta lo ordene respetando las formalidades que también, como lo exige la Carta, debe señalar el legislador, y con el único fin de buscar pruebas judiciales."

De acuerdo con lo anterior, la Corporación encuentra que el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 24, cumple con las exigencias constitucionales para garantizar la intimidad que consagra el artículo 38 de la Carta Política.

En relación con el artículo 26 inciso 1º advierte la Corte que la firma del testigo que actúa cuando el aprehendido es renuente a firmar el acta a que se refiere dicha diligencia, sólo tiene el valor de una constancia de que se levantó el acta, y en ningún caso tiene que ver con el contenido de la versión libre y espontánea que pueda aparecer en ella.

El artículo 38 del Estatuto para la defensa de la justicia, trae una limitación al derecho de defensa al no permitir "recurso alguno" contra el auto que niegue las pruebas solicitadas por el sindicado detenido y por su defensor. Ha sostenido la Corte que este Derecho a la defensa no puede llegar a limitar la capacidad del juez para dirigir la investigación, desechar las pruebas inconducentes que llevarían a dilatar innecesariamente los procesos (C.S. de J., Sala de Casación Penal, aulo de diciembre 2 de 1986). Sin embargo, la competencia del juez en la formulación legal comentada, otorga un excesivo arbitrio al juez para negar la práctica de pruebas solicitada directa o indirectamente por el sindicado, al no permitir la revisión de la decisión de aquél a través de la interposición de los recursos consagrados en la ley ordinaria. Con lo cual, se viola el derecho de defensa, que es un principio superior que no puede ser desconocido en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio. Con fundamento en lo anterior la frase que establece en relación con el auto de sustanciación que en concepto de la Corte deberá ser motivado, "no sujeto a recurso alguno" y la expresión "detenido" del artículo 38, se declararán inexequibles por ser violatorias del derecho de defensa y del principio del debido proceso.

El artículo 31 autoriza al juez para abrir o no investigación, dejar en libertad al indagado, disponer pruebas o dictar auto inhibitorio; el artículo 32, regula la indagatoria, los artículos 33, 34, 35, 36 y 37, se refieren a la definición de la situación jurídica del implicado, a los términos para realizarla, la detención del sindicado, el embargo y secuestro de los bienes, a la reserva del sumario.

Los artículos 40 y 42 regulan el trámite de la resolución acusatoria, el artículo 41 señala la oportunidad para constituirse en parte civil; el artículo 43 abre la posibilidad de practicar pruebas durante la etapa del juicio, los artículos 44 y 45 regulan aspectos probatorios, señalando el último de ellos que "el auto que niega la práctica de una prueba es apelable en el efecto devolutivo, garantizando el derecho de defensa que como se dijo a propósito de la revisión del artículo 38, es un imperativo del orden superior; el artículo 46 establece la oportunidad y trámite para dictar sentencia; todas estas reglas de procedimiento, puede expedirlas el legislador extraordinario como se ha indicado antes, sin transgredir el orden constitucional".

En relación con el primer inciso del artículo 34 advierte la Corte que la facultad que la norma otorga al juez para diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento del sumario que considere más oportuno, de acuerdo con las necesidades de la investigación y cuando haya pluralidad de imputados en la comisión del hecho, es sin detrimento de su derecho de defensa. Es preciso tener en cuenta el artículo 11 del C. de P. P. sobre la finalidad del procedimiento en el que se ordena que "en la interpretación de la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que la finalidad del procedimiento es la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que en él intervienen".

En relación con el inciso 3º del artículo 35, cuando se refiere a que el juez podrá autorizar en la orden de captura emitida el allanamiento de los sitios en donde presuma pueda encontrarse el sindicado, la Corte encuentra que la expresión "señalándolos de manera genérica" va más allá de las garantías establecidas en esta materia, como se señaló en las consideraciones formuladas sobre el parágrafo 1º del artículo 24 del Estatuto.

Respecto de algunos señalamientos formulados a los artículos 31, 33, 37 y 39 del Capítulo V, la Corte advierte que el procedimiento establecido en el Estatuto está dirigido a realizar los fines y objetivos que él persigue, en materia de celeridad y agilidad de los trámites, de protección a los jueces, y de intervención eficaz de la Policía judicial como auxiliar de la administración de justicia en el recaudo de las pruebas, sin que ello implique tampoco el desconocimiento de garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Los artículos 47, 48, 49 y 50, contienen regulaciones orientadas a permitir e implementar la reserva de la identidad de los jueces, otorgando al Director Seccional de Orden Público facultades para asignar el juez de instrucción o de conocimiento que deban conocer de una instrucción o proceso y de variar la asignación hecha; para el manejo de expediente y providencias y sus copias en donde no aparezca la firma del juez; para agregar al expediente copias de todas las providencias, con igual circunstancia para el Presidente del Tribunal, en las que no aparezcan las firmas de los Magistrados y jueces que las expidieron y para guardar los originales. A su vez, el artículo 51 autoriza al jefe de la sección jurisdiccional para elaborar autos de trámite no previstos en el artículo 36, suscribir y ejecutar las notificaciones, citaciones y comunicaciones procesales, y para recibir los memoriales. Estas disposiciones no alteran el debido proceso, toda vez que no implican apartar de la competencia judicial la decisión de los asuntos, sino mantener en reserva la identidad de las personas que ejercitan dichas competencias, siendo los juzgados institucionalmente considerados suficiente garantía, que se ve asegurada por las certificaciones que de las providencias da un funcionario público de carácter judicial (Tribunal) o de carácter administrativo (Director); reserva que, de todos modos puede, en las actuales condiciones del orden público, contribuir a superar las presiones a que se ven sometidos en el ejercicio autónomo e imparcial de su encargo funcional.

La reserva de la identidad del juez, qué tanta controversia ha despertado en la opinión pública, estima la Corporación no atenta contra el servicio público de la administración de justicia. Si bien es cierto que en condiciones ordinarias es deseable la plena identificación del juez, lo cual es el resultado de una evolución civilizadora

de la función judicial, desde los tiempos de la existencia de los jueces oraculares hasta nuestros días, no lo es menos que en la hora actual, y por razones bien distintas, particularmente las que se refieren a la seguridad del juez, la reserva en la investigación y los complejos recursos del crimen organizado se ha hecho necesario en varias legislaciones de otros países implementar sistemas de protección de la identidad de los funcionarios y demás personas que de cualquier manera intervengan en los procesos, como los que ha organizado el Estatuto en los artículos comentados.

El Estatuto asegura una calificación de los jueces, su régimen disciplinario, el debido proceso y en especial el derecho de defensa, recursos contra las providencias más importantes del sumario, como el auto de detención y la resolución acusatoria; en la etapa del juicio, se garantizan también recursos contra los autos sobre pruebas y la sentencia, y, como se ha expuesto, también la imparcialidad del juez que aseguran un desenvolvimiento orgánico y funcional de la justicia de orden público, cuya naturaleza no se ve alterada por el hecho eventual de la reserva de la identidad del juez.

Encuentra la Corte que el inciso 1º del artículo 52 debe ser declarado inconstitucional, porque hace una regulación de las nulidades para el procedimiento de que se ocupa el Estatuto Judicial, en forma que desconoce la oportunidad de alegar nulidades con fundamento en los mandatos superiores de la Carta. En efecto, la figura procesal comentada puede tener oportunidad no sólo cuando sea expresamente autorizada por el legislador ordinario, sino que también en nuestro régimen jurídico hay acuerdo en la jurisprudencia para deducir de las garantías constitucionales, como la legalidad del delito y de la pena, el derecho de defensa y el principio del debido proceso (arts. 26, 28 y 163), la oportunidad para alegarlas. Confirma este criterio jurisprudencial la obligación que tiene el juez de aplicar en todo caso la norma constitucional (arts. 2º y 16 C. N.), y el inciso comentado, cuando de manera expresa impide la posibilidad de aplicar normas superiores en estos aspectos del proceso, viola ostensiblemente la Constitución, y por tanto debe declararse su inexistencia.

En cambio el inciso 2º es exequible cuando señala que las solicitudes de nulidad por causa que se presente durante el juicio y toda otra petición que se formule dentro de este, salvo las pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado serán decididas en la sentencia, a menos que tales peticiones por su naturaleza o sus fines requieran una decisión previa.

Los artículos 53, 54, 55, 56 y 57, disponen que los derechos o efectos vinculados a los procesos por los delitos a que se refiere el artículo 9º del Estatuto, o que provengran de su ejecución quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva; que el superior de la unidad investigativa podrá ordenar la incautación cuando exista a lo menos prueba sumaria; que debe darse prelación al registro de los bienes que estén sujetos al mismo, después del cual no se podrán oponer derechos de terceros al Estado; que el jefe de la unidad investigativa levantará acta de inventario de la cual remitirá copia a la Dirección Nacional de Estupefacientes; que las unidades investigativas de la Policía Judicial y de Orden Público inutilizarán las pistas de aterrizaje, destruirán las plantaciones y cultivos de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las que pueda extraerse o procesarse droga.

que produzca dependencia, hechos sobre los cuales se levantará acta; que las drogas serán destruidas con intervención del Agente del Ministerio Público; que los insu-  
mos, sustancias proco<sup>r</sup>soras que puedan servir para el procesamiento de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia, serán puestas a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá determinar su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, o su remate, o su destrucción, y que en el evento de utilización se hará avalúo de los bienes o elementos; los demás bienes muebles o inmuebles de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público; que la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá destinar los bienes muebles o inmuebles de cualquier naturaleza vinculados o provenientes de los delitos enunciados en el artículo 9º, al servicio de las Direcciones Nacionales de Instrucción Criminal y de Carrera Judicial; que en ningún caso podrán destinarse a la Unidad Investigativa de Orden Público que adelante las preliminares; que podrá asignarlos provisionalmente al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes; que salvo lo previsto por el Decreto 2187 de 1990, sobre el decomiso o la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso a favor del Estado y adjudicados definitivamente por el juez o alguna de las entidades mencionadas en el Estatuto o en el Decreto 2390 de 1989, al momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de ellos al pago de perjuicios; que las armas y explosivos se enviarán a la Industria Militar; que las entidades beneficiarias tendrán en el proceso el carácter de terceros intervinientes o incidentales, que se extinguirá el dominio de los bienes mencionados a favor del Estado si pasado un año desde la fecha en que procesalmente haya surgido el derecho a ser reclamada la devolución, ésta no se efectuará.

Comprenden las normas reseñadas dos clases básicas de decisiones a desarrollar por las autoridades administrativas y judiciales, sobre los bienes vinculados o provenientes de los delitos cuyo conocimiento se ha encargado a la Jurisdicción de Orden Público; las autoridades administrativas podrán destruir los bienes o destinarlos provisionalmente al servicio de las Direcciones Nacionales de Instrucción Criminal y de Carrera Judicial o al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes; y los jueces, por su parte, podrán ordenar el decomiso a favor del Estado y los adjudicarán definitivamente a algunas de las instituciones señaladas en el Estatuto y en el Decreto 2390 de 1989, al momento de dictar sentencia y dejando a salvo el pago de perjuicios.

Hu sostenido esta Corporación que la destrucción de los elementos y bienes vinculados o provenientes de los ilícitos puede ser ordenada por las autoridades cuando, en el ejercicio de sus funciones orientadas a la represión del delito y a la eliminación de los factores de perturbación del orden público, resulten nocivos para la salud pública y la seguridad social, toda vez que el derecho de propiedad sobre ellos no cumple con la función social que a este derecho le asigna la Constitución Nacional (art. 30). En consecuencia tales acciones incorporan una sanción "por no utilizar la propiedad con la finalidad social que le es propia, distinta de la confiscación y que tenía su apoyo en el artículo 30 del Estatuto Fundamental, que ha dado origen a trámites administrativos referidos especialmente a la extinción del dominio" (Sentencia de 21 de enero de 1988).

La destinación provisional de los bienes que puede realizar la Dirección Nacional de Estupefacientes no atenta contra el derecho de dominio o propiedad de los bienes, por cuanto los titulares de este derecho pueden demostrar en la causa su inocencia en los hechos juzgados, quedando el juez con la obligación, al momento de dictar sentencia, de dejar a salvo el pago de los perjuicios.

En cuanto al decomiso ordenado por el juez, tiene bien definida la Corporación, según jurisprudencia de tiempo atrás, que éste no contraría los preceptos superiores de la Carta Política, por tratarse de una sanción de carácter económico al delincuente, distinta de la confiscación. Ya que no puede entenderse la garantía constitucional como un mecanismo que permita utilizar determinados bienes para la comisión de delitos, ni para permitir que sean consecuencias que deriven provecho del delito, toda vez que el derecho de propiedad, como todas las garantías individuales, sólo busca proteger los intereses más legítimos del Estado de Derecho y, en el caso de la propiedad, se ha expresado, ésta tiene adicionalmente una finalidad de interés social que se traciona por el titular cuando es el resultado del hecho criminal.

Contempla el artículo 57 una circunstancia de extinción del derecho de propiedad a favor del Estado sobre los bienes, si pasado un año desde el momento en que haya surgido la oportunidad procesal para reclamar su devolución, aquella no se hubiere formulado. Es competencia del legislador fijar los términos y condiciones de la extinción de los derechos y de las acciones, por lo cual la norma resulta ajustada al derecho; en este caso el trámite y decisión corresponden al juez de Orden Público, salvo en el último inciso en donde el procedimiento y la decisión se entregan a la Dirección Nacional de Estupefacientes, que es una autoridad administrativa. La Corte procederá a declarar la excusabilidad de la norma, salvo el último inciso que se declara inexcusable en cuanto atribuye la declaratoria de la extinción del dominio a una autoridad administrativa. Es preciso traer a cuenta que este proceso tiene carácter judicial y por tanto los bienes incautados u ocupados están siempre necesariamente a disposición del Juez.

Los artículos 58, 59, 60, 61 y 62, contienen preceptos que definen los casos, oportunidad y circunstancias en que procede la privación de la libertad en la jurisdicción de orden público señalando que sólo es posible la detención preventiva como medida de aseguramiento; que la revocatoria del auto de detención requerirá siempre el concepto previo y favorable del Agente del Ministerio Público; que la libertad provisional sólo se dará en los casos previstos en el artículo 59; que no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero que podrá ordenarse la detención domiciliaria u hospitalaria cuando el procesado o condenado sufre grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz; que el empleado oficial no será beneficiario de la libertad inmediata de que trata el artículo 395 del Código de Procedimiento Penal; que en la jurisdicción de orden público, dentro de los términos procesales precisos, corresponde al Tribunal Superior de Orden Público conocer sobre el derecho de *Habens Corpus*.

Los reglamentos anteriores desarrollan el encargo constitucional del legislador de regular la procedencia de los casos de detención, prisión o arresto, las formalidades que deben cumplirse para la privación de la libertad y las autoridades encargadas de

definir cada situación (artículos 23 y 26 C. N.), por lo cual se ajustan al Estatuto Fundamental. Sin embargo, la prescripción del inciso 3º del artículo 58, según la cual "la revocatoria del auto de detención requerirá siempre el concepto previo y favorable del Agente del Ministerio Público" resulta contraria a la Constitución Política, en razón de que la expresión "favorable" del inciso pone al Ministerio Público a coadministrar justicia, lo cual resulta extraño a las funciones propias del Ministerio Público consagradas en el artículo 143 de la C. N. y a la autonomía de los jueces para impartir justicia (artículos 55 y 58 C. N.). Lo expuesto lleva a la Corporación a encontrar inconstitucional la palabra "favorable" del inciso comentado y así lo declarará.

El artículo 64 autoriza el pago de una recompensa monetaria a quienes no siendo autores o copartícipes suministren informes a la autoridad que permitan hacer efectiva la orden de captura del imputado, o incautación de bienes, o la determinación de la autoría o participación o responsabilidad en los delitos a que se refiere el artículo 9º del Estatuto, recompensa con cargo al presupuesto de la entidad ordenadora.

También se permite en la norma comentada hacer ofertas públicas de recompensa. Comprende este artículo medidas orientadas a perfeccionar la persecución del delito y a evitar la impunidad que corresponde dictar al legislador de acuerdo con lo preceptuado por la Carta Fundamental.

Precisó esta Corporación, con motivo de la revisión de constitucionalidad del inciso 2º del artículo 12 del Decreto 1631 de 1987, norma similar a la examinada que "la prohibición impuesta por el artículo 78-5 de la C. N. al Congreso, y por ende al Gobierno cuando ejerza funciones legislativas de decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones y otra exención que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76 inciso 18 (en realidad 20), no se ve desconocido por dicho texto, ya que éste configura precisamente la ley preexistente que genéricamente establece los supuestos necesarios para adquirir derecho a la gratificación de que se trata" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 139 del 15 de octubre de 1987).

El artículo 65 dispone una interrupción de la prescripción de la acción y de la pena según el caso, para quien sea juzgado o penado como persona ausente.

Dos eventos previstos por el legislador extraordinario, el de interrupción de la prescripción de la acción que surge desde el momento de la resolución acusatoria y el de la interrupción de la prescripción de la pena desde el momento en que se dicta la providencia condenatoria, incorporan regulaciones para las que está autorizado el legislador ordinario, y en el caso del estado de sitio el extraordinario, conforme a la Carta Política, resultando acorde con la misma el texto estudiado.

El artículo 66 impone a los empleados oficiales la obligación de prestar su colaboración a las autoridades que adelantan investigaciones o procesos por los delitos a que se refiere el artículo 92 y de suministrar la información que se le solicite, so pena de incurrir en mala conducta en caso de omisión o demora, y sin que puedan

oponerles reserva alguna. Esta obligación que se suma dentro de los deberes de los servidores públicos de colaborar en la realización de los fines del Estado (art. 55 C. N.), se ajusta a los predicados constitucionales siendo una consecuencia de ellos, como se señala, el impone les de manera perentoria la colaboración a las autoridades de orden público, con el fin de alcanzar la eficacia de éstas, en el control de los delitos.

El artículo 67 prohíbe la transmisión de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a los intervenientes en los procesos de que trata el decreto, y la transmisión radial en directo, desde el lugar de los acontecimientos, de actos a los que se refiere la normatividad en estudio, mientras los hechos estén ocurriendo. La limitación que hace el legislador extraordinario en este artículo a la libertad de prensa está autorizada por la Carta Política en su artículo 42 en las épocas de alteración del orden público, que se entienden distintas y, en la actualidad realmente contrarias a los "tiempos de paz" a que se refiere la norma superior citada.

Sobre esta materia la Corte reitera la jurisprudencia contenida en su Sentencia No. 21 de marzo 3 de 1988, que se pronunció así ante normas muy similares:

"Dispone el artículo 42 de la Constitución: 'La prensa es libre en tiempo de paz, pero responsable, con arreglo a las leyes cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública'. Esta norma consagra la libertad de prensa, con responsabilidad, que es plena en tiempo de paz y que constituye uno de los pilares básicos del Estado Democrático de Derecho. Pero como lo ha sostenido también la jurisprudencia cuando la Constitución habla de esta libertad de prensa 'en tiempo de paz', obviamente reconoce que ella no es plena durante la perturbación del orden público, lo que justifica por sí sola las limitaciones a su ejercicio. Estas limitaciones a la prensa, bajo el régimen de estado de sitio son de general aceptación en la doctrina y en la jurisprudencia. En este sentido, las prohibiciones de la transmisión de noticias que sirvan para identificar testigos de actos terroristas, o que se produzcan en directo mientras se desarrolle un acto de esta clase, encuentran su fundamento en la Constitución, ya que tales limitaciones van encaminadas a establecer el orden público perturbado. Se trata de competencia del legislador extraordinario que encuentran su apoyo en las previsiones del artículo 121, ya que así se tutela el orden público y se propende a su restablecimiento. Por estos motivos la Corte considera que estos artículos se avienen con la Constitución Nacional."

Los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75 y 76 de la preceptiva examinada traen el señalamiento de las autoridades que ejercerán las funciones del Ministerio Público, sin contrariar el artículo 142 de la Constitución Nacional, y la competencia de las mismas, que se avienen igualmente a lo preceptuado en el artículo 143 de la C. N.; preservándoles a estos funcionarios las mismas prerrogativas de los Magistrados y Jueces ante quienes actúan, en lo cual también se ajusta el estatuto a lo preceptuado por el inciso final del artículo 142 de la C. N., señalando expresamente que su designación se hará conforme a los términos de la Carta Política (art. 144).

Los artículos 77 al 96 del Estatuto reglamentan la organización administrativa de orden público. Allí se dispone que el Director Nacional de Instrucción Criminal

hace parte del Consejo Nacional de Policía Judicial y que los directores seccionales de orden público son miembros de pleno derecho de los Consejos Seccionales de Policía Judicial, que el Consejo Nacional de Policía Judicial lo presidirá el Ministro de Justicia (art. 77); que el Secretario del Consejo Nacional de Policía Judicial será un delegado del Director Nacional de Instrucción Criminal (art. 78); que el Consejo Nacional de Policía Judicial tendrá más funciones adicionales (art. 79); que se crea la Subdirección Nacional de Orden Público, como una dependencia de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, fijándose su estructura orgánica (art. 80); que el Director Nacional de Instrucción Criminal cumplirá determinadas funciones en relación con la jurisdicción de orden público (art. 81); que la Subdirección Nacional de Orden Público cumplirá determinadas funciones (art. 82); que los Directores Seccionales de Orden Público cumplirán determinadas funciones (art. 83); que se crean las Direcciones Seccionales de Orden Público de Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla y Cúcuta (art. 84); que las Direcciones Seccionales de Orden Público están conformadas por la sección jurisdiccional y la división administrativa (art. 85); que la sección jurisdiccional estará compuesta por los jueces de instrucción, los de conocimiento y el personal de secretarías y tendrá a su cargo la investigación, el trámite del juicio y el proferimiento de los correspondientes fallos (art. 86); que el jefe de la Sección Jurisdiccional cumplirá determinadas funciones (art. 87); que la División Administrativa cumplirá determinadas funciones (art. 88); que se suprime a partir del 16 de enero de 1991 la totalidad de los juzgados especializados y de orden público con su respectiva planta de personal (art. 89); que se creen 82 cargos de jueces de orden público que serán designados por el Tribunal de Orden Público de entre las personas que venían desempeñando los cargos de jueces de Orden Público o Especializados y que corresponden al grado 21 de la escala salarial de la Rama Jurisdiccional; que de los 82 juzgados 49 cumplirán funciones de conocimiento y fallo y los 33 restantes cumplirán funciones de investigación (art. 90), que funcionarios y empleados que venían desempeñando los cargos que se suprimen en el artículo 89 serán nombrados por las salas plenas o de gobierno según el caso que tratándose de empleados de despachos judiciales los nombramientos serán hechos por los respectivos superiores (art. 91); se crea la planta de personal de la jurisdicción de orden público y se define su régimen prestacional y salarial (art. 92); se crean distintas nomenclaturas de cargos para los empleados de la sección jurisdiccional, determinándose su régimen salarial y prestacional (art. 93); que el Subdirector Nacional de Orden Público tendrá una asignación mensual equivalente al 90% de la que corresponde al Director Nacional de Instrucción Criminal y los Directores Seccionales de Orden Público el 80%, sin tener en ningún caso derecho a prima de antigüedad, ascensional o de capacitación (art. 94); que se crean 12 cargos de asesor grado 19 que prestarán sus servicios en los despachos de los magistrados del Tribunal de Orden Público, que serán nombrados por el respectivo magistrado, pero la primera vez de entre los abogados asesores de Juzgados de Orden Público que se suprimieron por el decreto, y que su régimen salarial, prestacional y disciplinario, será el de la Rama Jurisdiccional (art. 96).

En relación con el artículo 81 del Estatuto, al señalar las funciones del Director de Instrucción Criminal en lo relacionado con la jurisdicción de Orden Público, es preciso observar que cuando el literal a) establece que deberá dirigir la organización y el adecuado funcionamiento de la jurisdicción de Orden Público, se está refiriendo a

las competencias puramente administrativas —más bien de carácter operativo— que le corresponden. No pueden ellas en forma alguna interferir en la órbita de la competencia, ni la autonomía de una autoridad jurisdiccional, como lo es el Tribunal de Orden Público.

En relación con el literal a) del artículo 83, la Corte considera que los Directores Seccionales de Orden Público pueden ejercer la Dirección Administrativa de las diferentes dependencias, pero es preciso señalar que esta función tiene un alcance muy preciso para que no se interfiera la autonomía de la Rama Jurisdiccional, es decir, que ella debe mantener su acción en el simple giro operativo de las oficinas para su más adecuado funcionamiento. Esta competencia puramente administrativa no debe ser distorsionada para generar conflictos, que causarían nuevos problemas en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En el artículo 90, la Corte declara la inexequibilidad de las expresiones “de entre las personas que venían desempeñando los cargos de Juez de Orden Público o Especializado en los despachos suprimidos por este decreto”, por cuanto estima que esta disposición quebranta la autonomía del Tribunal de Orden Público para designar los mencionados funcionarios.

En relación con el artículo 91, la Corte considera inexcusable la expresión “funcionarios y”, por tener en cuenta que desconoce la competencia reconocida a los Tribunales de Distrito para nombrar a este tipo de funcionarios.

Respecto al artículo 95, la Corte considera que la función de fijar los requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos administrativos, así como los manuales de funciones y procedimientos de la jurisdicción de Orden Público, no puede atribuirse a la Subdirección de Orden Público para que la ejerza por medio de Resolución. Esta atribución viola el artículo 62 de la Carta, que establece que tales requisitos y condiciones, los deberes y derechos de los funcionarios en el servicio, sus incompatibilidades, calidades, promoción, derechos sociales y su responsabilidad, deben obedecer a las regulaciones de la ley. Así las cosas, sólo el legislador ordinario y el extraordinario, si se sujetan a las normas y principios del Estatuto Fundamental, pueden regular esta materia. Por tanto, se declarará la inexequibilidad de este artículo.

El artículo 97 preceptúa que habrá vacaciones individuales para los Magistrados, Jueces y Fiscales de orden público; el artículo 98, señala como representante legal del Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional al Ministro de Justicia o su delegado; y el artículo 99, dispone que la Subdirección Nacional de Orden Público y las direcciones seccionales constituirán para efectos presupuestales una unidad ejecutora independiente, cuyo funcionamiento se acoje a lo dispuesto por la Resolución 068 de 1990, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las que la modifiquen o adicionen.

Los anteriores artículos del Estatuto se ocupan de la organización administrativa de orden público, creando instituciones o variándolas, imponiéndoles competencias y procedimientos, y definiendo su estructura, planta de personal y régimen salarial y prestaciones, todas competencias otorgadas por la Constitución Política, al legislador ordinario, y, por ende, de manera general, al legislador extraordinario. En efecto,

varias disposiciones se refieren de manera expresa y precisa a dicha facultad del legislador, en este caso extraordinario; el inciso final del artículo 58 C. N. define la naturaleza de la justicia, dándole el carácter de un servicio público; el artículo 39 C. N. dispone que la ley puede "ordenar la revisión y la fiscalización" de las tarifas y reglamentos "de los servicios públicos"; el artículo 62 C. N. otorga a la ley la facultad para determinar "los casos particulares de incompatibilidades de funciones; los 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 jubilación, y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público", y agregó que "el Presidente de la República, los gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascenso por mérito de antigüedad, y de jubilación, retiro o despido"; el artículo 76 numeral 9º de la C. N. fija en la ley la competencia para "determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos así como el régimen de sus prestaciones sociales", y de manera más general aún, en el numeral 10 del mismo artículo fija la Constitución en la ley, la facultad de "regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62 y 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar.

El artículo 100 del Estatuto en examen hace una remisión a la ley penal ordinaria y la legislación del estado de sitio que no se oponga a sus previsiones, en las materias no reguladas en el decreto, lo que no es objeto de reparo constitucional.

El artículo 101 dispone el procedimiento a seguir en el caso de que los jueces especializados al momento de la expedición del decreto tengan en su poder actas de ocupación o de incautación de bienes que no estén todavía vinculados al proceso penal. Hay que interpretar el inciso de este artículo en el sentido de que el auto inhibitorio dictado por el Juez debe disponer lo pertinente, cuando los bienes queden a disposición de la Dirección General de Aduanas o de la Superintendencia de Control de Cambios en los casos señalados en el Decreto 2187 de 1990, y él también debe disponer la entrega a quien demuestre tener derecho a recibirlos de acuerdo con el procedimiento que señale el Consejo Nacional de Estupefacientes.

La decisión es del Juez, no de la autoridad administrativa. Más arriba se declaró la inexequibilidad del último inciso del artículo 57, por las razones allí señaladas.

El artículo 102 preceptúa que el decreto suspende las normas de la legislación ordinaria que le sean contrarias, y que deroga o subroga las de estado de sitio que le sean contrarias, con lo cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 121 de la C. N., y a la naturaleza propia de las normas de igual jerarquía que pueden derogarse o cambiarse sin atentar, por eso, contra la Constitución Política.

De otra parte, el artículo establece una vigencia escalonada para alguna de sus normas, que, como lo ha sostenido la Corporación, no atentan contra el orden constitucional, por cuanto las medidas que se toman para conjurar la crisis requieren un tiempo para su organización y puesta en marcha.

## 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:

Es constitucional el Decreto 2790 de 20 de noviembre de 1990, "por el cual se dicta el Estatuto para la Defensa de la Justicia, integrando en una sola jurisdicción los Jueces de Orden Público y los Especializados, creando mecanismos jurídicos para su protección y la de los demás intervenientes en los procesos penales de su competencia, organizando la Subdirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Orden Público para darles el apoyo operativo necesario para el cumplimiento de sus funciones y robusteciendo los organismos auxiliares de la justicia", salvo las siguientes partes del mismo que se declaran INCONSTITUCIONALES:

1. La expresión "de manera genérica" del inciso tercero del artículo 35.
2. Las expresiones "detenido" y "no sujeto a recurso alguno" del artículo 38.
3. El inciso primero del artículo 52.
4. El último inciso del artículo 57.
5. La expresión "y favorable" del inciso tercero del artículo 58.
6. La parte que dice: "de entre las personas que venían desempeñando los cargos de Jueces de Orden Público o Especializados en los despachos suprimidos por este decreto" del artículo 90.
7. La expresión "funcionarios y" del artículo 91, inciso primero.
8. El artículo 95.
9. La frase final "o para los efectos del artículo 57 de este Decreto", del artículo 101.

Cópíese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Cárcel Judicial y archívese el expediente. \*

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera* (con salvamento de voto), *Jorge Carreño Luengas* (con salvamento parcial de voto), *Ricardo Calvete Rangel* (con salvamento de voto), *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Pruyillo* (con salvamento parcial de voto), *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta* (con salvamento parcial), *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango* (con salvamento parcial de voto), *Fabio*

*Morón Díaz, Alberto Ospina Botero* (con salvedad parcial de voto), *Didímo Páez Velandia* (con salvamento de voto), *Jorge Iván Palacio Palacio* (con salvamento parcial de voto), *Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Humero Sierra, Edgur Saavedra Rojas* (con salvamento de voto), *Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suesca Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez* (salvo mi voto), *Ramón Zúñiga Valverde*.

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

#### SALVAMENTO DE VOTO

Por encontrarnos radicales diferencias de pensamiento, en cuanto a lo que se entiende por la integridad constitucional y de las normas extraordinarias que la quebrantan, nos permitimos manifestar respetuosamente las razones que nos llevan a estar en discrepancia con el criterio mayoritario de la Sala.

Desconcierto produce la decisión de la Corte, porque a pesar de que en los inicios de la misma acepta que el decreto revisado contiene "previsiones procesales y técnicas de extraordinaria significación relacionadas con el derecho de defensa, y el debido proceso penal que implica profundas transformaciones en la tradición jurídica de nuestro sistema normativo" y que unos folios más adelante advierte que "por tanto, en la revisión de este Estatuto, la Corte procederá a establecer que dentro de una normatividad que aspira a realizar un fin plausible, se mantenga el respeto indeclinable a las garantías constitucionales de la libertad individual, el derecho de defensa y a los principios de la legalidad y el debido proceso" (el destacoado es nuestro), y se produce desconcierto porque pese a tan prometedores inicios la verdad es que se le da visto de constitucionalidad a preceptos que vulneran de manera grave el derecho de defensa, el debido proceso y las formas propias del juicio, creándose un grave precedente legislativo y jurisprudencial, donde implícitamente se reconoce que la eficacia de la represión tiene una mayor importancia que los derechos procesales constitucionalmente reconocidos.

Es en realidad la continuación de una política legislativa, utilizada uniformemente por los presidentes como legisladores extraordinarios, en lo que la represión es la única fórmula conocida para tratar de solucionar los problemas de orden público, y además de una represión que pasa en muchas ocasiones por encima de los preceptos constitucionales y de las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país a nivel de tratados que garantizan los Derechos Humanos fundamentales.

En la reiteración de una clara vocación política, que ha creído y cree equivocadamente que los problemas de violencia e injusticia social del país se solucionan con el explosivo alud de normas extraordinarias, las más de las veces dictadas sin la suficiente reflexión, y aún sin el estudio sereno y mesurado de este tipo de medidas requeridas, como lo destaca la ponencia de que nos apartamos al suscribir:

"... considera la Corte útil reiterar algunos conceptos en relación con la improvisación y proliferación de las normas de estado de sitio, que ha llevado al Gobierno a dictar y promulgar dos decretos más, adicionales y modificatorios del que

se revisa y ello antes de que éste entrara a regir y antes de que pasara un mes después de su expedición. Y a esto hay que agregarle la delicada y transcendente materia de que se ocupa el llamado Estatuto para la Defensa de la Justicia".

Es la continuidad de una política presidencial, en la que poco a poco se ha sustituido la función legislativa del Congreso, porque bien sea como legislador extraordinario (arts. 121 y 122), bien por facultades legislativas concedidas por el Congreso, o bien ejerciendo su función reglamentaria, nos encontramos con un ejecutivo que no sólo administra, sino que legisla y cada vez demuestra una mayor vocación a querer administrar justicia, por medio de la indebida y peligrosa entromisión en una importante función pública que debe estar bien alejada de los intereses de la política y del poder.

Antes de expresar las razones por las cuales consideramos que algunas de las previsiones del Decreto 2790 son vulneradoras de la integridad constitucional, queremos destacar un gran vacío que se advierte en el contenido del artículo 9, cuando se hace el señalamiento de los delitos que deben conocer los Jueces de Orden Público, en sus numerales 11 y 12 se mencionan la marihuana, la coca, hachís y metacualona; sin hacerse ninguna alusión a la planta de adormidera, tú a sus derivados los opiáccos. Si uno de los motivos de perturbación del Orden Público es la actividad violenta de las mafias organizadas de narcotraficantes y si se ha demostrado que en nuestro país hay cultivos de amapola y por tanto procesamiento de los derivados opiáccos, cuál la razón para que se excluya de la competencia de los Jueces de Orden Público ese tipo de actividades ilícitas. Consideramos que el vacío es evidente y debe ser subsanado en el futuro.

#### PROHIBICIÓN DE RECUSACIÓN

La prohibición formulada en el artículo 5º según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a formular recusación, constituye una de las más claras vulneraciones a la integridad constitucional, como igual sucede con todas aquellas normas orientadas a conservar una imposible e inútil reserva de los protagonistas del proceso penal, con evidente violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Es claro que el debido proceso se fundamenta en la necesaria imparcialidad e independencia de los jueces. No puerle ni siquiera pensarse en la existencia de un debido proceso con una judicatura obsecuente y sometida por cualquier razón a la voluntad del ejecutivo o del legislativo, y tal independencia se convierte a perder precisamente cuando la nominación de los miembros de la Rama Jurisdiccional se hace con la participación de los funcionarios políticos del Gobierno; y la imparcialidad de los jueces se ha garantizado por la beneficiosa institución de los impedimentos y recusaciones, que permite que el juez se separe del conocimiento de un proceso cuando considere que existe una circunstancia que puede hacerle perder la necesaria imparcialidad que debe guiar la conducta del juzgador o el derecho que tienen las partes de separar del conocimiento a aquel funcionario que pese a existir la causal de impedimento no la manifiesta.

La decisión mayoritaria da razones de conveniencia, y no de constitucionalidad para concluir en la exequibilidad de la norma criticada, porque acepta que si se

permitiera la recusación de los jueces "se vería burlada la loable finalidad comentada, si se permitiera la posibilidad de recusarlos" y con tales razones podrían llegar a extremos inaceptables, como aquella pragmática filosofía representada en la frase "el fin justifica los medios", que podría llevarnos en el futuro a mayores desconocimientos procesales, porque nadie ignora que perseguir y reprimir la delincuencia es un fin loable, pero es que no debe olvidarse que el poder punitivo del Estado no es ilimitado, sino que la represión debe hacerse dentro de los marcos de la Constitución y de los tratados sobre Derechos Humanos.

El suponiendo a las partes la posibilidad de recusar a un juez, es aceptar el evento que se imparte una justicia parcializada y que los derechos y garantías procesales de contenido constitucional puedan ser desconocidos por un juez arbitrario que escondido en su anonimato encontraría mayores facilidades para impartir una justicia acomodada y arbitaria.

Si existe la doble modalidad de los impedimentos y recusaciones, es porque el legislador le da la oportunidad a que el juez que actúa de buena fe, manifieste la existencia del impedimento, pero es al mismo tiempo la posibilidad de las partes que puedan separar del conocimiento de los procesos a aquellos jueces que por diversos motivos no quieran declararse impedidos.

### HABEAS CORPUS

El limitar la tramitación y solución del recurso de *habeas corpus* al Tribunal Superior de Orden Público, es abrir paso a que la arbitrariedad y la detención injusta se puedan entronizar en la práctica judicial, porque es de todos conocido las dificultades de comunicación que existen entre las distintas regiones del país y la precariedad de medios que tienen la inmensa mayoría de los colombianos, que en muchas ocasiones tendrían que resistir la arbitrariedad ante la imposibilidad de poder hacer restablecer la libertad injustamente perdida.

Porque como muy bien se dice en la decisión mayoritaria, a pesar de no tener un expreso reconocimiento constitucional, su existencia surge con claridad meridiana del contenido de los artículos 23, 24 y 28 (agregámos también en el art. 26), y por tanto no sólo se quebranta la integridad constitucional cuando se desconoce el recurso que tiene como finalidad fundamental garantizar la libertad ciudadana de la arbitrariedad de los funcionarios y de la omnipotencia del Estado, sino que igualmente se desconoce el principio restringiéndolo espacial o temporalmente, cuando al establecerse este tipo de limitaciones se convierte en un recurso inútil y de muy difícil acceso para la mayoría de los ciudadanos.

### RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES

Las facultades extraordinarias que adquiere el Presidente de la República al declarar perturbado el Orden Público y en estado de sitio toda la Nación, tiene como finalidad restablecer el orden público perdido y por tanto debe de tratarse de medidas tomadas hacia el futuro, puesto que el pasado ya es historia y no podría pretendarse que dentro de tales facultades el Presidente adquiriera la de tomar medidas que rijan con anterioridad a la declaración de Orden Público. Por ello consideramos que está

completamente fuera de la filosofía política que orienta la institución del estado de sitio, el contenido del párrafo del artículo 9º que prevé la competencia para los jueces de Orden Público de hechos punibles ocurridos con anterioridad a la vigencia de este decreto.

### CAMBIO DE RADICACIÓN POR EL GOBIERNO

No es entendible cuál es el propósito de restringirle a las partes sus derechos y garantías, ni de qué manera se puede afectar mayormente la restauración del orden público, negándole a las partes la posibilidad de solicitar el cambio de radicación de un proceso cuando:

"Existan serios motivos para deducir que está en peligro la integridad personal del juez, o existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juicio o la seguridad del procesado".

Porque es evidente que el cambio de radicación como institución procesal, tiende a garantizar un desarrollo normal del proceso, de todas aquellas circunstancias que de una u otra manera puedan afectar el orden público, la imparcialidad o independencia de la administración de justicia o poner en peligro a cualquiera de las partes, y si ésta es la finalidad de la misma, ¿cuál es la razón para que las partes, que son las que están en mayor cercanía del proceso y por tanto con mayores posibilidades de conocer todas aquellas circunstancias que lo afectan, que no puedan solicitar el cambio de radicación? Es simplemente la vocación de administrativizar todo lo relacionado con la justicia, es el claro deseo del Ejecutivo de tener una mayor injerencia y protagonismo en los procesos, y es cercenar claros derechos y garantías, tendientes todas ellas a garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa.

### MILITARIZACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

Se prevé en el cuestionado decreto que la Policía Judicial esté integrada entre otros por miembros de las Fuerzas Armadas.

En esta disposición surge con claridad la inconstitucionalidad por falta de conexidad entre los motivos de perturbación que ocasionaron el estado de sitio y el contenido del decreto, porque si la Justicia Penal Militar, de acuerdo con las previsiones del artículo 170 de la Constitución Nacional, sólo tiene competencia para juzgar a los militares en servicio activo por conductas ilícitas relacionadas con el servicio, es claro que los actos de narcoterrorismo previstos en esta legislación extraordinaria nada tendrían que ver con la Justicia Penal Militar, porque serían actos realizados por fuera del servicio y sin ninguna relación con el mismo.

Es incomprensible desde cualquier perspectiva que se pueda pensar que exista relación de conexidad entre los motivos de perturbación (subversión, narcotráfico y terrorismo) con miembros de las Fuerzas Armadas, que precisamente están destinadas para combatir estas formas de delincuencia y no para cometerlas.

## EL SISTEMA ACUSATORIO Y LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

Por haberse reiterado en múltiples ocasiones en el debate de la Sala Plena por quienes defendieron la constitucionalidad de este decreto, y porque en la decisión mayoritaria, así sea de manera muy suscinta, se hace alusión al sistema acusatorio y porque el Ministro de Justicia, doctor Jaime Giraldo Angel, al hacer declaraciones respecto al comentado decreto manifestara que éste era en realidad una especial forma de introducción al sistema acusatorio, consideramos menester hacer algunas observaciones al respecto, para demostrar el equivocado concepto que se tiene de lo que no debe ser el sistema acusatorio, y porque bajo el pretexto de tal similitud del decreto con esa forma de juzgamiento, se han vulnerado de manera manifiesta el derecho a la defensa, el de contradicción y el del debido proceso, como en seguida se demostrará.

En la etapa investigativa del sistema acusatorio no hay derecho a la defensa, ni contradicción probatoria, porque durante la misma en realidad no hay práctica de pruebas, sino que el fiscal con la policía judicial que lo auxilia se limita a recolectar las pruebas y cuando considera que su contenido es suficiente para sustentar una acusación, la plantea y sólo en el debate de la audiencia pública se van a practicar en realidad las pruebas. Por eso es que dentro de este sistema, prueba que no pueda ser practicada en la diligencia de Audiencia Pública, no existe y no puede ser tenida en cuenta.

Pero es que bajo el pretexto de ser un principio de sistema acusatorio, que no es en realidad, ni siquiera un triste remedio, se vulneran todos los derechos y garantías procesales en disposiciones como aquella que ordena que la controversia del material probatorio se adelantará únicamente durante la etapa del juicio o impide la existencia de defensa en la etapa preliminar y la del artículo 43 que dispone que "podrán practicarse durante el juicio pruebas que sean repetibles de las producidas por las Unidades de Policía, siempre que ello sea posible" (el destacado es nuestro), y que nos lleva necesariamente a concluir que se trata de la concepción de un proceso adelantado a espaldas del procesado, puesto que en la etapa de indagación preliminar no hay derecho a la defensa, no hay derecho a la controversia de la prueba y sin embargo dichas pruebas finalmente pueden llegar a tener validez en el momento de dictar sentencia, porque así expresamente se prevé en las normas criticadas.

Es aquí donde radica la profunda diferencia con el sistema acusatorio, donde las pruebas no se practican en la investigación, puesto que éstas sólo lo serán en la causa donde está plenamente garantizado el derecho a la defensa y la controversia.

Si a lo anterior se le agrega que la policía judicial tiene iniciativa oficiosa para la práctica de pruebas al disponerse en el artículo 20 "La Policía Judicial practicará las pruebas, o incorporará al expediente las que se pongan a su disposición y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente" y la del artículo 33 que en el sumario se confiere competencia a la Policía Judicial para practicar las pruebas comisionadas por el juez "así como las que estime conducentes", es evidente

que la situación se agrava, porque a la policía se le confieren facultades que el juez no tiene, puesto que el juez no puede practicar pruebas en la etapa de indagación preliminar, porque el juez tiene que respetar el debido proceso y toda prueba tiene que estar procedida por auto que así lo ordene, y sin embargo la Policía si puede practicarlas cosa que no puede hacer el juez, y lo puede hacer de manera perfectamente arbitraria, esto es, sin ningún auto que así lo ordene. Y si a ello se agrega que así estas pruebas no puedan ser practicadas nuevamente en la causa, van a tener validez para sustentar una sentencia condenatoria, es evidente que nos encontramos ante un proceso adelantado a espaldas del procesado, que no puede asistir a la práctica de pruebas, que no puede designar apoderado, que no puede controvertir las pruebas y que sin embargo tales pruebas practicadas en condiciones de arbitrariedad tales, va a tener validez en el momento de la sentencia.

Es en nuestro concepción la entronización de la ley de la selva, donde sólo importan los intereses represivos de Estado, que la ejerce por fuera de las previsiones constitucionales y con un absoluto desconocimiento de la integridad de la Carta y de las obligaciones internacionales que licuos adquirido al ratificar el Pacto Universal y la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante tan claro desentendimiento de dichas obligaciones sería conveniente que el Gobierno pensara seriamente en denunciar dichos tratados, puesto que los está ignorando de manera flagrante.

Son sofisticos por decir lo menos, los argumentos de la Sala mayoritaria, cuando para defender la constitucionalidad del artículo 26 que difiere la controversia de la prueba a la etapa de la causa, se afirme que porque en el artículo 38 se consagra el derecho a pedir pruebas, destacando la inconstitucionalidad de la norma que preveía este derecho únicamente para los sindicados detenidos, ya se garantiza el derecho de contradicción.

Pero se olvida por la mayoría el contenido del mismo artículo 26 en cuanto a que restringe a las partes el Derecho de estar presente en el momento de la práctica de las pruebas, como si el sólo hecho de poderlas pedir estuviese garantizando la controversia probatoria, y sin destacar también que, de acuerdo con las previsiones del artículo 38, las pruebas puedan negarse por un simple auto de sustanciación, llegándose a un proceso no sólo oculto, sino donde las decisiones se pueden tomar sin motivación, con absoluta discrepancia de la Carta que dispone la obligación de la misma. Pero si se trata de un proceso donde el Juez, vulnerando el principio de lealtad, de contradicción, de defensa y del debido proceso puede esconder sus decisiones y las pruebas que considere pertinentes (art. 37).

La presencia del Ministerio Público en el proceso no es suficiente garantía de los derechos de los procesados como pretende querer hacerlo entender la decisión mayoritaria, porque dentro de los esquemas procesales que aún existen, pese a los inocultables propósitos del Gobierno, el Ministerio Público puede acusar y defender de acuerdo con la convicción que adquiera del apercibimiento probatorio y si esa certeza lo lleva a la acusación, de qué manera se garantizarían los derechos del procesado.

Menos mal que la arbitrariedad gestada en la legislación extraordinaria, por lo menos alguna limitación obtuvo de la decisión mayoritaria de la Corte, al declararse inexistente la parte normativa que eliminaba la posibilidad de los recursos, aunque se trata de todas maneras de una solución a medias, porque se puede pensar la

situación de una segunda instancia, considerando la legalidad de un auto que se limita a negar la práctica de unas pruebas, pero sin dar argumentaciones de ninguna naturaleza para sustentar la negativa.

### TESTIGOS, DECISIONES Y PRUEBAS SECRETAS

En reciente trabajo inédito del doctor Saavedra Rojas, "la norma procesal como un instrumento más de represión", en relación con las pruebas ocultas se sostuvo:

"Insistimos, como lo hicimos en pasadas ocasiones, en su inconstitucionalidad, por clara violación del principio de contradicción y del derecho de defensa, porque aquél y ésta no se ejercen únicamente sobre el contexto de las declaraciones o contenido de las pruebas practicadas, pues bien se sabe que existe una crítica probatoria absolutamente transcendental que es antecedente y concomitante a la realización de la misma y una última que es a la que alude la Corte Suprema en su decisión" y si bien la que menciona la Corporación se puede ejercer limitadamente, las dos formas de crítica probatoria no se pueden realizar, porque es indispensable conocer al testigo, tanto y en general a todas aquellas personas que participen en la realización de una prueba de acuerdo con el conocimiento de su personalidad, capacidad sensorial, origen social y cultural, capacidad tecnológica en la materia en que rinde el examen, poder determinar el grado de veracidad y de credibilidad. Si ese conocimiento personal de quien participa en la prueba, es imposible realizar una crítica probatoria adecuada y será imposible igualmente apreciar su valor, porque a nivel testimonial no es lo mismo el de un niño que posee la plenitud y vigor de sus cinco sentidos, que el del anciano, que de pronto más inclinado a la verdad, tiene una capacidad sensorial muy limitada; igualmente no es la misma apreciación probatoria que se realiza sobre el testimonio de una prostituta, que el de una respectable dama de la sociedad; o la veracidad que nos brinda el testimonio del amigo o del enemigo; o las dudas normales que surgen al saberse que el testimonio proviene de una persona que tiene intereses personales, económicos o de cualquier naturaleza en las resultas del proceso o de aquel que se sabe, es absolutamente indiferente ante el mismo; y las hipótesis se podrían llevar hasta el mismo infinito para concluir que para poder controvertir la prueba, para poder apreciar su verdadera capacidad probatoria es indispensable conocer al protagonista de la misma y cuando éste se convierte en un ser fantasmal, es necesario concluir que la controversia probatoria no se puede dar y que el derecho a la defensa ha sido finiquitado.

El sistema de testigos secretos origina necesaria y legalmente autorizados muchos falsos testimonios, porque es en muchas ocasiones necesario que el testigo diga cuáles las circunstancias en que percibió los hechos sobre los que testimonia, o que explique cuáles las razones por las que tales hechos llegaron a su conocimiento y declarar sobre tales puntos podría significar tener que revelar su identidad o dar pistas sobre las mismas que serían fácilmente seguibles; y si no se declara así, además de que la prueba pierde su fuerza demostrativa, no se debe olvidar que la omisión en declarar lo que nos consta es igualmente constitutivo del delito de falso testimonio.

Podría argumentarse que basta con que el juez conozca al testigo, para que de acuerdo con ese conocimiento determine su verdadera capacidad probatoria anali-

zando todos los factores circunstanciales que pueden servirle para conceder o negarle credibilidad, pero bien se sabe que esta argumentación riñe con la realidad y termina siendo sofística, porque es en muchas ocasiones por el mensaje transmitido por los protagonistas del proceso y de las personas que intervienen en él, que el juez se da cuenta de la existencia de intereses, amistades o enemistades, o el abogado en cualquiera de sus controvertidas funciones del proceso penal que denuncia ante el juez la existencia de tales circunstancias que determinan una mayor o menor credibilidad de algunos testimonios, función que evidentemente no podría cumplirse, si se desconoce quién y cuál es el origen de la prueba para poder hacerse la crítica racional a la misma.

"Pero es que ni siquiera esa argumentación puede ser válida, porque bien se sabe que el juez no puede practicar pruebas en la indagación preliminar, pues la totalidad de ella debe ser realizada por los miembros de la Policía Judicial, y ésta tiene también iniciativa oficial en la instrucción y puede practicarlas todas cuando el juez lo comisione para realizar algunas de ellas.

"Ahude la Corte Suprema a la crítica probatoria a *posteriori* de la realización de la prueba y la verdad es que se trata de una bien pectacita, porque allí se tendría que limitar el análisis de los medios de convicción a destacar contradicciones, incongruencias dentro del contexto o a ser analizadas en el conjunto probatorio para destacar cómo está contradicha por otros medios, pero será de todas maneras una apreciación valorativa restringida, porque es definitivo que el contexto gramatical de la prueba tenga que ser confrontado con su autor para poder determinar el grado de credibilidad que pueda brindar.

"Las previsiones del artículo 50 son igualmente violatorias del derecho a la defensa, porque si se habla allí de interrogatorios escritos en los que no va a estar presente el juez, no se entiende cómo podría oponerse el defensor a formas de interrogación prohibidas y de qué manera se podría solucionar una objeción formulada por el abogado, en cuanto a determinadas preguntas que considere por ejemplo que son sugestivas o inductivas de la respuesta que se quiere del sindicado.

"Lo consideramos igualmente inconveniente para efectos del éxito de la investigación, porque si bien es cierto que de manera regular se prepara el interrogatorio que se va a formular al sindicado, éste apenas constituye una especie de proyecto, porque casi siempre, de las respuestas dadas por el sindicado surge la necesidad de formulación de unas nuevas, método de interrogatorio que no podría ser viable sobre la base de un cuestionario escrito."

Es toda una concepción con la clara intención de restringir los derechos de las partes, de practicar las pruebas a espaldas de los interesados, de adelantar el proceso a escondidas, desconociéndose una lucha centenaria de la humanidad en la búsqueda de mecanismos de represión que hagan olvidar los excesos e injusticias de la monarquía absoluta europea y que se reconozca la existencia de un proceso penal liberal, donde sus protagonistas sean respetados en sus derechos, que si es del caso llegar a castigar, se haga con el respeto de los lineamientos universales conocidos como Derechos Humanos, puesto que preciso es reconocer una vez más, que el procesado y condenado es sujeto de derechos y como tal, sólo están limitados o

restringidos aquellos directamente afectados por su condición de procesado o de condenado.

Nos parece francamente inconcebible que puedan existir decisiones que el juez pueda ocultar, o pruebas igualmente que se pueden reservar y negar al conocimiento de las partes y que las mismas constituyan un reconocimiento al debido proceso y el derecho a la defensa.

En trabajo del doctor Saavedra anteriormente señalado, se sostiene respecto al debido proceso que:

"... que no se vaya a argumentar que no puede hablarse de tal vulneración constitucional porque las formas propias del juicio y el debido proceso son regulaciones de tipo legal, porque si bien ello es cierto, también lo es, que es indispensable que exista una conceptualización teórica de carácter constitucional respecto de qué debe entenderse por debido proceso y por la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio, porque pretender que esta regulación constitucional sólo se infringe en el trámite de los procesos cuando las partes contravienen las previsiones legales sobre las formas propias del juicio o del debido proceso, es tener un concepto muy limitado del problema, puesto que debe entenderse a nivel constitucional por debido proceso, aquél que mediante ordenación legal consagra el derecho a la defensa de quienes son sujetos procesales, que les permite el derecho de contradicción, el derecho de impugnación de las decisiones judiciales, el derecho de recusar a los jueces o de solicitar el cambio de radicación de los procesos, es el derecho de postulación y en general a tener una defensa técnica a todo lo largo del proceso y la plenitud de las formas propias del juicio; ha de entenderse como la necesaria consagración legal de los ritos y formalidades a los que se deben acoger los jueces y en general los sujetos procesales para la realización de los actos procesales, de la práctica de pruebas, los términos para alegar y de ejecutoria de las providencias, para la interposición de los recursos, ritualidades que como bien se sabe no surgen de la actividad caprichosa del legislador, sino por el contrario de la voluntad manifiesta de garantizar el debido proceso evitando que el juez o las partes actúen arbitraria o caprichosamente, porque la ausencia de formas, ritos o términos es precisamente el desconocimiento integral del debido proceso.

Por ello decíamos que no podíamos entender el debido proceso y la observancia de la plenitud de las formas del proceso como vulneraciones constitucionales que sólo podían ser cometidas en el curso y trámite de los procesos, sino que evidentemente es una infracción en que puede incurir el legislador cuando al estructurar un proceso, bien sea como legislador ordinario o extraordinario, lo cuijibe desconociendo las garantías y derechos sustanciales del proceso a las que antes se hizo alusión, o cuando se redacta una normatividad procesal sin ritos, términos, notificaciones o en general sin las formalidades que evitan el abuso del poder de los funcionarios judiciales y las arbitrariedades de los sujetos procesales y que en definitiva es la noción precisa, completa y perfecta de la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio. Tampoco que se vaya a argumentar, como lo hizo el doctor Carlos Gustavo Arrieta en su calidad de Procurador General, que la etapa de indagación preliminar es eminentemente administrativa, porque así aceptáramos su afirmación, nadie podría sostener que en ella prima la ley de la selva, y que por tanto la arbitrariedad puede allí

asentar su reino, ni tampoco arguirse que por ser una etapa preprocesal no sólo debe descartarse el derecho de postulación y de contradicción, sino también el de la legalidad de la prueba y el de su publicidad; porque recuérdese que la prueba producida en la indagación preliminar tendrá validez una vez sea abierto el proceso penal y si ello es así, si se trata de prueba que finalmente va a ser considerada en el momento culminante del proceso para determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los participes, no puede ser entonces una prueba que pueda ser practicada como a bien lo tengan los funcionarios de Policía Judicial, que en la historia judicial del país no se han destacado precisamente por su adecuada formación jurídica y menos por el respeto de las formas propias del juicio.

Recuérdese la previsión del segundo inciso del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal cuando establece: "La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida dentro de la investigación preliminar, tendrá valor de confesión", pero siempre y cuando haya sido recepcionada por el juez y en presencia del defensor.

Todas las reflexiones anteriores para controvertir las concepciones del Decreto analizado, y para recordar la bondad del artículo 252 del C. de P.P. al establecer que: "Ninguna prueba podrá ser apreciada sin auto en que haya sido ordenada o admitida. Las pruebas allegadas o aportadas al proceso serán legalizadas mediante auto en que se indique su conducción".

Es una formalidad que tiende a garantizar la observancia de las formas propias del juicio y todo aquél ordenamiento procesal que la niegue o descontueca evidentemente viola el principio constitucional, porque se trata de formalidades que como ya se dijo, no surgen de la voluntad caprichosa del legislador, sino que son ritualidades garantizadoras de los derechos sustanciales del procesado que es sometido a juzgamiento por el Estado, porque este principio de legalidad de la prueba garantiza su publicidad y mediante ella, la contradicción de la misma por las partes y con todo ello, la observancia de las formas propias del juicio y el derecho a la defensa y el debido proceso que las comprende a todas.

Finalmente para concluir esta dolorosa temática, es importante destacar aún más, que la iniciativa oficiosa para la Policía Judicial en cuanto a la iniciación de la indagación preliminar y su facultad de practicar pruebas o incorporarlas sin necesidad de auto que así lo ordene es la consagración de la arbitrariedad más absoluta, es abrir las puertas a la dictadura y el abuso de poder de lo que quieran hacer estos funcionarios que como se ha dicho en muchas oportunidades y no sobra volver a resaltarlo, son personas de muy precaria formación jurídica, con concepciones militarizadas de lo que debe ser una investigación y con un equivocado concepto de que toda persona a la que ellos consideren como delincuente es sujeto en cuya cabeza no existen derechos y que por tanto todos le pueden ser vulnerados y desconocidos.

La creación de pruebas reservadas para los sujetos procesales, excepto el Ministerio Público es otra aberración y desconocimiento de toda la tradición jurídica de nuestra patria, porque se ha dicho con toda razón que uno de los grandes éxitos de la Revolución Liberal fue precisamente superar el oscurantismo y secreto que caracterizó a los procesos inquisitoriales, porque ello favorece la arbitrariedad y el abuso de

poder, y obviamente niega de manera total las posibilidades defensivas de quienes están sometidos a investigación por parte del Estado.

La previsión de presencia del Ministerio Público en la práctica de las pruebas realizadas por la Policía Judicial, no es más que un espejismo, con el que se pretende dar visos de legalidad a lo que no lo tiene, de pretender dar garantías cuando en realidad éstas no existen, de dar una falsa imagen democrática a un proceso que por sus características es la negación de lo que debe entenderse por democracia. Es en realidad un argucia para a primera vista engañar a quienes defienden la legalidad y publicidad del proceso penal, porque desde el punto de vista de la realidad, no existirá el número de fiscales suficientes y si los hubiera no tendría la posibilidad de estar presentes en la práctica de pruebas realizadas por la Policía Judicial y ello es más evidente si son pruebas que se van a practicar en muchas ocasiones, por no decir que en la mayoría en horas diversas a las normales de una oficina pública y así fueran sólo practicadas en estos horarios y en días hábiles, cómo podrían estar presentes los fiscales en la práctica de pruebas si no existe ningún auto que así las ordene. Creado el secreto de la ordenación probatoria, es obvio que queda negada de hecho y de derecho, la posibilidad de que las partes puedan asistir a su práctica.

En un tema similar la Corte Suprema por sentencia del 9 de diciembre de 1982 sostuvo:

"... disponer mediante norma con fuerza legal que la prueba aducida para desvirtuar determinada modalidad delictiva es reservada, intramisible y no puede utilizarse para ningún otro efecto, o sea, ni siquiera para poder invocar la inocencia de otro sindicado, o del mismo, respecto de otro hecho punible, viola abiertamente el derecho de defensa y es por ello inexistente".

Pero no se trata de normatividades antidemocráticas sólo en la etapa de investigación preliminar, sino que ellas se repiten con igual trascendencia y gravedad en etapas eminentemente procesales, porque en el artículo 33, se dispone que en el mismo auto en que se define la situación jurídica de los vinculados procesalmente debe determinar las pruebas que se han de realizar, debiendo remitir copia completa de la actuación a la Policía Judicial que practicará las decretadas "así como las que estime conducentes" precisión que se repite en el artículo 89.

Se trata entonces de conferir actividad oficial a una autoridad administrativa en pleno proceso y precisamente facultándolo para que oficiosamente practique las que estime conducentes además de las decretadas por el juez. Nos preguntamos, si las pruebas que oficiosamente considere conducentes el agente de Policía Judicial las practicará sin ninguna formalidad que así lo ordene y debe ser así, puesto que no se estipula de qué manera pueda hacerlo, entendiéndose que conserva la misma arbitaria competencia que se le ha conferido en la etapa preliminar.

Es claro que con esta disposición se viola el mencionado principio de legalidad de la prueba y con ello el de la publicidad, contradicción, de defensa y obviamente el debido proceso, además de vulnerarse el principio constitucional de separación de los poderes, cuando se admite la intromisión indebida de las autoridades administrativas en una función eminentemente jurisdiccional, como es la de administrar justicia en su proceso investigativo.

Que no se pretenda argumentar que la función jurisdiccional de administrar justicia, está limitada a la etapa de juzgamiento, ello implica tener una precaria concepción de la función de administrar justicia, puesto que bien se sabe que la decisión final de responsabilidad o irresponsabilidad, no puede tener fundamento distinto que los hechos fácticos demostrados por medio de las pruebas producidas en las diversas etapas probatorias del proceso (etapa de indagación preliminar, sumario y causa) y si admitimos que la etapa instructiva y de indagación preliminar no son jurisdiccionales y que por tanto puede ser adelantada por funcionarios ajenos a esta rama, estamos admitiendo la manipulación del proceso y la conducción del mismo, por los caminos interesados del gobierno y de la política, porque el fallo del juez no puede reflejar cosa distinta de lo que allí esté probado y puede ser la demostrada existencia de intereses distintos de los de una pronta y cumplida justicia.

Pero en la norma comentada nuevamente se desconoce el principio de legalidad y las formalidades propias del juicio, cuando se dispone que en el auto en que se remite el proceso a la Policía Judicial para que practique las pruebas decretadas por el juez y las que estime conducentes, el término "podría ser prorrogado por el Juez sin formalidades de ninguna índole" como si el sumario pudiese ser espacio propicio para fomentar la arbitrariedad y el abuso del poder. Es el deseo claramente advertible en la voluntad del legislador extraordinario de que el proceso se adelante a espaldas de las partes, sin formalidades de carácter constitucional de ninguna naturaleza y con el preconcebido propósito de que el proceso se convierta en instrumento de represión que lleve a la condena de las personas sometidas a proceso, y no es que con la última afirmación estemos recurriendo a sutilezas adversas a los intereses del Gobierno de turno, porque qué otra cosa puede concluirse de la competencia asignada al Tribunal de Orden Público, al conferirle para conocer en grado de consulta de "todas las sentencias absolutorias, las providencias que disponen la cesación de procedimiento o la devolución de bienes a particulares, y los autos inhibitorios que implican devolución de bienes".

Bien se sabe que el nuevo grado jurisdiccional de la consulta, ha sido tradicionalmente destinado en el proceso penal colombiano para aquellas providencias de especial trascendencia que no hayan sido recurridas por las partes y de esta manera opera una segunda instancia obligatoria para esas decisiones que se han dictado en procesos de una particular importancia social. Pero dentro de la filosofía represiva de este decreto, pareciera que lo único importante que se puede decidir en los procesos del Orden Público son las decisiones que de una u otra manera puedan favorecer los intereses de los procesados. Es inadmisible que en un Estado democrático en el que su único interés es que se imparta una pronta y cumplida justicia sólo se considere relevante para revisar en una segunda instancia oficiosa aquellas decisiones que de cualquier manera puedan haberse tomado en beneficio de los procesados y no aquellas que puedan implicar desmejora en sus derechos como son las sentencias condenatorias o la incitación de sus bienes.

Pero las imposibilidades legales de poder ejercer adecuadamente el derecho a la defensa de rango constitucional se repiten incesantemente, porque el artículo 44 establece la facultad para el juez quien "podrá diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento del sumario que considere más oportuno, de acuerdo con el desarrollo de aquella" y esto es francamente inaudito, porque si en las normas

comentadas con anterioridad es el adelantamiento del proceso a espaldas del procesado por su imposibilidad para poder ejercer el derecho de la defensa, por desconocimiento de un proceso secreto o reservado en algunas de sus etapas o partes; o por la imposibilidad legal de poder **controvertir la prueba**, en la previsión de la norma comentada se llega a extremos insospechados en una norma legal, expedida en un Estado que se ha jactado de ser de Derecho, y respetuoso de las garantías y derechos sustanciales de sus súbditos, porque el consagrarse la facultad para el juez de diferir la vinculación de un procesado para el momento que lo considere más oportuno, es abrir la posibilidad a que el juez sin control de las exigencias del debido proceso y de la observancia plena de las formas propias del juicio, adelante el proceso con absoluta ausencia del imputado y la posibilidad de vincularlo sólo cuando todo el acervo probatorio en su contra esté estructurado. Si se llega a vincular en esta instancia y en tal situación, ¿qué posibilidades habrá podido tener de controvertir la prueba y de ejercer el derecho de defensa?

Es absolutamente claro para nosotros, que el juez debe ordenar la vinculación de un ciudadano, cuando del proceso surjan pruebas indicadoras de su posible participación en los hechos delictivos investigados y no hacerlo así es traicionar el democrático concepto del debido proceso, porque el ser adelantado por funcionarios del Estado no admite la concepción de estrategias de conveniencia, porque el Estado no puede tener ningún interés diverso del de administrar una pronta y cumplida justicia.

Patrocinar este tipo de estrategias desde la impersonalidad y desinterés que deben tener la ley, es crear la arbitrariedad desde el mismo origen, de lo que siempre se ha tenido por imparcial, buscando como únicas finalidades la administración de una justicia que sea garantía para todos los ciudadanos: aceptamos que el Estado tiene interés en perseguir la delincuencia y castigar a sus responsables, pero no mediante la utilización de métodos torcidos, que confieren al proceso un carácter de injusticia y arbitrariedad y que hace perder la confianza en el Estado y sus representantes, que no lo serán de la justicia, sino de particulares intereses.

La permissibilidad de estas estrategias es abrir el campo para que sólo se quiera vincular cuando el acervo probatorio de condena esté estrechitizado; es patrocinar la posibilidad de que determinados procesados no puedan ejercer el derecho de la defensa, con la simple omisión de diferir su vinculación a etapas más adelantadas del proceso, cuando una vez vinculado no tengá nada que hacer ante lo ya investigado.

Es tan claro este derecho como garantizador concreto de un derecho de defensa, que en el Código de Procedimiento Penal se consagra tanto en la indagación preliminar como en el sumario el derecho que tiene el imputado y el sindicado de solicitar se le reciba versión libre y espontánea en la etapa preprocesal, como la indagatoria en el sumario (artículos 344, último inciso y 377), debiéndose destacar la redacción de la última norma citada, porque ella nos da una idea clara de lo que significa la vinculación procesal. Dice así: "quien tenga noticia de la existencia de un proceso en el cual obren imputaciones penales contra él, tiene derecho a solicitar al correspondiente funcionario de instrucción que se le reciba indagatoria" porque no debe olvidarse, que la indagatoria es al mismo tiempo un medio de defensa (para el sindicado) y un medio de prueba, en cuanto se convierte en un testimonio prestado

sin la gravedad del juramento una vez que ha sido rendido. Tan es un medio de defensa, que bien se sabe la obligación que tiene el juez, antes de proceder a la indagatoria de ponerle de presente el contenido del precepto constitucional (art. 25) según el cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo ni contra los parentes dentro de determinados grados de consanguinidad y de afinidad y "si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa".

Cuál entonces la razón de este Decreto para consagrarse la facultad judicial de diferir la vinculación de un proceso, cuando bien se sabe que se deben vincular por medio de indagatoria "al que en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en el proceso, o por haber sido sorprendido en flagrante delito, considere el funcionario autor de la infracción penal o participe de ella".

Diferir la vinculación procesal de un sindicado es entonces negarle un medio de defensa y es proporcionalmente tal vez de manera tardía, cuando el acervo probatorio sea de tal envergadura que ya es imitil o imposible ejercerlo.

Los principios de contradicción y de publicidad se vulneran una vez más con el contenido del artículo 37 al establecer para el procesado, el defensor y los auxiliares de la justicia la posibilidad de disponer "la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso. El que existan pruebas reservadas en el actual Código de Procedimiento Penal y que la Corte Suprema en el control de su constitucionalidad hubiera encontrado dichas normas sin flagrante contradicción contra los principios de la Carta Fundamental, no quiere decir, que sin violarlos, pueda el legislador consagrarse la posibilidad de pruebas o decisiones reservadas, porque lo que existe actualmente en el Código procesal tiene justificación, en cuanto a que las únicas pruebas reservadas son en realidad los autos motivados por medio de los cuales se disponga el allanamiento y registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la interceptación de comunicaciones telefónicas, porque si las partes saben que se ha decretado una de estas pruebas, es apenas lógico concluir que no utilizarán tales medios de comunicación o sacarán de los inmuebles, cuyo allanamiento o registro se hayan ordenado, los elementos delictivos que los puedan comprobar, pero que de esa situación justificada plenamente pueda llegarse a consagrarse la reserva de pruebas o decisiones según el criterio del juez, es cortar de plano el derecho a la defensa y las posibilidades de ejercer los derechos de impugnación y de contradicción".

Se consagra por el contrario derecho indiscriminado de revisión del proceso para una serie de funcionarios del ejecutivo o dependientes de él, como lo son el Director Nacional de Instrucción Criminal o su delegado, el Ministerio Público, el Subdirector Nacional de Orden Público o su delegado y los Directores Seccionales de Orden Público.

En el artículo 38 nuevamente se vulnera el derecho de impugnación y el de contradicción, puesto que se consagra para "el sindicado detenido" y su defensor la petición de pruebas, que "el juez podrá negarlas mediante auto de sustanciación no sujeto a recurso alguno".

La obligación para el sindicado detenido y su defensor de determinar la conductencia de las pruebas solicitadas, obliga por lo menos en correspondencia a la igualdad de las partes ante la ley de que el juez se las pueda negar en un auto motivado, porque es una clara vulneración a ese principio, el que uno esté obligado a motivar su petición para demostrar la conductencia de los que solicita, y ésta la parte más débil del proceso, puesto que es el ciudadano enfrentado a todo el poder del Estado, mientras que su representante puede negarlas en un acto de omnimoda voluntad que podría llegar al límite mismo de la arbitrariedad.

Es universalmente aceptado que las negativas a la ordenación de las pruebas deben ser decisiones motivadas, porque si el proceso es dialéctico y controvertible, es necesario que las partes conozcan las razones de las decisiones judiciales, para poder controvertirlas e impugnarlas.

Es claro que se viola el derecho a la defensa, cuando se posibilita al juez que en auto inmotivado niegue las pruebas y que además por la naturaleza del auto que así lo dispone, no pueda recurrir ante el superior y que se garantiza al imponer al sindicado detenido y su defensor de explicar la conductencia de lo que pide, y si el juez de manera autárquica pueda negarle todo sin darle razones y además sin posibilidad de que su decisión sea impugnada.

Pero de manera más sigilosa se vulneran todos los derechos defensivos para el sindicado ausente, porque el derecho de pedir pruebas sólo se consagra para 'el sindicado detenido y su defensor' y es obvio que si entre nosotros al contrario de lo que sucede en algunas formas procesales acusatorias, el adelantamiento del proceso es posible con o sin la presencia del sindicado, es obvio que el ausente en su calidad de procesado debe tener todos los derechos que cubren a cualquier procesado, porque así se encuentre prófugo esta circunstancia no lo priva de los derechos de defensa y controversia probatoria, y porque además es posible que si no está detenido es porque desconoce el adelantamiento del proceso en su contra o porque la inefficiencia de las autoridades policivas así lo permiten y es claro que la negligencia del Estado o su incapacidad, no puede derivarse en perjuicio para el procesado, es por ello que encontramos mucho más democrática la previsión del inciso 2º del artículo 130 del Código de Procedimiento Penal determinar que 'la persona que haya sido legalmente vinculada a proceso penal, cualquiera que sea su situación jurídica, podrá en cualquier momento designar defensor, mediante poder debidamente autenticado ante autoridad competente y dirigido al juez respectivo'.

Pero una cosa es que no pueda nombrar defensor estando ausente, como se previó en otras épocas y estatutos, pero aún en dichos casos el juez debía de nombrarle un defensor de oficio o público que adquiría todos los derechos defensivos sin limitación alguna y otra es que como sucede con la previsión que se analiza en la que el sindicado ausente, ni su defensor puedan pedir pruebas en la etapa del sumario, como se dispone claramente en el artículo 38 del comentado Decreto.

En el artículo 44 y en referencia a las pruebas de la causa, se dispone la posibilidad de que el juez pueda practicar directamente las pruebas o comisionar a la Unidad de Policía Judicial de Orden Público que considere conveniente.

Es importante determinar que es la única norma del Decreto donde se alude a que el juez puede practicar directamente las pruebas, porque en todos los demás, arts. 20, 23, 24, 25, 26, 29, 33, 35, 38 y 39, hace referencia a las pruebas practicadas por la Policía Judicial tanto en la etapa de indagación preliminar como en el sumario. Pero para la continuidad de la política que se denuncia, surge entonces la posibilidad de que aún tratándose de pruebas en la causa, pueda comisionar a la Policía Judicial para que las practique, olvidándose el importunitísimo principio de la inmediación de la prueba en la causa, que es trascendental, porque el Estado ya ha formulado la acusación y se establece por tanto en el juicio, el debate de la tesis como el procesado se defenderá de tales cargos y la importancia que tiene, que sea el juez quien practique directamente las pruebas para tener elementos de juicio que le faciliten un mejor conocimiento de los hechos sobre los que va a proferir el fallo. Lo anterior es todavía más importante si se tiene en cuenta que el juez de conocimiento apenas adquiere contacto con el proceso en esta etapa, porque en las dos anteriores, preliminar y sumario, ha sido la Policía Judicial quien las ha practicado y el juez se ha limitado en algunos escasísimos casos a ordenarlas.

Es por ello que en la inmensa mayoría de los sistemas procesales se ha garantizado con mayor énfasis el principio de la inmediación de la prueba en la etapa del juicio, que en este caso no se respeta a pesar de la declaración del doctor Jaime Giraldo Angel, Ministro de Justicia, quien manifestó que la concepción de este Decreto era la iniciativa o introducción de lo que sería el futuro sistema acusatorio, que más bien hace recordar por fuerza procesos inquisitoriales que creímos superados por la fuerza de la historia.

En los artículos 22 y 50 se consagran disposiciones que pese a la voluntad declarada del señor Ministro de Justicia, convierten este modelo procesal en uno de marcada tendencia inquisitorial, si a éste lo entendemos por algunas de sus características, esto es proceso reservado, con pruebas secretas, imposibilidad o dificultad para la defensa y preponderancia del ejecutivo en el proceso de recaudación de la prueba.

En el artículo primeramente citado, de acuerdo a lo que 'las circunstancias aconsejan para seguridad de los testigos, de los peritos o con cualquiera otra prueba en relación con la cual sea conveniente guardar la identidad de las personas que hayan participado en ellas' se autoriza la existencia de un proceso totalmente secreto que agrava aún más las disposiciones de las normas precedentemente comentadas, porque con este magnífico colofón, es evidente que la controversia de la prueba y el ejercicio del derecho de defensa se hacen absolutamente nugatorios.

Pero si no fuera suficiente, en el artículo 50 se refina y perfecciona el proceso secreto al disponerse que 'a fin de garantizar su seguridad, cuando el juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervenientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas, incluida la recepción de indagatoria o de versión, contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen por escrito, o se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto'. Pese a que la Corte Suprema de Justicia le dio viabilidad constitucional al ejercer el control del Decreto 1191 de 1990 que prevé la existencia de testigos secretos, discrepamos de lo decidido y de lo ahora regulado.

En dicha sentencia el 2 de agosto de 1990 se sostuvo:

'Como también lo dice la vista fiscal, no se encuentra que esta forma vulnera los principios del debido proceso ni el derecho de defensa. No se trata de establecer pruebas secretas ni de impedir el principio de contradicción de la prueba, pues tales fenómenos procesales están garantizados. Lo que garantiza el derecho de defensa y, en general, el debido proceso, es que la prueba puede ser controvertida por todos los medios consagrados en la ley procesal. Así todos los hechos en que se funda el dicho del testigo pueden ser impugnados por el sindicado o por su apoderado, valiéndose de los medios de prueba consagrados en el C.P.P. Lo cual quiere decir que no es únicamente con el contrainterventorario que se pueden desvirtuar los hechos en que se funda el testimonio. En este sentido vale recordar que el Código de 1987, puso término al caso entre el testigo y el sindicado por no considerarlo esencial o indispensable como garantía del debido proceso".

#### ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL

Considera la decisión mayoritaria que las previsiones del artículo 24, en su párrafo 1, contempla situaciones de flagrancia, y ello no es así, porque en realidad se prevén varias hipótesis, una de las cuales sería la situación flagrancia y por tanto no habría conflicto constitucional, pero las otras no son casos que correspondan a flagrancia y por ello es claro el desconocimiento del artículo 24 de la Carta, puesto que en la norma comentada se prevén además los allanamientos sin orden judicial "para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades...".

La declaratoria de constitucionalidad de tales disposiciones es la aceptación del desconocimiento de inviolabilidad constitucional del domicilio, porque de hecho con tales excusas se abre la posibilidad de que cualquiera pueda ser afectado en su inviolabilidad con el solo pretexto de estar buscando medios de prueba o personas requeridas por las autoridades. Si por el concepto de flagrancia siempre se ha entendido el sorprendimiento que se hace de una persona en el momento mismo que comete el delito, o en los inmediatamente subsiguientes a la ejecución del mismo y que den el inequívoco conocimiento de que acaba de cometer un delito, no puede tener parecido con el allanamiento domiciliario para buscar pruebas o de evasión de personas por las autoridades. Evidentemente que se trata de conceptos completamente diversos y por tanto no puede pretenderse ampliar de tal forma el concepto de flagrancia que tiene la Constitución para efectos de justificar capturas y recolección de pruebas por medio de allanamiento sin orden judicial.

Es equivocado el criterio expuesto por la mayoría, porque lo que allí se sostiene es realmente cierto, pero no es lo que se dice en el Decreto que ahora se declara constitucional, porque en la ponencia de mayoría se dice:

"También ha sostenido la doctrina que el mantenimiento de elementos explosivos, armas, bombas y equipos que sirvan para el procesamiento de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, constituye un estado de permanente flagrancia que permite a la autoridad de Policía Judicial, de manera expedita y de acuerdo con el texto constitucional (art. 24 C.N.), hacer ingreso a dicho lugar privado."

Lo anterior es cierto y ello constituye flagrancia y es lo expresamente autorizado por la Carta, pero es que la norma cuestionada hace alusión a casos de allanamiento sin orden judicial "para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades...", que no necesariamente y siempre coincidirían con casos de flagrancia, porque al contrario serían muchas más las hipótesis que en relación con los dos aspectos podrían darse sin que constituyan verdaderos casos de flagrancia, porque podrían tratarse de pruebas no constitutivas por si mismas de hechos delictivos o de casos de flagrancia, ni tampoco porque una persona sea requerida por la justicia de Orden Público, estaría indicando necesariamente que se encuentre en situación de flagrancia para autorizar el excepcional procedimiento establecido en la Constitución Nacional.

#### CONSTITUCIÓN DE PARTE CIVIL EN LA CAUSA

Es claro que el diferir la constitución de parte civil a la causa, constituye una vulneración al derecho de defensa por parte del afectado con la conducta ilícita, porque es cierto que se vulnera su capacidad probatoria y de contradicción al no poderse constituir parte civil en una de las etapas más trascendentales del proceso, para demostrar no sólo la existencia del delito, sino las pruebas demostrativas de la responsabilidad y con ello el poder pretender que se dicten medidas de aseguramiento y con las mismas, decisiones que aseguren el embargo de bienes, verdadera garantía de la pretensión indemnizatoria.

Las previsiones de los artículos 27 y 71 numeral 5, no son más que falsos remedios en cuanto facultan al Agente del Ministerio para que recaude la prueba tendiente a la demostración de la naturaleza y cuantía de los perjuicios, que pueden ser practicadas por cualquier juez de la República excepto los de Orden Público. Si se tiene en cuenta que la parte civil sólo se puede constituir en la causa, cómo puede saber el procesado dónde, cuándo y cómo el Ministerio Público o los perjudicados van a practicar pruebas que de una manera u otra le afectan. No es vulnerante del Derecho a la defensa el que se puedan practicar pruebas por fuera del proceso penal, donde finalmente se va a fallar lo concerniente a la responsabilidad extracontractual? Es claramente evidente la vulneración del principio del debido proceso, del derecho de contradicción y del derecho de defensa.

#### DIFERIMIENTO DE LA VINCULACIÓN DEL PROCESADO

La previsión del artículo 34 que facilita al juez de poder diferir la vinculación del sindicado hasta el momento del sumario que lo considere más conveniente es la clara vulneración del derecho de defensa, porque es autorizar la arbitrariedad y que el juez, de acuerdo a las conveniencias, pueda adelantar el proceso a espaldas del procesado y cuando ya tenga armado el acervo probatorio en su contra, lo pueda vincular, cuando sus posibilidades defensivas han sido recortadas a extremos injustificables.

El procesado debe ser vinculado al proceso desde el mismo momento en que surja prueba que así lo justifique, y es por ello que el legislador consagró como un derecho de los imputados y sindicados el pedir que se les reciba versión libre y espontánea o diligencia de indagatoria cuando se enteren que se está adelantando un proceso en su contra.

Y ello debe ser así, porque si los procesalistas han coincidido que la indagatoria es un medio de defensa, no puede ser constitucional una norma que faculta al juez para diferir la vinculación del procesado hasta el momento del sumario que lo considere, recortándose de esta manera sus derechos defensivos.

Son las razones anteriores las que nos motivan a discrepar respetuosamente de la decisión de mayoría.

*Rafael Buquero Herrera, Edgar Saavedra Rojas, Jorge Enrique Valencia M., Ricardo Calvete Rungel.*

#### SALVAMENTO DE VOTO

Tal como tuve oportunidad de expresarlo durante las discusiones suscitadas en Sala Plena, en mi opinión el último inciso del artículo 57 y las expresiones "y favorable" contenida en también el último inciso del artículo 58 "o para los efectos del artículo 57 de este Decreto" con la que finaliza el artículo 101 del Decreto Legislativo revisado, no contrariarían ningún ordenamiento superior y, por lo mismo, la decisión que respecto de ellos debió producirse ha debido ser la de que eran exequibles por ajustarse los mismos a la Constitución Nacional.

Las razones que me llevaron a dissentir de lo resuelto por la mayoría de la Sala en tales aspectos, y que todavía en este momento estimo valederas, son las que a continuación dejo consignadas en este salvamento de voto:

I. Constitucionalidad del último inciso del artículo 57 y de la expresión del artículo 101 que a él se remite.

En mi sentir estos dos textos antes que contrariar el artículo 30 de la Constitución Nacional —el cual tiene necesariamente que ser el que se juzgó infringido— lo que en verdad hacían era preservar el principio fundamental introducido en nuestro sistema constitucional mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1936, el cual estatuyó que "la propiedad es una función social que implica obligaciones". Función social que la propiedad está obligada a cumplir para que merezca la protección de las autoridades, pues, en caso contrario y conforme ocurre si ella es destinada a fines antisociales como sucede con los bienes o cosas "...vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión o que provengan de ésta..." —que son las hipótesis de ocupación o incautación previstas en el artículo 55 del Decreto 2790, el cual se declaró exequible—, resulta imperativo extinguir su dominio, para por esta vía permitir que los dichos bienes dedicados al delito, o producto suyo, puedan llegar a cumplir con el destino social que a la propiedad le impone nuestra Constitución Nacional aún vigente.

Así las cosas, y descontado el hecho de no contrariar algún texto expreso de la Carta Política —ni tampoco ninguno en ella implícito— el que la extinción de dominio sea declarada por la vía administrativa, puesto que en verdad no se trata de un juicio de expropiación sino de la extinción del derecho de su titular por mal uso, no encuentro razón valedera para que se hayan retirado del ordenamiento jurídico las disposiciones del decreto examinado que así lo preveían.

Aquí en este caso pienso que se dan dos circunstancias para declarar la extinción del dominio administrativamente: La primera, una utilización de la propiedad

francamente contraria a la función social que ella debe cumplir por mandato constitucional. La segunda, la desidia del procesado o de los terceros al no reclamar la devolución de un bien incautado u ocupado "por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º de este Decreto"; negligencia, abandono y falta de diligencia que se patentiza en el hecho de dejar transcurrir un año desde la fecha en que procesalmente surgió para ellos su derecho a exigir la devolución, en caso de existir dueño conocido, o desde su aprehensión cuando es desconocido el dueño de los bienes.

La ponencia original para fundar la inconstitucionalidad de tales preceptos argüía que la extinción de dominio no podía ser decretada por una autoridad administrativa; aun cuando tal argumento fue abandonado al advertirse la fragilidad del mismo, pues precisamente han sido dichas autoridades las que se han encargado de tiempo atrás de declarar la extinción del dominio de los fundos o fincas rústicas para así dar aplicación a la reforma agraria, e igualmente recordarse que el Código de Recursos Naturales consagra similar procedimiento cuando se trata de la extinción del dominio de aguas privadas mal utilizadas, es lo cierto que se mantuvo la decisión de inexequibilidad, dando como único fundamento para ello el de que por tener el proceso correspondiente carácter judicial "los bienes incautados u ocupados están siempre necesariamente a disposición del juez" (pág. 68 de la sentencia). Aserción ésta que hace el fallo que, con todo respeto, estimo contraria a lo que expresa y claramente disponen otros preceptos del Decreto 2790 que fueron hallados exequibles.

En efecto, en varios de los artículos del decreto que se encontraron constitucionales se lee exactamente lo contrario de lo que afirma la sentencia en la parte de ella de la cual me separo, y para convencerte de ello basta con leer lo que me permitió acto seguido copiar textualmente:

"... Los insumos, sustancias precursoras o elementos que puedan servir para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, una vez identificados pericialmente por el Jefe de la Unidad de Investigación de Orden Público, con la presencia imprescindible del Agente del Ministerio Público, serán puestas a disposición o a la orden de la Dirección General de Estupefacientes, la cual podrá determinar su utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción si implican grave peligro para la salubridad o seguridad pública, caso en el cual se procederá conforme al inciso anterior en lo pertinente. En evento de utilización, tales elementos se evaluarán previamente por una entidad civil y su valor o el de reventa si lo hubiere se reembolsará al propietario en caso de que el proceso termine con cesación de procedimiento, auto inhibitorio o sentencia absolutoria (Art. 54, 3º, inciso). "Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria y colocados a disposición o a la orden de la Dirección General de Estupefacientes dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, junto con la copia de (sic) acta a que se refiere el párrafo del artículo 53. Esta, por medio de resolución podrá destinarlos provisionalmente, así como su producto, al servicio de las

*Direcciones Nacional de Instrucción Criminal y de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989 en la forma y términos dispuestos en él, los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquéllos. En ningún caso los bienes podrán ser asignados a la entidad a la cual pertenezca la Unidad Investigativa de Orden Público que adelanta las preliminares. También podrá asignarlas al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa autorización de esta Corporación.*

"En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Este una vez poseicionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades, y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los secuestros judiciales determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, la destinación provisional.

*"Salvo lo previsto por el Decreto 2187 de 1990 sobre el decomiso administrativo o la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso a favor del Estado y adjudicados definitivamente por el juez a alguna de las entidades mencionadas en el primer inciso de este artículo o en el Decreto 2390 de 1989 al momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de ellos al pago de perjuicios. De todas formas su decisión se hará conocer a la oficina de registro que corresponda según la naturaleza del bien.*

*"Parágrafo. Las armas y explosivos se enviarán a la Industria Militar conforme a las previsiones de las normas legales vigentes" (art. 55).*

*"... Si se dicta auto inhibitorio, que en este único caso no será consultable, el juez lo comunicará al Director Nacional de Estupefacientes, entendiéndose que desde dicho momento quedan los bienes a su disposición para su remisión a la Dirección General de Aduanas o a la Superintendencia de Control de Cambios, en los casos señalados en el Decreto 2187 de 1990, su entrega a quien demuestre tener derecho a recibirlas, de acuerdo con el procedimiento que señale el Consejo Nacional de Estupefacientes" (art. 101, inciso 3º) –destaco–.*

Como se ve, hay más de un caso en el cual los bienes no se hallan a disposición a la orden del juez sino de una autoridad administrativa.

E, inclusive puede anotarse que parece más racional y técnico que sean las autoridades administrativas las que dispongan la extinción del dominio, pues de esta manera queda abierto el camino a quien la decisión administrativa afecta de debatir judicialmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la legalidad del acto. No sólo por ser esta jurisdicción la más especializada en estos menesteres sino porque, además, ante la misma puede obtenerse llegado el caso el pleno restablecimiento de su derecho por parte del particular afectado con la medida administrativa declarada ilegal. Efecto éste que no se logra cuando es el juez penal quien se limita a ordenar la devolución del bien, ya que él carece de competencia para condenar a la administración por el desafuero en que haya podido incurrir.

Con la inexequibilidad declarada lo único que se hizo, en mi particular opinión, fue cercenar un estatuto que de alguna manera presentaba una coherencia entre sus diferentes disposiciones, dando lugar por ello a que se presenten situaciones en las cuales el juez penal se abstenga de tomar cualquier decisión sobre el bien incantado o ocupado, una vez concluido el proceso penal o siempre que él no se inicie, por no estar legalmente a su disposición el mismo; no pudiendo tampoco resolver las autoridades administrativas a quienes se les privó de tal facultad, pero a cuyas órdenes o disposición se encuentran efectivamente los bienes de que se trate.

## 2. Constitucionalidad de la expresión "y favorable" del inciso 3 del artículo 58.

La razón expresada aquí por la sentencia que en este punto no comparto, es la de que se "...pone al Ministerio Público a coadministrar justicia, lo cual resulta extraño a las funciones propias del Ministerio Público consagradas en el artículo 143 de la C.N. y a la autonomía de los jueces para impartir justicia (artículos 55 y 58 C.N.)..." (pág. 69 de la sentencia).

De manera igualmente respetuosa debo decir que me parece equivocada la decisión de declarar inconstitucional la locución anotada, puesto que no es extraño de ningún modo a la autónoma administración de justicia por parte de los jueces, la injerencia que en dicha labor tiene el Ministerio Público por expreso mandato constitucional, ya que precisamente entre sus funciones está la de "perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social" (C.N., art. 145); otorgándose expresamente al Jefe del Ministerio Público, que siempre lo ha sido el Procurador General de la Nación y no el Gobierno, la función específica de "Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponde a esta Corporación", conforme literalmente lo establece el ordinal 2 del artículo 145 de la Constitución Nacional.

Basado en estos preceptos de la Constitución, y en general en los demás que hablan de las funciones del Procurador General de la Nación y los restantes fiscales, soy de la opinión de que su intervención en cualquier clase de juzgamiento, y mucho más en aquellos en que se persigan delitos, no es extraña a las funciones propias del Ministerio Público, sino que por el contrario hacen parte de aquellas que por mandato expreso de la Constitución Nacional le corresponde ejercer. No mermitándose para nada la autonomía del juez por el hecho de que el legislador extraordinario hubiese dispuesto que para que procediera la revocatoria del auto de detención no debería existir discrepancia sobre el punto con el parecer del Agente del Ministerio Público, buscando con esta medida un mayor control en el proceso por esta clase de delitos; ya que ellos por su enorme impacto sobre los intereses de la Nación han justificado la creación de jueces tan especiales como éstos vulgarmente llamados "sin rostro".

Por las antedichas razones, me veo precisado a separarme de la decisión de la mayoría al respecto.

Fecha, *ut supra*

Rafael Méndez Arango.

### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En forma breve, me permito expresar las razones de mi salvamento parcial de voto, en relación con la anterior sentencia, pues discrepo de ella, en cuanto declaró ajustados a la Constitución Nacional los artículos 20 y 37 del Decreto Legislativo 2790 de 1990.

El primero de tales preceptos prohíbe la controversia del material probatorio dentro de la etapa del sumario y el segundo establece la prueba secreta, limitando su reserva para el sindicado y su apoderado y no así para los demás sujetos procesales.

Considero que al excluirse del sumario el principio de la contradicción de la prueba y al mantenerse elementos de convicción secretos para el acusado, se están afectando con estos procedimientos las bases mismas del juicio y quebrantando en forma grave los intereses de la justicia y de las partes, al mismo tiempo que se desconoce el principio de la plena igualdad de las personas ante la Ley.

La Constitución Nacional consagra en su artículo 26 una serie de garantías que deben rodear el juicio de todos los ciudadanos como son el debido proceso y el derecho a una defensa oportuna, eficaz e idónea.

Los anteriores derechos que establece nuestra Corte, han sido aceptados y consagrados en todas las Constituciones de los Estados democráticos, e incluidos en la Convención Americana sobre derechos humanos en San José de Costa Rica, y son por tanto, principios que ningún procedimiento puede ignorar, desconocer o quebrantar.

Los artículos 20 y 37 del Decreto 2790 lesionan en forma grave estos derechos, pues impiden que las partes puedan impugnar o controvertir el material probatorio y en ocasiones hasta prohibir al acusado el conocimiento de la prueba de cargo, haciendo por tanto, imposible el ejercicio del también irrenunciable derecho de pedir y hacer practicar las pruebas de descargo.

Así la Corte, en sentencia del 2 de octubre de 1981, expresó los siguientes conceptos que mantienen toda su validez y que por su profundo contenido jurídico bien vale la pena recordar:

"...El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene por objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad."

"Es además un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiat altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir."

"... El derecho de defensa, en la práctica se descompone entre otros, en los derechos de impugnación y de contradicción, esenciales a él, y consecuencia jurídico-procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma. Se encuentran específicamente proclamados en los pactos internacionales y convertidos en normas nacionales..."

Y en sentencia de Sala Plena del 7 de marzo de 1985, ratificó la Corte:

“...Los principios del debido proceso y del derecho de defensa exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la *controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión* y la prohibición no sólo de la penalidad sino también del juzgamiento *ex post facto*, o sea por hechos sobrevinientes, no probados o no controvertidos o no incriminados inicialmente, o aún no establecidos previa y claramente en norma alguna...”.

Por eso, con gran acierto, la actual Asamblea Nacional Constitucional, ha querido afirmar y ratificar estos derechos que ya consagra nuestra Carta y la Comisión Primera ha acogido como norma expresa y superior la siguiente dentro de su delcaración de principios: “la contradicción de la prueba. La validez de las pruebas está sujeta a la efectiva contradicción por parte del acusado...”.

Como en mi concepto, los preceptos comentados prohíben la controversia probatoria previa a la calificación del proceso y lo que es más grave permiten el ocultamiento de la prueba de cargo con innegable quebranto de los derechos que la Carta otorga a todo ciudadano. se fortalece en mí el convencimiento de que los artículos 20 y 37 del Decreto 2790 son abiertamente inconstitucionales. ,

Esas, las razones de mi disentimiento con la decisión mayoritaria de la Corte.

Fecha, *ut supra*.

*Jorge Carreño Luengas*, Magistrado Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

Adherimos al salvamento parcial de voto del doctor Jorge Carreño Luengas.

*Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Jorge Iván Palacio Palacio*, Magistrado.

#### SALVAMIENTO DE VOTO

Con nuestro habitual respeto por las decisiones de mayoría, manifestamos brevemente las razones de nuestro disentimiento con la declaratoria de constitucionalidad del párrafo del artículo 9º y el artículo 65 del Decreto Legislativo 2790/90:

1. Con relación al párrafo del artículo 9º que dice: “La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional...”, por cuanto:

a) Si bien es cierto que con base en el artículo 121 de la Constitución el Gobierno puede introducir cambios en los ordenamientos punitivo y procesal ordinarios, para crear nuevos tipos penales juzgados convenientes en el restablecimiento del orden turbado y para asignar su conocimiento a jurisdicciones especiales excepto la militar, o para redistribuir competencias por delitos ya existentes, también lo es que

siempre el legislador extraordinario, cumpliendo estrictamente el mandato referido, señalaba invariablemente que esas competencias atribuidas eran para "hechos ocurridos a partir de la vigencia" de la norma de excepción;

b) Despojar de la competencia a la jurisdicción ordinaria de los casos que ella está adelantando (actuaciones y procesos), es tanto como aceptar que el desarrollo de la misma por los jueces naturales de estripe constitucional es la causa de la alteración del orden público lo cual resulta absurdo en nuestro sentir, así la medida pretenda justificarse como instrumento de protección para los Jueces;

c) El control constitucional nuestro es jurídico no por conveniencia y, además el deber que tiene el Estado de brindar la debida protección a los Jueces ordinarios, no desaparece con la creación de una jurisdicción sin identidad conocida de sus titulares.

El despojo del conocimiento de esos procesos avanzados vuelve la norma de excepción en permanente y de efectos retroactivos lo cual nunca puede serlo respecto de Decretos Legislativos de estado de sitio, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia.

2. Respecto al artículo 65 que dice: "El término de la prescripción de la acción y de la pena se interrumpe según el caso, para quien sea juzgado o condenado como persona ausente por los delitos de que trata el artículo 9º del presente Decreto", por lo siguiente:

a) En los sistemas procesales de juzgamiento presencial, la medida referida es muy lógica ya que la imposibilidad de realizar el procesamiento depende exclusivamente de la rebeldía del sujeto autor del hecho. La forma, entonces, de sancionar esa rebeldía es haciendo imprescriptible la acción o la pena, según el caso;

b) En cambio, en los sistemas procesales como el nuestro donde se permite adelantar el proceso y la causa en contumacia, no puede establecerse medida de tal juez porque afecta los derechos de la persona y cohonesta la incuria o negligencia del Estado que tiene la obligación de capturarla para que cumpla sus obligaciones con él derivadas del hecho punible a ella atribuido;

c) Ese claro principio tiene fundamento constitucional en la prohibición expresa del artículo 37 de la Carta al legislador de consagrar "obligaciones irredimibles". Contrario sensu, toda obligación sin excepción alguna es redimible por la prescripción luego, la norma en examen que termina con la prescripción de la acción y de la pena para los procesados o juzgados en ausencia, es abiertamente inconstitucional, no sólo por desconocimiento del precepto fundamental referido, sino además por transformar un deber propio del Estado en uno exclusivo del ciudadano.

Como en nuestro criterio las normas anteriormente referidas debieron ser declaradas inexcusables, se explica nuestro salvamento de voto a la providencia que las declaró constitucionales.

*Didimo Pérez Velandia.*

Fecha, *ut supra*.  
(abril 11/91).

Nos adherimos al Salvamento de Voto consignado por el Magistrado Dídimio Pérez Velandia, ínicamente en cuanto a las reflexiones jurídicas que sienta respecto de la inconstitucionalidad del Art. 65 del Decreto Legislativo 2.790 de 1990, pues juzgamos, al igual que el referido Magistrado disidente, que el mencionado precepto infringe la Constitución.

Fecha *ut supra*.

Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Ospina Botero.

#### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En lo único en que me aparto de la decisión ampliamente mayoritaria de la Corte en este asunto, es en lo referente a la declaratoria de inconstitucionalidad del último inciso del artículo 57 del Decreto en revisión, que permite a la Dirección Nacional de Estupefacientes declarar la extinción del dominio de los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º del mismo Decreto; y de la correlativa frase final del artículo 101 *ibidem*; que reza: "o para los efectos del artículo 57 de este Decreto".

Las razones de mi discrepancia son las siguientes:

Es verdad que de ordinario los bienes de que se trata, sobre los cuales puede recaer decisión de aquella especie, se encuentran a disposición de un juez como vinculados que están a un proceso; y en consecuencia, será a ese juez a quien corresponda decretar la extinción en los supuestos contemplados en el artículo 57 inciso primero.

Empero, las circunstancias pueden dar lugar a casos en los que un bien, aunque en principio relacionado con uno de tales procesos, no esté a disposición del juez, v. gr. porque el proceso hubiere terminado en razón de un suceso que impida su continuación sin que ello suponga inexistencia del hecho delictuoso ni exención de responsabilidad (piénsese entre otras muchas posibilidades, en la muerte del único sindicado sin que se presenten terceros reclamantes). En tal hipótesis, es evidente que el bien deja de estar a disposición del juez y algún organismo del Estado ha de hacerse cargo de él para lo pertinente.

El legislador (para el caso el excepcional autor del Decreto 2790 de 1990) preceptuó que en el evento específico de que se trata, ese organismo debe ser la Dirección Nacional de Estupefacientes y lo hizo con buen fundamento fáctico y jurídico, pues al fin y al cabo es a la mencionada entidad a la que *ab initio* se le deben entregar esos bienes incautados u ocupados y en ella radica la competencia para asignarlos provisoriamente, mientras el juez decide su destinación definitiva. En esta preceptiva nada hay de injurídico, pues se acepta sin disensión, como regla general, que la extinción del dominio privado, cuando el derecho de propiedad está cumpliendo su función social, bien puede ordenarla la autoridad administrativa a la que la ley le confiera esa atribución, pues se plantea un supuesto completamente diferente del decomiso y de la expropiación; máxime que el particular afectado no queda desprotegido porque, en primer término, se contempla segunda instancia por apela-

ción ante el Consejo Nacional de Estupefacientes y en segundo lugar, estos actos, como administrativos que son, pueden todavía ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por cierto que el artículo 101 del Decreto examinado, regula un caso concreto en que los bienes deben quedar a disposición del Director Nacional de Estupefacientes, a saber, cuando un juez especializado tuviera en su poder, al momento de la expedición del Decreto, actas de ocupación o incitación de bienes aún no vinculados a un proceso penal y optara por dictar auto inhibitorio. Es lógico que los bienes no siguen entonces bajo el control del juez y qué si no aparece tampoco quien denuestre facultad para recibirlos, la administración ha debido quedar facultada para emitir la providencia extintora del derecho individual. De ahí que el inciso segundo, en vez de haber sido declarado inconstitucional en su frase final según lo juzgó la mayoría, ameritaba también pronunciamiento congruente de exequibilidad.

Fecha *ut supra*

*Pedro Augusto Escobar Trujillo.*

#### SALVAMENTO DE VOTO

El suscrito Magistrado en el presente escrito, exonerándose de las extensas consideraciones del debate, dada la brevedad que por los demás salvamentos aquí se impone, recoge en forma sintética las razones de su disentimiento con la sentencia mayoritaria. Dicha salverdad, contrariamente a las conclusiones de esta última, considera que han debido declararse inexequibles, en el Decreto revisado (2790 de 1990) a saber:

1. El numeral 3º del artículo 5º que atribuye al Tribunal de Orden Público el trámite del *Habeas corpus*, porque, no obstante ser un asunto de regulación legal, obstruye o, por lo menos dilata la efectividad oportuna de la garantía de la libertad ciudadana contra la eventual arbitrariedad.

2. El artículo 20 que autoriza la práctica e incorporación de pruebas sin acto alguno y con intervención del agente del Ministerio Público, porque, no obstante la posterior facultad que se tiene para pedir pruebas, las circunstancias del ocultamiento y demás aspectos, lesionan gravemente la contradicción idónea (no cualquiera) para la defensa (real y no aparente), que esta última se hace nugatoria o, por lo menos, sin la certeza o seguridad jurídica de su proceso formativo. Y concordante con ello también salta a la vista la inconstitucionalidad del artículo 34, que al facultar al juez para diferir la vinculación del sindicado hasta el momento conveniente, lesiona el derecho a la certeza jurídica individual (de comportamiento lícito) y conculca importantes posibilidades y/o oportunidades defensivas de mayor eficacia, que es el sentido de la garantía que ha querido otorgarle la Constitución.

3. El inciso 2º del artículo 37, sobre reserva de decisiones y de pruebas, y el artículo 50, sobre reserva de identidad del juez y de los intervenientes en el proceso, porque, no obstante su claro propósito de obtener un resultado investigativo, desvir-

túa o distorsiona la garantía constitucional del debido proceso, ya que, se organiza casi en favor exclusivo del Estado, y lo más grave, con órganos y actuaciones ocultas o clandestinas en detrimento de la persona individual, a quien se le conceden algunas facultades que no alcanzan, por su escasa efectividad, a constituir una verdadera garantía procesal pues queda seriamente sometida a la acción unilateral (con característica absolutista) del Estado.

4. El artículo 65 que consagra la imprescriptibilidad de la acción o la pena en caso de rebeldía, porque, además de tratarse de una sanción por la incuria o negligencia estatal, deja, por lo menos mientras ello sucede, una situación jurídica irredimible, contraria a la Constitución Nacional.

Fecha *ut supra*.

*Pedro Lafont Pianetta.*

SENTENCIA NÚMERO 49  
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Lo que se procura es facilitar esos acuerdos de paz y la reincorporación de los alzados en armas a la vida ciudadana ordinaria, sin lo cual aquellos pactos no obtienen su efectividad, con la idea de restablecer el orden público.

Exequible el Decreto 418 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2295 (382-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 418 de febrero 13 de 1991, Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

Expedición del registro civil de nacimiento para los guerrilleros del EPL y el PRT.

Aprobada según Acta No. 15.

Bogotá, D.E., abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

De la Presidencia de la República ha recibido la Corte Suprema de Justicia copia auténtica del decreto de estado de sitio número 418 de 13 de febrero de este año y, como se ha ritulado debidamente el proceso, debe adoptarse la decisión que corresponde.

## II. LA NORMA REVISADA

El texto del Decreto que se examina es el siguiente:

### «DECRETO NÚMERO 418 DE 1991 (febrero 13)

*"Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se expiden disposiciones referentes al registro civil de nacimiento para miembros de grupos rebeldes"*

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 No. 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que los factores de perturbación señalados en el referido decreto, tales como las acciones violentas provenientes de grupos armados que atentan contra el orden constitucional, persisten en la actualidad, no obstante los logros derivados de la reincorporación a la vida ciudadana de algunos de dichos grupos;

Que con posterioridad a la expedición del decreto en mención, el Gobierno Nacional ha propiciado múltiples iniciativas de paz relacionadas con grupos rebeldes que han demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil, haciendo dejación de las armas y desmovilizándose;

Que el Gobierno Nacional ha suscrito acuerdos con los grupos rebeldes Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT; y el Ejército Popular de Liberación, EPL, para regular el abandono de la lucha armada y su reincisión a la vida ciudadana, los cuales contienen entre otras garantías jurídicas, el dotar de documentos de identidad idóneos a los integrantes de dichos grupos en cuanto carezcan de ellos;

Que un elevado porcentaje de los miembros de estas organizaciones guerrilleras carecen de registro civil de nacimiento y de documentos de identidad;

Que para dar desarrollo a los acuerdos enunciados, resulta necesario que el Gobierno Nacional facilite los mecanismos que permitan dotar de documento de identidad a los integrantes de estos grupos armados en los propios campamentos donde se encuentran instalados transitoriamente para que puedan desplazarse de allí debidamente documentados, e iniciar su proceso de reincisión social y política;

Que para consolidar esta fase del proceso de reincisión es indispensable introducir temporales modificaciones al régimen actual de Registro Civil, mediante procedimientos extraordinarios como los prescritos en el presente decreto.

## DECRETO:

Artículo primero. Durante el término de dos (2) meses y sin consideración al lugar de nacimiento del interesado, los funcionarios encargados del registro civil en los municipios de Belmira (Antioquia), Puchlo Rico (Risaralda), Tibú (Norte de Santander), Puerto Libertador (Córdoba), San Jacinto (Bolívar), Necoclí (Antioquia) y Tolú (Sucre), serán competentes para efectuar la inscripción de nacimiento en las localidades de Labores, Villa Claret, Campogiles, Juan José Arellano, Pueblo Nuevo y Tolú, respectivamente, donde están ubicados los campamentos de los grupos guerrilleros Ejército Popular de Liberación , EPL; y el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, con el propósito de facilitar la expedición de los documentos de identidad correspondientes para sus miembros.

Artículo segundo. Los documentos, antecedentes y folios diligenciados con fundamento en este decreto, se archivarán en forma independiente en el lugar donde se efectúe la inscripción y serán remitidos a la oficina encargada de llevar el registro civil del lugar de nacimiento del inscrito. Una vez sellado el registro, se entregará copia de la inscripción al interesado para efectos de la expedición a la mayor brevedad, de los documentos de identidad correspondientes por parte de las autoridades competentes.

Artículo tercero. El funcionario del registro civil enviará el duplicado del folio al Servicio Nacional de Inscripción dentro del mes siguiente. Esta entidad informará la Superintendencia de Notariado y Registro de los casos de doble inscripción con el objeto de anular el segundo registro.

Artículo cuarto. La adulteración de cualquier información referente al registro civil por parte del interesado o la realización de actos fraudulentos orientados a la obtención de una doble identidad, hará acreedores a sus responsables a las sanciones previstas en el Código Penal.

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

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a los 13 días de febrero de 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 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 Transportes, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*; 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 Sánchez 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*. »

### III. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación en su concepto solicita a la Corte declarar inexequible el Decreto en revisión, pues pese a encontrarlo ajustado a la Carta por el aspecto de los requisitos formales, y entender el propósito loable que en cumplimiento de la palabra empeñada animó al Gobierno para expedirlo, considera que las medidas que en él se toman carecen de la debida conciudad y no apuntan al restablecimiento del orden público turbado.

A su juicio, las prerrogativas que el Decreto 418 otorga a los alzados en armas tienden "a la cristalización y al desenvolvimiento de una política de Gobierno que no incide necesariamente, que no presenta la urgencia e inmediatez que caracterizan a aquellas que tienden al restablecimiento del orden público alterado".

En su opinión, la alteración del orden público generada en los grupos mencionados en los considerandos del Estatuto *sub examine* "ha sido restablecida ya con la expedición y el acatamiento de medidas excepcionales como las contenidas en los Decretos Legislativos 1926 de 1990 y 213 de 1991, por lo cual no es dable esperar de tales grupos perturbación de índole alguna. Siendo ello así, nada puede agregar a dicho restablecimiento medidas como las contenidas en el Decreto 418 del año en curso".

A lo anterior agrega que "propósitos como los del Decreto 418 pueden alcanzarse por parte de los funcionarios encargados de las funciones de registro, con la simple aplicación de los postulados de economía, celeridad y eficacia que presiden la actuación administrativa, a los que alude el artículo 3º del Decreto-ley 01 de 1984, y con la presencia de quienes con tal acto empezarían a salir de un estado de excepción que el Gobierno no puede perpetuar".

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1º Competencia

Por tratarse de un decreto legislativo, esto es, dictado en ejercicio de las facultades excepcionales del estado de sitio; la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad en virtud de los mandatos de los artículos 121 y 214 de la Carta Política.

#### 2º Su forma

El decreto aparece firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, además de que su vigencia es transitoria, pues es por "el término de dos meses" a partir de su vigencia, según el artículo 1º en concordancia con el 5º y apenas suspende las disposiciones legales que le sean contrarias (artículo 5º).

#### 3º Conciudad

De acuerdo con los dictados de la jurisprudencia constitucional colombiana, la confrontación de los decretos originados en los estados de excepción con respecto a la Carta Fundamental, debe partir de la apreciación del contenido de aquellos como vinculado al restablecimiento de la normalidad; es decir, que sus disposiciones deben

estar encaminadas al logro de esta finalidad y parecer, al menos en principio, aptas para ello, independientemente de su éxito o fracaso en la realidad socio-política nacional.

Esta relación, que se ha dado en llamar de conexidad, se trasciende con claridad en el Decreto materia de la presente revisión. No es sino recordar que el estado de sitio en que se encuentra el país obedece al quebrantamiento del orden público por fuerzas violentas al margen de la ley, entre las cuales la subversión guerrillera ocupa lugar prominente.

Es sabido que uno de los medios que tanto el actual Gobierno como los que le precedieron han utilizado para erradicar la hiecha guerrillera, ha sido el del diálogo con los diversos movimientos o grupos a través de los cuales aquélla se manifiesta, buscando con ello que se desmovilicen, se desarmen y que sus militantes se reinseren en la vida civil. Este proceso ha culminado satisfactoriamente en varios casos y, según es del dominio público y lo reitera la parte considerativa del Decreto *sub examine*, al momento de ser expedido éste estaba a punto de fructificar también con las organizaciones subversivas denominadas Ejército Popular de Liberación, EPL; y Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, cuyos miembros en buena parte se hallaban concentrados, mientras tanto, en pequeñas localidades de la geografía colombiana, que el Decreto en cuestión enumera.

Según se consignó en la síntesis de la vista fiscal, el señor Procurador General de la Nación no advierte en este caso la conexidad. Mas la Corporación se aparta de su criterio, pues estima que aquí no se trata de otorgar a algunos ex guerrilleros privilegios legales especiales con ulterioridad a su ingreso en las filas de la paz y con miras a la cristalización y desenvolvimiento de una determinada política del Gobierno; ni ve claro tampoco que "la alteración del orden público generada por ellos, haya sido restablecida ya con la expedición y el acatamiento de... los Decretos 1926 de 1990 y 213 de 1991, por lo cual no es dable esperar de tales grupos perturbación de índole alguna". Al contrario, lo que se procura es facilitar esos acuerdos de paz y la reincorporación de los alzados en armas a la vida ciudadana ordinaria, sin la cual aquellos pactos no obtienen su efectividad; y todo lo que tienda a ese fin se acompaña, por lo mismo, con la idea de recuperación del orden público.

Entre los requisitos para que ese reintegro se verifique de manera cabal, figura desde luego la regularización o legalización del registro de nacimiento, básico para la identificación adecuada de la persona y para el ejercicio de irrenunciables derechos políticos y civiles que le permitan en lo sucesivo su desenvolvimiento en la comunidad. Y como, al decir del Gobierno, muchos de los guerrilleros que ahora pretenden su readaptación social, carecen del citado registro o ignoran el lugar en donde quedó asentado, probablemente como consecuencia de la azarosa actividad a que venían dedicados, es preciso brindarles facilidades especiales para su obtención y tal es, justamente, el propósito que inspira el articulado del Decreto en revisión. Por ello se pasa, sin más, al examen material de sus disposiciones.

#### 4º Análisis material

De cinco artículos consta el Decreto en revisión.

El 1º asigna competencia a los funcionarios encargados del registro del estado civil en los municipios en donde están localizados los campamentos de los grupos subversivos Ejército Popular de Liberación, EPL; y Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, a saber, Belmira y Necoclí en Antioquia, Puerto Rico en Risaralda, Tibú en Norte de Santander, Puerto Libertador en Córdoba, San Jacinto en Bolívar y Tolú en Sucre, para que durante dos meses a partir de la vigencia del Decreto puedan proceder a la inscripción del nacimiento de los militantes de los mencionados grupos que se encuentren en los cortejimientos de los municipios que allí mismo se enlistan, sin consideración al lugar en donde realmente hayan nacido los beneficiados con la medida. Como se sabe, la legislación ordinaria adscribe privativamente la función de inscribir los nacimientos ocurridos en el territorio nacional a la oficina correspondiente a la circunscripción territorial en que aquéllos hayan tenido lugar, o la del lugar de terminación de un viaje si el nacimiento ha ocurrido durante una travesía (artículo 46, Decreto 1260 de 1970).

El artículo 2º dispone el archivo separado de los documentos diligenciados con fundamento en este Decreto y su oportuna remisión a la oficina encargada del registro civil en el lugar en donde efectivamente hubiere nacido el inscrito, así como la entrega a éste de copia de la inscripción para efectos de que pueda obtener de la autoridad competente sus respectivos documentos de identidad.

El artículo 3º ordena al funcionario que hubiese efectuado el registro enviar el duplicado del folio al Servicio Nacional de Inscripción dentro del mes siguiente a fin de que esta entidad, a su turno, informe a la Superintendencia de Notariado y Registro sobre los casos de doble inscripción, en los cuales habrá lugar a la anulación de la segunda, es decir, la realizada en virtud de la competencia excepcional conferida por el artículo 1º del Decreto.

El artículo 4º remite a las sanciones con las que el Código Penal incrimina la adulteración de información por el intercambio o la realización de actos fraudulentos orientados a la obtención de una doble identidad. En otras palabras, reitera en este punto las prescripciones del régimen legal ordinario.

Finalmente, el artículo 5º se limita a indicar la vigencia del Decreto (a partir de la fecha de su publicación) y a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias, de donde resulta su transitoriedad, la que además, como se anotó, se circunscribe a dos meses según el artículo 1º.

En sentir de la Corte, las disposiciones que se han examinado en precedencia se ajustan perfectamente a los mandatos constitucionales, toda vez que se limitan a investir transitoriamente a unos funcionarios públicos de una competencia que por factor territorial no tienen según la legislación ordinaria, consignada en el llamado Estatuto sobre el Estado Civil de las personas (Decreto 1260 y 2158 de 1970, 1873 de 1971 y algunos otros posteriores). Es ésta una materia defendida por la Carta a la ley, al tenor de varios artículos de la primera, entre ellos el 50 y el 76-10 y simplemente las razones de orden público explicadas en el numeral que antecede aconsejan su modificación temporal por el legislador de excepción. Por lo demás, es claro que estas inscripciones se sujetan a los requisitos de fondo y de forma que conforme a la legislación ordinaria se requiere acreditar para efectos de su realización.

Del mismo modo, pertenece a la órbita puramente legal lo relativo al archivo y remisión de la información al Servicio Nacional de Inscripción, cuyas funciones están asignadas actualmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como la adopción de medidas para evitar la coexistencia de doble registro, que si constituiría un grave problema. En este aspecto se siguen también los lineamientos del Decreto 2158 de 1970, artículo 16, para adaptarlos al supuesto especial que aquí se contempla y de ahí que no merezcan reparo constitucional.

Análogo razonamiento cabe en cuanto a las sanciones por adulteración de información o actos fraudulentos, pues, como ya se anotó, el artículo 4º remite a las sanciones previstas para estos tipos penales en el Código de la materia.

## 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:

Declararse Exequible el Decreto Legislativo N°. 418 de 1991 (febrero 13) "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 Boquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Vélez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Navarro, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero (con salvedad de voto), Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra (salvamento de voto); Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán.*  
Secretaria

\* \* \*

## SALVEDAD DE VOTO

Nuestro desacuerdo con la decisión de mayoría, que declaró ajustado a la Constitución Nacional el Decreto N°. 418 de 1991, lo explicamos en los términos siguientes:

1. De manera reiterada ha venido sosteniendo la Corte que los poderes excepcionales que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional al Presidente de la República no va hasta permitirle que pueda legislar a su talante. Porque, según los alcances del precepto antes mencionado, el Presidente únicamente puede suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio y, por ende, tomar aquellas otras medidas legislativas indispensables para eliminar los hechos o actos perturbatorios de la paz ciudadana o, en otros términos, dictar los decretos legislativos que sean necesarios para restablecer el orden público.

2. Consagrando el artículo 121 de la Constitución Nacional un régimen de excepción y para fines muy expresos y claros, no puede el Presidente de la República acudir a este mecanismo constitucional para legislar o dictar medidas que no están orientadas indispensablemente a restablecer la paz, sino a facilitarle a un grupo de personas que cumplan con una exigencia legal que bien pueden hacerlo dentro del marco de la legislación ordinaria existente, sin que ésta, tal como está concebida, deba quedar suspendida, por ser innecesarias las regulaciones contenidas en el Decreto Legislativo No. 418 de 1991, para restablecer el orden público perturbado.

3. Según lo que acabamos de afirmar, el Decreto 418, que la Corte ha juzgado como constitucional, a nuestro juicio es violatorio de la Carta Política, porque no ofrece la conexidad que exige el artículo 121 del Estatuto fundamental. Precisamente, en el punto tiene dicho la Corporación: "Como es ya doctrina ampliamente aceptada y jurisprudencialmente inalterada de la Corte, los decretos de estado de sitio deben observar clara conexidad con el restablecimiento del orden turbado, lo cual significa que deben referirse a materia que corresponda a las causas que determinan la anormalidad política y social que vive el país y que se dirijan a restablecer la paz, a prevenir la extensión de la crisis y a impedir la concurrencia de circunstancias agravantes" (Sentencia de Sala Plena de 10 de mayo de 1990).

Los anteriores, son los motivos que nos han llevado a separarnos de la decisión adoptada por la mayoría de la Corte, pues a nuestro criterio el Decreto Legislativo No. 418 de 1991, es inconstitucional, por carecer de conexidad.

Fechla, *ut supra*.

*Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.*

SENTENCIA NÚMERO 50  
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Sin duda la situación del orden público que se pretende enfrentar tiene implicaciones económicas, porque los fenómenos sociales, políticos o económicos son interdependientes mas no son, en el caso *sub examine*, los fenómenos económicos causa y esencia de la crisis, sino la acción de los grupos armados que atentan contra la estabilidad de las instituciones.

Exequible el Decreto 416 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2292 (380-10).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 416 de 1991 "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento".

Aprobada según Acta No. 15.

Bogotá, D.E., abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTecedentes

Una vez cumplidos los trámites que exige el Decreto 432 de 1969 y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 416 de 1991, el cual fue enviado por la Presidencia de la República, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional.

II. EL DECRETO EN REVISIÓN

Su contenido es el que aparece en la fotocopia que se anexa a continuación:

«DECRETO NUMERO 416 DE 1991  
(Febrero 11)

*“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 mediante el Decreto No. 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, expresadas en el Decreto 1038 de 1984, hacen relación a que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional, mediante depredables hechos de perturbación del orden público, suscitando ostensible alarma entre los habitantes, así como la ocurrencia de actos terroristas en diferentes regiones del país, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

Que en los últimos días los grupos armados han incrementado los actos terroristas contra vehículos de transporte público, oleoductos, sistemas de transmisión de energía eléctrica, medios de comunicación y contra otros bienes destinados a la prestación de diferentes servicios públicos, agravando el estado de perturbación del orden público;

Que para enfrentar la acción de los grupos armados responsables de estos actos terroristas, se hace necesario dotar a las Fuerzas Armadas y a los organismos de seguridad del Estado de los medios indispensables para obtener el pronto restablecimiento del orden público;

Que el Estado no cuenta con los recursos suficientes para satisfacer los requerimientos adicionales y extraordinarios, que son indispensables para enfrentar las nuevas modalidades de los hechos violentos;

Que en consecuencia, es necesario arbitrar nuevos recursos con carácter extraordinario y temporal destinados exclusivamente a financial los requerimientos de las Fuerzas Armadas y de los organismos de seguridad del Estado, y los gastos para restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte, en orden a combatir las causas por las cuales se declaró el estado de sitio, que recientemente han registrado un recrudecimiento de sus efectos perturbadores de la paz pública;

Que la honorable Corte Suprema de Justicia ha concluido que al Gobierno Nacional, en desarrollo de las atribuciones consagradas en el artículo 121 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 43 y 206 de la misma, le es permitido establecer contribuciones de carácter extraordinario y con vigencia temporal, destinadas a enfrentar las causas por las cuales se declaró turbado el orden público y a evitar su agravamiento;

Que, en efecto, en sentencia de julio 7 de 1955, esa alta Corporación afirmó: "Cuando el artículo 43 dice: 'En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones' es tanto como si dijera: 'Pero en tiempo de guerra o de commoción interior, el Gobierno hará uso de esta facultad, dentro de las formalidades prescritas en el artículo 121'";

Que en el mismo sentido, en sentencia de septiembre 6 de 1967, dijo: "Por otra parte, y en cuanto a medidas impositivas se refiere, los artículos 43 y 206 de la Constitución, permiten al Gobierno crear nuevos tributos o modificar los existentes en estado de turbación del orden público, y dentro de las previsiones del artículo 121, porque al decir el citado artículo 43 que 'en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones', claramente elimina la prohibición cuando la Nación se halla en estado de sitio. Y el artículo 206 citado, prohíbe en tiempo de paz, 'establecer contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del tesoro que no se halle incluido en el de gastos'; sin embargo, estas dos limitaciones dejan de ser aplicables cuando está turbado el orden público, pues para restablecerlo, puede presentarse la necesidad de crear impuestos que no figuran en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones que no estaban previstas en el de gastos como implícitamente lo dice la norma invocada";

Que, así mismo, recientemente y reiterando su jurisprudencia, en sentencia de febrero 23 de 1983 la Sala Plena con claridad expresó "obviamente, en tiempos de 'no paz', por no prohibirlo el artículo... puede también el Gobierno decretar específicos y excepcionales tributos para afrontar guerra –única determinación tributaria que puede adoptar directamente al amparo del artículo 121 en concordancia con el artículo 43–, o para superar una emergencia económica declarada, con la precisa finalidad de conjurarla (artículos 122 y 43)";

Que el Gobierno Nacional, con apoyo en los referidos preceptos constitucionales y en las anteriores precisiones jurisprudenciales, estima que es inaplazable crear contribuciones de carácter extraordinario destinadas exclusivamente a financiar los gastos que ocasione enfrentar la acción terrorista de los grupos armados que continúan perturbando el orden público y con el fin de obtener su pronto restablecimiento,

#### DECRETA:

Artículo 1º. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los ingresos por concepto de las contribuciones especiales para el restablecimiento del orden público que mediante el presente decreto se crean en forma temporal, serán destinados a la financiación de los gastos requeridos para el restablecimiento del orden público, en los términos de los artículos 6º y 7º de este decreto.

Artículo 2º. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios obligados a presentar declaración de renta, deberán liquidar una contribución especial para el restablecimiento del orden público, equivalente al 5% del impuesto liquidado de renta y complementarios por el año gravable de 1990. La mencionada

contribución será liquidada en la declaración de renta del año gravable 1990, y se cancelará dentro de los plazos señalados para su pago.

Parágrafo. No estarán obligadas a liquidar y cancelar la contribución especial para el restablecimiento del orden público de que trata este artículo las personas naturales y sucesiones iliquidadas cuyo impuesto de renta y complementarios a cargo por el año gravable de 1990 sea inferior a un millón de pesos (\$1.000.000).

Artículo 3o. Créase como contribución especial para el restablecimiento del orden público por el año 1991, una sobretasa equivalente a dos puntos porcentuales (2%), adicionales a la tarifa del 12% del impuesto sobre las ventas actualmente vigente para el servicio de teléfonos de larga distancia internacional.

Artículo 4o. Créase una contribución especial para el restablecimiento del orden público por concepto de la explotación o exportación de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón y feroníquel, durante el año 1991, la cual se liquidará por los explotadores o exportadores de los mismos, según el caso, así:

a) *Petróleo crudo*. Con base en el total producido durante el año de 1990, a razón de trescientos veinte pesos (\$320) por cada barril producido;

b) *Gas libre*. Con base en el total producido durante 1990, a razón de trece pesos (\$13) por cada mil pies cúbicos de gas producido;

c) *Carbón*. Con base en el total exportado durante 1990, a razón de ochenta pesos (\$80) por tonelada exportada;

d) *Feroníquel*. Con base en el total exportado durante 1990, a razón de catorce pesos (\$14) por cada libra exportada.

Parágrafo 1o. La contribución a que se refiere este artículo será cancelada en diez (10) cuotas mensuales iguales dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, a partir del 1º de marzo de 1991, mediante consignación en el Banco de la República a nombre de la Tesorería General de la Nación, en los términos que indique el reglamento.

Parágrafo 2o. Los explotadores de petróleo crudo, gas libre o carbón que inicien la producción o exportación, según el caso, durante 1991 liquidarán la contribución respectiva conforme a los valores de que tratan los literales anteriores, aplicados sobre lo producido o exportado, según el caso, y la cancelarán a partir del 1º de marzo de 1991 dentro de los primeros cinco (5) días del mes siguiente a aquel en que comenzó la producción o exportación.

Parágrafo 3o. De la contribución de que trata el presente artículo, quedan exceptuados los porcentajes de producción correspondientes a regalías.

Artículo 5o. Al incumplimiento de las obligaciones de que tratan los artículos anteriores, se le aplicará el régimen sancionatorio establecido en el Estatuto Tributario y con sujeción al procedimiento allí consagrado, para lo cual la Dirección de Impuestos Nacionales ejercerán el correspondiente control.

Artículo 6o. Los ingresos recaudados por concepto de las contribuciones especiales para el restablecimiento del orden público de que trata el presente decreto, se destinarán a atender la creación y equipamiento de brigadas móviles del Ejército y la Policía Nacional, así como a los gastos de funcionamiento e inversión de éstos y de las Fuerzas Armadas y organismos de seguridad del Estado tales como, servicios personales, adquisición de equipos, materiales, suministros, armas, municiones, combustibles y repuestos, dotación de soldados y agentes, mantenimiento de equipo aéreo y terrestre, suministro de raciones de campaña, alimentación de soldados, comunicaciones y transporte, servicios de inteligencia, pago de recompensas y otros gastos reservados, apoyo a operaciones militares y policiales, y a la construcción y reconstrucción de cuarteles, puestos de guardia y otras instalaciones militares y de policía.

Artículo 7o. Dando prioridad a lo dispuesto en el artículo anterior, también podrán destinarse recursos para los gastos que el Gobierno Nacional considere conveniente cubrir con el exclusivo fin de restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte por parte de los particulares.

Artículo 8o. Los ingresos originados en las contribuciones creadas en el presente decreto, sólo podrán destinarse a los fines de que tratan los artículos 6º y 7º. Por consiguiente, el cambio de destinación de tales ingresos harán incurrir al funcionario responsable en las sanciones penales y disciplinarias consagradas en las normas vigentes.

Artículo 9o. 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 11 de febrero de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto De La Calle Lombana*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Rudolf Hommes*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Maria del Rosario Sintes Ullán*; el Viceministro de Desarrollo Económico encargado de las funciones del despacho del Ministro de Desarrollo, *Juan Manuel Turbay Marulanda*; el Ministerio 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 Posso*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.

### III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista un ciudadano intervino para defender la constitucionalidad del Decreto 416 de 1991 y tres para impugnar su legitimidad frente a la Carta Fundamental.

1o. El ciudadano Rudolf Hommes Rodríguez intervino en defensa de la constitucionalidad del decreto por dos razones esenciales, a saber:

1.1 Las medidas son conexas con las causas determinantes de la declaración de estado de sitio, porque están dirigidas a arbitrar recursos adicionales con el fin de dotar a las Fuerzas Armadas y a los organismos de seguridad del Estado de los medios indispensables para crear y organizar brigadas móviles y atender a su equipamiento, así como garantizar la prestación del servicio público de transporte, con el propósito último de enfrentar la acción terrorista de los grupos subversivos.

1.2 El artículo 43 de la Constitución Nacional autoriza al Gobierno para decretar impuestos o contribuciones destinadas a combatir precisos factores de perturbación del orden público. Esta aseveración la apoya en la jurisprudencia de esta Corporación vertida en la sentencia de noviembre 16 de 1989, a propósito de la exención tributaria autorizada mediante el Decreto de estado de sitio No. 2104 de 1989, en la cual se fijo, aludiendo al citado texto constitucional, que: "en caso de perturbación del orden público el Gobierno puede establecer impuestos que se dirijan a restablecerlo, de donde se colige que, con esta última exigencia que aquí se estima cumplida, puede regularlos y consecuentemente, crear exenciones como las analizadas que son materia libertada al legislador".

2o. El ciudadano Guillermo Forero Alvarez impugna la totalidad del decreto sometido a revisión y pide a la Corte declararlo inexistente o, en subsidio, declarar que es inaplicable, como si se tratara de peticiones distintas y no condujesen ambas a pronunciamientos del mismo alcance y significación jurídica.

Para el ciudadano mencionado la inconstitucionalidad del decreto resulta de no haber dispuesto la inclusión en el Presupuesto General de la Nación de las rentas que se espera arbitrar por concepto de las contribuciones extraordinarias, ni los gastos que con ellas deban realizarse, como lo establece la Ley Orgánica del Presupuesto en desarrollo de los principios fundamentales que gobiernan el sistema presupuestal y, por tanto, vulnera los artículos 2º, 76-3, 206, 207, 212 y 213 de la Carta Fundamental.

Considera también que el artículo 121 de la Constitución se quebranta por la anotada omisión, por cuanto el Gobierno no ha demostrado que las normas presupuestales sobre percepción de rentas y ejecución del gasto público sean obstáculo para conjurar la crisis y por consiguiente no existe conexión alguna entre la inobservancia advertida y las causas que determinaron la implantación del estado de sitio. Por esta razón —dice— no puede considerarse legítimo el manejo de los ingresos y los gastos previstos por fuera del Presupuesto General de la Nación.

3o. El ciudadano Héctor Raúl Corchuelo impugna únicamente el artículo 2º del Decreto No. 416 de 1991, por considerar que desconoce los derechos adquiridos de los contribuyentes del impuesto a la renta. Este aserto lo sustenta diciendo que el 31 de diciembre de 1990 se concretó para los mencionados contribuyentes la obligación tributaria derivada de las rentas obtenidas y de su patrimonio a la fecha, de acuerdo con las normas impositivas existentes, y se consolidó el hecho gravable. Concluye por ello aseverando que esta situación no puede modificarse por disposiciones dictadas posteriormente.

4o. Para el ciudadano Santiago Rojas Arroyo, el Decreto en revisión quebranta los artículos 76-14, 26, 30, 122, 206, 207 y 208 de la Carta Fundamental, por las siguientes razones:

4.1 Considera que dentro de las atribuciones que le confiere al Presidente el artículo 121 de la Constitución para tiempos de guerra o de conmoción interior, no figura la de crear tributos extraordinarios o especiales, por ser esa facultad de competencia exclusiva del Congreso, y si bien admite que esta interpretación de la Carta puede parecer restrictiva, según su criterio "es la única que rescata en su integridad el origen deliberativo y representativo del impuesto".

4.2 Considera que lo procedente para arbitrar los recursos que requería el Gobierno era declarar la emergencia económica y social y con fundamento en las atribuciones que de ella se derivan decretar los impuestos y convocar al Congreso dentro de los plazos señalados en la Carta, para que en su condición de órgano deliberativo y representativo tuviera la oportunidad de revisar el informe del Gobierno y pronunciarse sobre las medidas adoptadas.

Argumenta que si los ataques guerrilleros tienen objetivos económicos y si el Gobierno ha llegado a tasar los daños en ciento veinte mil millones de pesos, el mecanismo excepcional al cual ha debido acudir es al indicado en el artículo 122 de la Constitución Nacional y no al previsto en el artículo 121, luego de lo cual concluye que al utilizar el Gobierno un procedimiento distinto del que autorizó el constituyente para superar las crisis económicas, desbordó el marco de sus atribuciones.

4.3 Los artículos 2º y 4º del Decreto 416 de 1991 son inconstitucionales en el sentido de este impugnante porque vulneran los derechos adquiridos de los contribuyentes, dado que sus disposiciones se aplican con carácter retroactivo a situaciones consolidadas bajo el régimen tributario anterior.

Advierte que después de concluir el año gravable, no puede el legislador ni el Ejecutivo variar la cuota del impuesto de renta de ese año. Al respecto cita y transcribe, en lo pertinente, las sentencias de junio 14 de 1969 de Sala Plena de esta Corporación y las de febrero 19 de 1976 y agosto 30 de 1979 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, conforme a las cuales sólo antes de terminar el correspondiente período fiscal puede modificarse la legislación tributaria eliminando o aumentando los tributos existentes; pero una vez que éste concluye la nueva ley debe respetar las situaciones consolidadas conforme a las normas anteriores, porque la ley de impuestos, como toda ley, no es retroactiva, vale decir, sólo se aplica a hechos que se realizan durante su vigencia y hacia el futuro.

#### IV. LA OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio de marzo 7 de 1991 el Procurador conceptuó que el Decreto 416 de 1991 es ejecutable. Las reflexiones en que se apoya son las siguientes:

1. El Decreto se ajusta a las exigencias formales que prescribe el artículo 121 de la Constitución Política.

2. Su conexidad con las causas de alteración de la paz pública expuestas por el Gobierno en el Decreto 1038 de 1984 es evidente, porque —así lo dice— “a las instituciones del Estado encargadas de combatir el terrorismo, no sólo se les debe rodear del respaldo gubernamental y ciudadano en las actuaciones encaminadas al restablecimiento del orden público, sino que también se les debe dotar con los recursos necesarios para combatir a los grupos que alteran la estabilidad del Estado” (folio 55).

3. La reseña del contenido de las disposiciones del Decreto le permite al Procurador sostener que corresponden al ejercicio de las atribuciones que tiene el Presidente durante el estado de sitio, como son: las de imponer contribuciones destinadas al restablecimiento del orden público y modificar “las fuentes impositivas del presupuesto y del gasto público”, según lo disponen los artículos 43 y 206 de la Constitución Nacional.

Sin hacer mención alguna de las impugnaciones que presentaron en tiempo los ciudadanos intervenientes, puntualiza en torno a los artículos 2º y 4º que sus disposiciones no desconocen los derechos adquiridos de los contribuyentes, por no ser en criterio suyo retroactivas, en la medida en que establecen nuevos impuestos, y porque en materia tributaria sólo puede hablarse de esta clase de derechos “cuando ha concluido la operación administrativa de liquidación del impuesto” (folio 60).

Fundado en la anterior consideración sostiene que los derechos adquiridos de los contribuyentes del impuesto a la renta quedan incólumes, porque la contribución adicional se impuso antes de la liquidación del impuesto correspondiente.

En relación con la contribución que deberán cancelar los productores y exportadores de hidrocarburos y ferromineral, señala el agente fiscal que tampoco se vulneran los derechos adquiridos por éstos, pues la norma se limita a precisar la forma de liquidación del impuesto, teniendo en cuenta la producción y exportación del año inmediatamente anterior.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Como el Decreto No. 416 de 1991 fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades de que queda investido una vez declarado el estado de sitio, compete a la Corte asumir de oficio el control de su constitucionalidad, según lo previene el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional.

### b) Condiciones de expedición

El decreto sometido ahora al juicio de la Corporación réúne los requisitos de forma que prescribe el artículo 121 de la Carta, pues fue dictado por el Presidente y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho.

El carácter transitorio de sus disposiciones resulta no sólo de la naturaleza misma del decreto sino también de las previsiones contenidas en sus artículos 1º y 9º, los cuales, en su orden, disponen que las normas sobre las contribuciones para el

restablecimiento del orden público están llamadas a regir mientras subsista el estado de sitio y durante ese lapso suspenden las normas ordinarias opuestas a sus preceptos.

c) *Conexidad*

El examen de las disposiciones que adopta el Ejecutivo en esta ocasión permite concluir, sin lugar a dudas, que ellas están estrechamente relacionadas con las causas de alteración de la paz pública que adujo el Ejecutivo en el Decreto 1038 de 1984, para hacer extensivo el estado de sitio a todo el territorio nacional, pues entre ellas se menciona, genéricamente, la acción desestabilizadora de los grupos armados que atentan contra el régimen constitucional suscitando alarma en la ciudadanía, los cuales, como se reconoce en los considerandos del decreto, continúan cometiendo actos terroristas de los que son víctimas ciudadanos inermes y miembros de las Fuerzas Armadas; así como destruyendo bienes de los particulares o del Estado afectados a la prestación de los servicios públicos, como son los vehículos de transporte colectivo de pasajeros, puentes, carreteras y redes eléctricas, destrucción ésta que ha interrumpido la comunicación entre diversas regiones del país y los sistemas de transmisión de energía eléctrica.

En ejercicio de la autonomía que le confiere el ordenamiento constitucional para superar la crisis de orden público político, ha considerado el Gobierno indispensable para enfrentar tan delicada situación el dotar a las Fuerzas Armadas y a los organismos de seguridad del Estado de los medios y recursos indispensables para combatir las nuevas modalidades delictivas; y dado que el Estado no cuenta con los recursos suficientes para atender los gastos que ello demanda, ha establecido contribuciones de carácter extraordinario con la destinación específica de crear brigadas móviles y aprovisionar los organismos de las Fuerzas Armadas y de seguridad del Estado, para apoyar así las operaciones militares y además garantizar la prestación del servicio público de pasajeros a cargo de los particulares, afectado por las actividades terroristas.

No advierte la Corte entonces que las medidas adoptadas se alejen de los cometidos para los cuales queda facultado el Presidente durante el régimen de excepción a fin de conjurar estados de especial gravedad que comprometen la seguridad y tranquilidad públicas, manifestaciones éstas del orden público político, pues corresponde al primer mandatario dictar la legislación que considere conveniente para resguardar dicho orden.

No significa lo anterior que en ejercicio de esta atribución el Gobierno pueda atentar contra los derechos que garantiza en todo tiempo la Constitución o desconocer las demás limitaciones que ella establece al ejercicio del poder jurídico, porque, como lo ha señalado la Corte con reiteración, el estado de sitio no suspende el imperio de la Constitución puesto que su finalidad última es precisamente la defensa del orden jurídico superior, para lo cual concentra atribuciones extraordinarias en el Ejecutivo que le permitan restablecer la paz pública.

No comparte la Corte las apreciaciones del ciudadano interviniente que considera que el mecanismo adecuado para sortear la crisis presente era declarar la emergencia económica y social que autoriza el artículo 122 de la Carta, pues no se

trata, en esta ocasión, de enfrentar problemas derivados de una grave situación de anormalidad generada en hechos económicos o sociales y por tanto vinculados al orden público económico, sino, como se dijo, de procurar el control del orden público político, con el instrumento jurídico adecuado cual es el de las facultades que confiere la Constitución al Presidente durante el estado de sitio.

Sin duda la situación del orden público que se pretende enfrentar tiene implicaciones económicas, porque los fenómenos sociales, políticos o económicos son interdependientes, mas no son, en el caso *sub examine*, los fenómenos económicos causa y esencia de la crisis, sino la acción de los grupos armados que atentan contra la estabilidad de las instituciones, lo que se pretende combatir fortaleciendo la acción de las Fuerzas Armadas al dotarlas de los elementos requeridos para impedir actos terroristas. Se advierte entonces que aquí el aspecto económico no tiene una vinculación directa con la normalidad que se pretende remediar, sino que ella es apenas tangencial o incidental.

Adviétese por ello que tal como están estructuradas las medidas de excepción, ellas no están dirigidas a restablecer la normalidad económica que surge de una calamidad pública o de fenómenos causantes de una recesión económica severa que ha hecho crisis por haber superado los límites de lo previsible, sino que tiene el propósito, definido claramente en el decreto, de obtener los recursos necesarios para reprimir la violencia desatada, que ha puesto en peligro la estabilidad de las instituciones y, a través de tales medidas, restablecer el orden público turbado.

A partir de la enmienda constitucional de 1968 se creó la institución de la "emergencia económica" para atender situaciones de crisis generadas en fenómenos excepcionales que en forma grave e inminente amenacen con perturbar el orden público económico o social, a fin de evitar que se continuara la distorsión de las facultades derivadas del estado de sitio, pues en virtud de ella, como es bien conocido, el Gobierno había dictado medidas de carácter económico que en un momento dado impidieron que éste pudiera levantarse, por el riesgo de que el país se quedara sin legislación económica, y para salvar ese escollo el Congreso debió dictar leyes que adoptaran como legislación permanente decretos legislativos de estado de sitio que consagraban el régimen laboral o regulaban aspectos de la intervención del Estado en la economía. Sin embargo, a partir de la vigencia de la reforma citada tal situación se corrigió y se deslindó el campo del orden público económico, reservando al Ejecutivo su restablecimiento mediante decretos de carácter permanente para conjurar los estados críticos derivados de excepcionales fenómenos económicos o sociales.

Ha de tenerse en cuenta que la emergencia económica y social y el estado de sitio son dos instituciones destinadas a superar situaciones de crisis que no pueden ser solucionados mediante los mecanismos institucionales establecidos para épocas de normalidad, por exigir la acción inmediata del Estado en orden a controlar las causas que confluyen a determinarlos, mas como la finalidad que persiguen es diversa, para que pueda acudirse a una u otra institución es preciso identificar las condiciones prevalentes de la crisis que se pretenden remover y no los sucesos secundarios que concurren a ella pero que no son causaiciente de la perturbación.

Encuentra entonces la Corte que el decreto que ocupa su atención guarda la debida conexidad con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio y está orientado a combatirlas y a restablecer el orden público político quebrantado por circunstancias que han provocado commoción interna.

d) *"La facultad del Presidente para imponer contribuciones durante el régimen de estado de sitio"*

Dispone con claridad meridiana el artículo 43 del Estatuto Fundamental: "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones".

Este precepto elevado a norma constitucional por la Reforma de 1910 es desarrollo de principios doctrinarios de estirpe democrática, conforme a los cuales los impuestos deben ser votados por los representantes de la comunidad, y por tanto sólo sus representantes están habilitados para ejercer la facultad impositiva a fin de crear, subrogar y modificar las cargas económicas que se imponen en favor del Estado o exencionar de ellas a determinados sujetos o actividades.

No puede desconocerse, sin embargo, que el texto constitucional establece excepciones a ese principio general para tiempos de anomalía o tiempos de "no paz", como el declarado por el Decreto 1038 de 1984, que fluyen del texto del artículo 43 superior, en el sentido de permitir que el Gobierno pueda ejercer la soberanía impositiva con carácter excepcional y restrictivo, para restablecer el orden público político. A ello equivale la hipótesis de falta de paz que lo autoriza para imponer contribuciones, pues durante esas épocas la competencia atribuida al Congreso no es excluyente.

En el caso *sub examine* el Gobierno ha dispuesto el cobro de contribuciones extraordinarias y temporales para atender las necesidades del orden público, que en manera alguna sustituyen el régimen tributario previsto en la legislación ordinaria y, por ende, no desbordan la competencia excepcional que adquiere en virtud de la declaratoria de estado de sitio y que lo legitima para ejercer con el mismo carácter la facultad impositiva, por ser una de las principales obligaciones constitucionales del Presidente restablecer el orden público, valiéndose de los medios que estime convenientes.

Como lo reconoció la jurisprudencia de esta Corporación que cita textualmente uno de los considerando del Decreto 416 de 1991:

"... según la Carta, aun en tiempos de 'no paz' el Congreso conserva su potestad impositiva ordinaria señalada en el artículo 43 y se cimenta mejor su competencia de poder decretar en forma directa o por iniciativa del Ejecutivo 'impuestos extraordinarios' según el artículo 76-14: Obviamente, en tiempos de 'no paz', por no prohibirlo el artículo 43, puede también el Gobierno decretar específicos y excepcionales tributos para afrontar la guerra única determinación tributaria que puede adoptar directamente al amparo del artículo 121 en concordancia con el artículo 43-, o para superar una emergencia económica declarada, con la precisa finalidad de conjurarla (artículos 122 y 43); pero en uno y otro casos tales decretos no pueden, como ya se ha

dicho, superar el marco limitativo de los impuestos extraordinarios que emanaran del Congreso por ministerio del artículo 76-14.<sup>7</sup> (Sentencia de febrero 23 de 1983, Magistrados Ponentes: Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano).

Esta doctrina jurisprudencial fue reiterada en las sentencias de marzo 3 de 1983, Proceso 1018 (118-F), y marzo 7 de 1983, Proceso 1022 (122-F).

Sin duda los tiempos de "no paz" que permiten acudir a mecanismos excepcionales, no son sólo equiparables a la catástrofe de la guerra, entendida solamente como el enfrentamiento organizado entre los ejércitos de dos o más Estados, sino también al desasosiego que generan los conflictos internos de una nación que se pretenden dirimir recurriendo a la lucha armada o a la acción violenta prolongada como la que vive el país en que los grupos armados persiguen el agotamiento de las fuerzas estatales y de sus recursos económicos y humanos. Por ello la situación actual puede enmarcarse dentro del supuesto de falta de paz que contempla el texto constitucional, porque es ajena a la tranquilidad, sosiego y concordia que debe existir en la sociedad y que caracteriza la ausencia de guerra. Ante esta situación es claro que el Ejecutivo está autorizado para imponer contribuciones extraordinarias que se relacionen con el restablecimiento del orden público.

e) *La supuesta violación por omisión del sistema presupuestal consagrado en la Constitución Política*

Para el ciudadano Guillermo Forero Alvarez el Decreto revisado es totalmente inexcusable, por no habérse dispuesto en él la forma en que se incorporarían al Presupuesto General de la Nación los nuevos recursos, ni los gastos que se pretende satisfacer con ellos.

La petición se sustenta en el quebranto de los postulados fundamentales que rigen el sistema presupuestal y conforme a los cuales se estructura la ley normativa del presupuesto y debe diseñarse el Presupuesto General de la Nación, que define en forma esquemática los ingresos y los gastos públicos para el respectivo año fiscal.

Por ser el Presupuesto General de la Nación un cálculo aproximado de los recursos y de los gastos, exige cierta flexibilidad en sus disposiciones, que permita adaptarlo a la circunstancias no previstas que se presentan en el curso de su ejecución y que no han podido ser previstas al momento de su elaboración por el gobierno o su posterior aprobación por el Congreso. Por tal razón la Constitución permite abrir créditos extraordinarios o suplementarios que permitan atender nuevos gastos, para el caso de que no exista partida para ellos o la votada sea insuficiente.

Precisamente las normas que estima quebrantadas el impugnante regulan la apertura de tales créditos cuando el Congreso y durante los tiempos de "no paz", en que es posible percibir contribuciones o hacer erogaciones que no figuren en la ley de presupuesto, y prescriben que el Gobierno debe abrir los créditos mencionados en el presupuesto, en las condiciones y por los trámites que establezca la ley.

La Ley Orgánica del Presupuesto en el artículo 67 dispone que ni el Congreso ni el Gobierno pueden abrir créditos adicionales al presupuesto "sin que en la ley o

decreto respectivo establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para la apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital—, y en el artículo 69 establece que los créditos adicionales, destinados a pagar gastos relativos al estado de sitio, para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el presupuesto, “serán abiertos conforme a los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”.

Del texto de los preceptos resñados se infiere, con claridad meridiana, que las disposiciones legales que crean los recursos deben ser necesariamente anteriores en el tiempo a aquellas que ordenan la adición presupuestal y equilibran los ingresos y los gastos oficiales, pues estas últimas deben señalar con nitidez cuáles son los recursos que sirven de sustento a la operación presupuestal que ordenan realizar, y por tanto, la incorporación al presupuesto de nuevos recursos exige de ley preexistente que los establezca, como es el decreto de estado de sitio que juzga ahora la Corporación, mediante el cual se espera recibir ingresos por concepto de contribuciones especiales.

Así las cosas, la circunstancia de que el Decreto 416 no diga nada sobre el manejo presupuestal de los nuevos ingresos y de los gastos a los cuales están destinados, no se traduce para la Corte en desacato de las normas constitucionales y legales que rigen esos aspectos. Considerar lo contrario equivaldría a presumir, sin fundamento, que el Gobierno va a asumir una conducta unconstitutional e ilegal para el recaudo de los impuestos y la ordenación del gasto, cuando la voluntad del Gobierno que puede inferirse del texto del ordenamiento de excepción, es más bien la de ajustarse a la Constitución y a la ley, en la medida en que sólo suspende las disposiciones que sean incompatibles con sus preceptos y como nada dispone en contra del Estatuto Orgánico del Presupuesto, en sana lógica debe concluirse que cumplirá lo ordenado en sus preceptos.

No significa lo anterior que por haber hallado la Corte infundado el cargo aquí analizado, el Gobierno quede revelado de cumplir las normas constitucionales y legales relativas a la adición presupuestal, sino que no se quebranta la Constitución porque ella se realice mediante un instrumento normativo distinto de que crea el tributo para arbitrar los recursos, puesto que la Carta no exige que los dos actos sean simultáneos.

Por lo demás, cabe subrayar que la exigencia constitucional contenida en el artículo 206 y que armoniza con lo establecido en el artículo 211, a lo que apunta esa preservar la institución del presupuesto como mecanismo financiero enderezado a lograr que siempre haya el debido equilibrio entre las partidas que figuran en el presupuesto de rentas y las que se incluyan en el de gastos; pero es obvio que para que ello ocurra, dichos recursos y gastos deben estar previamente establecidos en la ley.

#### *f) Contenido del decreto*

Las previsiones que consagra el decreto crean tres contribuciones especiales destinadas al restablecimiento del orden público, que gravan a los contribuyentes del impuesto a la renta y cumplimentarios con un 5% liquidado sobre el impuesto del año gravable de 1990 si el valor liquidado es igual o mayor a un millón de pesos; el servicio de larga distancia internacional con una sobretasa del 2% adicional a la tarifa

del 12% del impuesto a las ventas que se cobra por dicho servicio y las explotaciones de petróleo crudo y gas libre y las exportaciones de carbón y ferroñquel, el cual se ordena liquidar sobre la base de lo producido o exportado durante el año 1990 y se gravan con el mismo valor las explotaciones y exportaciones de los citados minerales que se inicien en 1991.

El incumplimiento de las obligaciones tributarias que se consagran queda sujeta en virtud de las normas de excepción a lo dispuesto en el Estatuto Tributario y al control de la Dirección General de Impuestos Nacionales, reiterando así lo dispuesto en la legislación ordinaria.

Los ingresos que se generan en virtud de las nuevas cargas tienen destinación específica, pues el decreto señala que deberán emplearse en la creación y equipamiento de brigadas móviles del Ejército y la Policía Nacional; los gastos de funcionamiento e inversión de las Fuerzas Armadas y Organismos de Seguridad del Estado y su dotación para apoyar las operaciones militares; construcción y reconstrucción de cuarteles, y para restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte por los particulares. Se garantiza el destino de los tributos reiterando que cualquier modificación acarrea al funcionario responsabilidad penal o disciplinaria conforme a las leyes vigentes.

g) *La violación de los derechos adquiridos por el artículo 2º del Decreto en revisión*

La sola lectura de este texto del decreto muestra que la llamada contribución especial para el restablecimiento del orden público que se liquida sobre el impuesto a la renta se aplica retroactivamente, pues si bien dicho tributo deberá cancelarse en el año de 1991 grava hechos ocurridos en el año inmediatamente anterior. En efecto, la contribución aumenta en un 5% el impuesto de renta y complementarios para el año gravable de 1990, situación que no se modifica por la circunstancia de que el impuesto deba cancelarse en el curso del presente año.

Por consiguiente, es evidente que la norma examinada no se aviene al principio general conforme al cual la ley sólo rige para el futuro y no puede tener efecto retroactivo, porque al hacerlo entraña en conflicto con los derechos y situaciones jurídicas legítimamente consolidadas bajo el imperio de la ley anterior, cuya intangibilidad se halla garantizada en el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Si bien es cierto que la tutela del artículo 30 se refiere específicamente a los derechos que se concretaron conforme a las leyes civiles, debe tenerse en cuenta que al momento de expedirse el texto constitucional, en 1886, el derecho no había evolucionado suficientemente y no existían ni habían adquirido importancia otras ramas del derecho como la laboral, la administrativa y la tributaria, que en la actualidad han logrado autonomía y notable importancia. Por esta razón la jurisprudencia, en una interpretación más acorde con la situación actual, ha aceptado que la garantía constitucional protege los derechos adquiridos conforme a la ley cualquiera que sea la naturaleza de ésta y que el principio de la no retroactividad comprende a todas las disposiciones legales, con la única excepción de las penales permisivas o favorables cuya aplicación preferente y retroactiva autoriza expresamente la Constitución en el artículo 26.

Ciertamente las leyes de carácter tributario, dada su estrecho de derecho público, tienen efecto general inmediato y pueden cambiarse en cualquier momento por el legislador, para así satisfacer el interés general y acomodarse a las circunstancias esencialmente invariables del medio social en continua evolución y, consecuentemente, a nadie le es dado invocar el derecho a que la ley no sea cambiada en el futuro; pero no significa ello que puedan tener efecto retroactivo y que por tanto puedan aplicarse a situaciones consolidadas válidamente al amparo de un ordenamiento legal anterior, como es el caso exacto del impuesto de renta cuyo período es anual y comprende el año civil respectivo, razón por la que a su finalización se define el derecho del estado acreedor y la obligación impositiva del contribuyente.

Por ello, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución Nacional sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos con justo título, las normas tributarias no están dotadas de imperio para modificar las obligaciones de la misma naturaleza que se concretaron en el pasado, como pretende hacerlo el decreto en su artículo 2º al imponer un gravamen a hechos pretéritos y que generaron situaciones amparadas por la ley que regía al momento de su consolidación. Las normas tributarias, al igual que las demás leyes y con la salvedad ya anotada, sólo deben regir eventos futuros, vale decir, los que se verifiquen después de su vigencia.

Conviene precisar que en materia de impuestos para determinar si se está ante una situación pretérita o frente a una que no obstante ser anterior a la ley apenas se halla en curso por no haber aún concluido, debe siempre diferenciarse si se trata de impuestos de período, como lo es el de renta y complementarios, o de impuestos que afecten una operación concreta, como ocurre en el decreto que se revisa con el impuesto a la minería o la sobretasa que grava a las llamadas de larga distancia internacional.

No comparte la Corte el criterio del Procurador, según el cual el artículo revisado es irretroactivo y únicamente se aplicará a hechos que se sucederán durante su vigencia, confundiendo la causación del impuesto con su pago; pues es evidente que la norma afecta hechos que ocurrieron en el pasado cuando incrementa la tasa del impuesto a la renta y complementarios que se causó el 31 de diciembre de 1990, fecha en que concluyó el período fiscal, sin que este vicio de inconstitucionalidad desaparezca por la circunstancia de que la liquidación y pago de la dicha contribución especial se realice durante la vigencia del decreto bajo examen, ya que esta operación administrativa y la solución de la deuda son hechos necesariamente independientes y posteriores a la causación material del tributo.

La liquidación de los gravámenes tributarios es apenas un acto declarativo del monto del impuesto, mas no es constitutivo de la obligación fiscal; ella nace cuando se configura el presupuesto de hecho que contempla la hipótesis normativa vigente y el pago del impuesto sólo satisface dicha obligación.

Esta doctrina sobre los principios de la irretroactividad de la ley tributaria y de la anualidad de los impuestos de renta y complementarios se remonta al año de 1930, cuando la Sala Plena de la Corte se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 64 de 1927 "por la cual se dictan algunas disposiciones relativas al impuesto sobre la renta", a la que corresponden los siguientes párrafos:

"De otro lado... se observa que, si la ley fija como ha fijado el año para computar, liquidar y pagar el impuesto, *mientras ese año no transcurra, ni el fisco es acreedor ni el contribuyente deudor de determinado impuesto, porque no se ha cumplido una de las condiciones que el mismo legislador ha establecido para entrar a determinarlo.* No se sabe cuál sea la cuota o cantidad que haya de deducirse al fin de ese tiempo para poder declarar que el resto sea lo que ha entrado de modo definitivo al patrimonio del contribuyente. Por consiguiente sin que ese tiempo haya pasado, no puede decirse que éste tenga sobre el saldo restante un derecho adquirido. Mientras tanto pueden ocurrir hechos que den lugar a que el Estado no se haga acreedor ni el contribuyente deudor, puede éste sufrir pérdidas en sus negocios al fin del año que se fija para la liquidación y pago del impuesto, o viceversa, pérdidas del contribuyente al iniciar sus negocios y ganancias al concluirlos. *Estas contingencias hacen que ni el derecho del Estado acreedor ni la obligación del contribuyente estén definidos, y es sabido que la incertidumbre o contingencia es ajena a la noción de derecho adquirido.*

"Por consiguiente, *mientras no haya transcurrido el año respectivo el legislador puede variar la cuota del impuesto.*"

Y más adelante en la misma sentencia dijo:

"... la deuda del contribuyente es uno de los hechos determinantes del impuesto, pero para que esa materia imponible sea completa, es preciso que transcurra el año que el legislador ha fijado para liquidar y exigir el impuesto. Y debe tenerse en cuenta que esa liquidación no es una mera operación aritmética sino que mientras no se cumpla el año para verificarla, no puede saberse si hubo renta, desde luego que, como se ha dicho, pueden sobrevenir pérdidas y gastos que conforme a la ley deben deducirse, y no sería justo que en una contribución que se cobra por años y no por meses o días se hiciera separación, para el efecto de cobrar la renta, entre los meses prósperos y los adversos. *Cumplido el año es cuando puede subirse en conjunto si hay materia imponible*". (G.J. Tomo XXXVI, No. 1831, pág. 169. Se destaca).

De idéntico criterio ha sido el Consejo de Estado, Corporación judicial que mediante su sección especializada se ha pronunciado como a continuación se copia:

"Hay dos puntos doctrinarios de incuestionable interés en este asunto; el principio de la retroactividad de la ley tributaria y el principio de la anualidad de los impuestos de renta y complementarios.

"Según el principio de la retroactividad de la ley, los tributos se crean para el futuro y las normas tributarias no pueden afectar hechos cumplidos. Pero, como lo ha dicho esta Sala en otras oportunidades, una cosa son los hechos que acontecen en un instante y otra cosa los que ocurren en un período de tiempo. Cuando el hecho generador de la obligación tributaria es instantáneo, la nueva ley no puede ya establecer un nuevo gravamen ni modificar la tasa sobre hechos cumplidos. Pero si el hecho imponible tiene su ocurrencia en el transcurso de un período de tiempo y la nueva ley entra a regir durante el transcurso de este período, sin que se haya terminado, es posible modificar las tarifas impositivas, antes de que termine el año gravable, pues el 31 de diciembre de cada año se consolida el hecho imponible y sólo en esa fecha se causa el impuesto". (Anales del Consejo de Estado, Segundo Semestre 1981, Nos. 471-472 Tomo CI, agosto 24/81 Dr. Low Murtra).

En consecuencia, será declarado inexistente en su integridad el artículo 2º, con la aclaración de que dentro de la decisión queda obviamente comprendida también la exención que el artículo consagra, ya que la misma carece de autonomía y sólo adquiere significación jurídica interpretada junto con la disposición que crea el impuesto, conformando esto con ella una unidad normativa inescindible.

h) *La "contribución especial para el restablecimiento del orden público" por concepto de la explotación o exportación de petróleo, gas libre, carbón y ferromáquel (artículo 4º)*

Este impuesto requiere un análisis separado, pues si bien aparentemente, y a primera vista, las razones dadas en el literal precedente para declarar inconstitucional dicho gravamen serían también predicables respecto de este otro tributo extraordinario, es lo cierto que en relación con el mismo cabe válidamente hacer una distinción debido a la forma confusa como está redactada la disposición que es materia de revisión constitucional.

En efecto: lo primero que se advierte es la circunstancia de decirse en el artículo 4º del Decreto 416 que se crea "una contribución especial para el restablecimiento del orden público por concepto de la explotación o exportación de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón, y ferromáquel, durante el año 1991"; sin embargo, de lo cual al puntualizar en los literales a), b), c) y d) cuál es la base de liquidación de la denominada "contribución especial", se indica que será el total producido "durante el año de 1990" para el caso del petróleo crudo y el total de lo producido o exportado "durante 1990" cuando se trate del gas libre, el carbón y el ferromáquel; precisando luego en el parágrafo 1º que la contribución así basada "será cancelada en diez (10) cuotas mensuales iguales dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, a partir del 1º de marzo de 1991".

Esta oscuridad que resulta de la defectuosa redacción del artículo examinado autoriza a la Corte para interpretarlo en el sentido de que no se quiso afectar la situación de los contribuyentes que en el pasado y sin estar sujetos a dicha "contribución especial" realizaron actividades de explotación o exportación de las especies minerales y de los gases a que se refiere la disposición sino que en verdad lo estatuido fue un impuesto que gravaría hacia el futuro, y sólo mientras subsista la turbación del orden público y el actual estado de sitio, tales actividades; y más específicamente, por la labor de explotación o exportación que se verifique durante el concreto año de 1991, y que por ello el total producido o exportado objeto de gravamen en las diferentes hipótesis será el correspondiente a dicha anualidad, tanto para quienes ya venían ejecutando esta clase de actividades como para aquellos otros que las inicien en este año.

Así interpretado el artículo 4º que se revisa para estudiar si se acomoda a los dictados de la Carta Política, resulta entonces que a pesar de las referencias al año de 1990 que contiene, lo que se hizo mediante él fue gravar la producción del año siguiente, pero para poder calcular el monto del impuesto, se tomó como base el total producido en 1990 por las empresas mineras obligadas al pago de la contribución especial; debiéndose entender por ello que el legislador extraordinario se limitó a suponer que la dicha actividad minera arrojaría unos resultados por el año de 1991

cuando menos iguales a los de la inmediata anualidad. Mas como se trata de una mera proyección para poder contar con una base cierta sobre la cual aplicar el gravamen establecido, es elemental que si al concluir el año durante el cual deberá operar el impuesto que se crea, el monto de la explotación o exportación de los diferentes minerales y gases por el año 1991 no resulta igual al del producido estimado para cada caso, habrá de revisarse las liquidaciones correspondientes, a fin de ajustarlas en su monto a exactamente la cantidad de mineral o gas obtenido en la explotación o que efectivamente se logró exportar en el año, de forma que el impuesto final por el año 1991 en algunos casos podrá ser menor y en otros, por superar la producción o exportación de 1990, vendrá a ser superior lo pagado por concepto de la contribución especial. Esto es, que si la explotación o exportación real por el año gravado supera a la base estimada sobre lo producido en 1990, el contribuyente deberá completar el correspondiente impuesto; mientras que en el caso contrario, el Estado queda obligado a devolver la diferencia resultante a favor de aquél.

Esta explicación vale para el caso de aquellas empresas mineras que por venir realizando su actividad de explotación o exportación de petróleo, carbón, feroníquel y gas, tenían tal carácter en el año de 1990 (parágrafo 1º); pero lógicamente no para quienes apenas comienzan labores de minería en 1991, pues a dichas empresas se les aplicará exclusivamente las previsiones del parágrafo 2º, que excluyen a las explotadoras o exportadoras de feroníquel, las cuales empezaran a tributar desde el preciso momento que inicien su actividad durante 1991.

Y como es apenas obvio, por tratarse de un impuesto que grava un hecho generador de la obligación tributaria que es instantáneo, no podrá ser aplicada la norma en examen a las operaciones de minería o de explotación de minerales y gases verificadas con anterioridad a la entrada en vigor del decreto de estado de sitio, vigencia ésta que de conformidad con el artículo 9º comenzó "a partir de la fecha de su publicación".

#### *i) La inconstitucionalidad del artículo 7º del Decreto 416 de 1991*

Dicho artículo es inconstitucional por cuanto otorga al Presidente la facultad discrecional en relación con la ordenación del gasto que quebranta el ordenamiento constitucional por un doble motivo; al conferirle la omnívoda autorización de atender con los nuevos recursos los gastos que "considere conveniente cubrir con el exclusivo fin de restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte por parte de los particulares", para decirlo con las palabras que emplea la norma en revisión, sin que se trate de una partida por concepto de un gasto que corresponda "a un crédito judicialmente reconocido" o a uno "decretado conforme la ley anterior" o destinado al cumplimiento de "los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76", en abierta violación a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 210 de la Constitución Nacional, lo que lo hace inexcusable por esta primera razón. E igualmente por la otra de encajar la medida más dentro de la institución de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 122 *ibidem*, para los eventos en que se busca contrarrestar los efectos negativos que sobre el orden económico o social puedan sobrevenir perturbándolo o amenazándolo "en forma grave e inminente", o también cuando se trata de conjurar una calamidad pública.

O sea, que por dos razones se muestra inconstitucional la facultad que concede el artículo 7º al Presidente:

- a) Por la manera ilimitada en que se configura la autorización para destinar razones fiscales "con el exclusivo fin de restablecer y mantener" una actividad económica desarrollada por los particulares como lo es la del transporte (así esté ella calificada como servicio público), sin sujeción a lo dispuesto en el 3º inciso del artículo 210 superior, y
- b) Porque si se trata de restablecer el orden público económico o social combatiendo los hechos "distintos de los previstos en el artículo 121" que perturban o amenazan perturbar la normalidad económica y social para conjurar la correspondiente crisis e impedir la extensión de sus efectos, las medidas que con tal finalidad se adopten deben ser dictadas en uso de las pertinentes facultades que otorga el artículo 122 y no en base en las del 121, previstas exclusivamente para enfrentar las causas de trastorno del orden público político y no las causas de alteración del orden público, económico o social.

Se declarará inexistente por ello este artículo.

i) *La sobretasa al impuesto a las ventas por el servicio de llamadas de larga distancia y el resto del articulado del decreto*

En cambio, no advierte la Corte que la sobretasa que se impone sobre la tasa del impuesto a las ventas para el servicio de larga distancia internacional quebranta el ordenamiento constitucional, dada la conexidad que se advierte con la turbación del orden público y la facultad derivada del artículo 43 de la Constitución Nacional, que tiene el Presidente para imponer tributos extraordinarios durante el régimen de excepción; y porque de ningún modo se quebrantan los principios de legalidad, que implica el de retroactividad del tributo, e igualdad. Aunque debe hacerse la salvedad de que precisamente para que la sobretasa creada por el decreto de estado de sitio no resulte retroactiva en su aplicación, obviamente no puede cubrir aquellas llamadas telefónicas de larga distancia internacional efectuadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Decreto 416 de 1991.

Tampoco merece ningún reparo de inconstitucionalidad el artículo 1º del decreto que alude de manera general a las contribuciones que se crean y a su destinación para financiar los gastos requeridos para el restablecimiento del orden público; ni el artículo 5º, que se remite al régimen ordinario para efectos de sancionar a los contribuyentes que incumplan con las obligaciones tributarias de que trata el decreto, aun cuando como consecuencia de la declaratoria de inexistencia del artículo 2º tal precepto ha de entenderse referido exclusivamente a los artículos 3º y 4º, es decir, a la contribución que se liquida por el servicio telefónico de larga distancia internacional y a la que grava la explotación y exportación de unos minerales y gases.

Los preceptos que señalan la destinación específica de los recursos que percibe el Estado por las contribuciones que se mantienen, no quebranta ningún texto constitucional pues se trata de atender las necesidades de dotación de las autoridades a las que se ha confiado la guarda del orden público y de asegurar que los ingresos no sean desviados a fines no previstos en el decreto.

El artículo 9º establece la vigencia del decreto a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias, según corresponde de manera general a todo ordenamiento legal y en forma específica a los de carácter legislativo que se dictan con fundamento en las facultades que al Presidente otorga el artículo 121 de la Carta.

Lo razonado es suficiente para que la Corte proceda a declarar exequible el decreto revisado, salvo los artículos 2º y 7º que se declaran inexequibles por ser contrarios a los dictados de la Constitución Nacional,

## VI. 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 Decreto 416 de 1991 "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento", salvo los artículos 2º y 7º que se declaran inexequibles por ser contrarios a la Constitución Nacional.

Cópíese, 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 Cabiete Rungel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, (salvamento de voto); Carlos Esteban Juramillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Narango, (con salvamento parcial de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, (salvo voto parcialmente); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Román Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Creissenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SALVAMIENTO DE VOTO

Respeto el dogma según el cual nadie tiene derecho adquirido a no ser gravado, para el futuro, por factores sobrevinientes, pero, igualmente, el que debe serlo conforme a la Constitución.

No niego, tampoco, la necesidad de dotar a la fuerza pública de oportunos, adecuados y rápidos recursos para enfrentar la situación de extrema perturbación que,

en muchos sectores, padece el país. Menos puede controvertirse el que el trastorno gravísimo del orden público está repercutiendo en forma intensa, profunda, alarmante, en vasto y trascendente campo económico ("... los grupos armados han incrementado los actos terroristas contra vehículos de transporte público, oleoductos, sistemas de transmisión de energía eléctrica, medios de comunicación y contra otros bienes destinados a la prestación de diferentes servicios públicos..."; "... el Estado no cuenta con los recursos suficientes para satisfacer los requerimientos adicionales y extraordinarios, que son indispensables para enfrentar las nuevas modalidades de los hechos violentos..." -3º y 4º considerandos del D. L. 416/91-). Mas coincidir en esta serie de apreciaciones no lleva a entender que cualquiera sea el medio ideado y dispuesto para conjurar tan grave problema, se avenga con los preceptos constitucionales. La inveterada aplicación del artículo 121, alerta para no aceptar soluciones, por este camino, que exhiben naturaleza económica y sepercen más allá del orden público, retornándose a las prácticas anteriores a la Reforma de 1968, relegándose al olvido lo que de ésta surgió, o sea, la emergencia económica (art. 122). Este instrumento de acción gubernativa permite asumir la cuestión en todas sus amplias dimensiones, tocando todos sus sensibles flancos, y posibilitando la intervención del Congreso, que está llamado a ejercer un debido control y aportar una colaboración eficaz en la sofocación de estos males.

Dicho lo anterior, debe anotar, así sea en forma simplista, sobre un problema que no acaba de descubrir sus complejidades, lo siguiente:

1. Hay hechos económicos y sociales puros, esto es, que nacen y mueren en esta órbita y cuyo remedio nadie discute que deban escrutarse mediante el artículo 122 de la Carta.
2. Hay hechos de orden público puros que confinan su dinámica a este espacio, cuya solución la entienden todos como propia del artículo 121 de la Constitución Nacional, y
3. Hay hechos económicos, sociales y de orden público que se combinan y, por obra de esta mixtura, se dificulta su encuadramiento, pues se muestra tan pertinente el artículo 121 como el artículo 122.

No es insólito que un hecho económico o social descontrolado incida en el orden público hasta hacerlo de azaroso manejo. Tampoco, el que un factor propio al orden público se proyecte con graves, abundantes y complejas incidencias en el campo social o económico. Y hasta podría imaginarse su aparición simultánea, en estos terrenos, para complicar la sugestiva solución de entender que, según sea el ámbito de aparición del fenómeno, se determinará la utilización del artículo 121 o el artículo 122.

Estas situaciones, tan previsibles y de tan embarazada clasificación, es cierto que se dan y que los esquemas habituales de solución no aparecen tan exactos y acertados como en principio se podría pensar. Pero lo que si tengo en este punto, como regla de orientación, es que tratándose del tema tributario o impositivo, al cual se muestra tan sensible la comunidad por sus variadas y trágicas repercusiones en la vida institucional, en la economía pública o privada, con tan devastadores efectos y tan propicio a trastornarlo todo, etc., el asunto debe manejarse por la vía del artículo 122. En este

enfoque ya no interesa dónde surgió el trastorno (orden público-aspecto económico o social) o hacia dónde se dirige, como si la naturaleza de la medida. Deduzco, entonces, que lo relacionado con impuestos, cuando no se quiere o no se puede o no se debe acudir al Congreso, irremediablemente debe tratarse por el artículo 122. Sólo así se podrán conjurar integralmente los problemas y ofrecer equilibradas soluciones. Porque de acudirse al artículo 121, o bien se desnaturaliza su esencia y finalidad, o resulta parcial, nociva y desequilibrante la solución. En la necesidad de volver a repetirla, en breve término y ensanchando su incidencia, estará la demostración más palpable del desacuerdo y de la distorsión. Pensar que una carga tan poderosa como lo es la lucha efectiva contra la delincuencia política, común y terrorista, que se ha concertado para destruir la economía del país, se puede y debe afrontar con el aislado señalamiento de unas caprichosas cuantías o de un núcleo de tributarios, dejándose de lado todo lo que de enlapsada se muestra la economía nacional por obra de esa venenosa violencia, es aportar una solución precaria, demasiado discutible, todo por la errada aplicación de un instituto constitucional.

Por este camino, no resulta improbable que de presentarse una malhadada agravación del problema de la salud nacional, por el cólera, que vuelva incontrolable el orden público y reduzca a cisco la economía, se insista en aplicar, con análoga fórmula, el artículo 121. O de acrecer la acción de la delincuencia hasta desbordar, por completo, los recursos y servicios de la Administración de Justicia, se busque idéntico remedio tributario, por obra del artículo 121.

Todo indica, dentro de este razonamiento, que la vía indicada era la del artículo 122, que ofrecía perspectivas integrales de solución. De ahí que medida tan necesaria como la consagrada en el artículo 7º del D. L. 416/91, con el cual se trataba de reparar (y de anticiparse a dolorosas repeticiones) las immensas pérdidas de los transportadores, servicio vital para la economía, haya sucumbido bajo la declaración de inconstitucionalidad.

Con el debido respeto,

Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha, *ut supra*.

#### SALVAMIENTO DE VOTO

Brevevemente consignamos las razones de nuestro disentimiento parcial con la decisión tomada en el proceso de la referencia, concretamente en cuanto declaró inexequible el artículo 2º del decreto en revisión:

1. El sistema tributario vigente señala como oportunidad para declarar renta y patrimonio los primeros meses del año siguiente al de la vigencia fiscal, es decir, que los contribuyentes obligados a declarar en el año de 1990 deben hacerlo en las fechas señaladas en 1991.

2. El legislador extraordinario para poder señalar el impuesto temporal fijado para el año de 1991, necesariamente tenía que tomar como punto de referencia la

declaración correspondiente a 1990, es decir, la presentada en 1991, pues es allí donde se sabe quiénes deben declarar y el monto de su impuesto.

3. Sobre estas bases es como debe entenderse el artículo 2º en referencia por eso el inciso 1º dice: "La mencionada contribución será liquidada en la declaración de renta del año gravable de 1990 y se cancelará dentro de los plazos señalados para su pago". Esto está significando que esa contribución es para el año de 1991 y pagadera en el mismo, luego la circunstancia de no haber la norma indicado expresamente el año de 1991, no la hace inconstitucional ya que la referencia al año 1990 es meramente ocasional no para hacer la carga retroactiva.

4. En el mismo sentido se explica el párrafo de dicha norma, vale decir, que el impuesto allí creado es para los contribuyentes que en relación con el año de 1990 debieron pagar \$1.000.000,00 o más de tributación.

5. No admitir esta interpretación es tanto como imposibilitar el señalamiento de las bases para la tributación, pues si se exige que sea sobre la relación fiscal de 1991 sólo podría fijarse y captarse en 1992 y con ello el carácter de extraordinario y urgente que le señaló el gobierno a ese impuesto desaparecería, perdiendo eficacia para los fines inmediatos del restablecimiento del orden turbado.

Por consiguiente, como estimamos que la norma interpretándola en su contexto es constitucional, salvamos voto a la sentencia que la consideró inconstitucional.

*Didimo Pérez Velandia, Magistrado; Héctor Marín Naranjo, Magistrado.*

*Fecha, ut supra.*

(abril 18/91).

## SENTENCIA NUMERO 51 COSA JUZGADA

### RESUMEN

Estáce a lo resuelto en Sentencia número 41 de 1991, Se inhibe de fallar sobre el inciso 2 del artículo 11 de la Ley 74 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2211.

- Acción de inexequibilidad contra el artículo 11 de la Ley 74 de 1989.

- Normas sobre inversión extranjera.

Actor: Carlos Galindo Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta N°. 15.

Bogotá, D.E., abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Galindo Pinilla en escrito de demanda pide a esta Corporación que declare que el artículo 11 de la Ley 74 de 1989 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenaron otras pruebas; una vez recibidas éstas se dio el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su concepto fiscal.

El Jefe del Ministerio Público declaró que se encontraba impedido para actuar en este asunto en atención a que en su condición de Congresista participó en el trámite de la aprobación de la norma acusada y solicitó que fuere relevado de pronunciar el concepto fiscal debido; aceptada la solicitud, el asunto pasó al Despacho de la señora Viceprocuradora General de la Nación quien emitió en término la vista de rigor.

Agotados como se encuentran todos los trámites previstos por la Constitución y el Decreto 432 de 1989, procede la Corte a pronunciar resolución sobre la demanda.

## II. EL TEXTO DEL ACUSADO

Se transcribe enseguida el texto de la disposición acusada:

«LEY 74 DÍA 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 sujetas 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 disposición acusada es contraria a lo dispuesto por los artículos 77 y 92 de la Constitución Nacional.

### b) Concepto de la violación

En primer término el actor examina los antecedentes y la evolución de la doctrina constitucional sobre el artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, que corresponde al artículo 77 de la actual codificación de la Carta.

En su concepto, el artículo 11 de la Ley 74 de 1984, que es el acusado, regula una materia “completamente distinta” de la que se ocupan los artículos restantes de aquélla y que es la de la inversión extranjera en el sector financiero de la economía nacional. Sostiene que la regulación de la materia a la que pertenece el punto de “la inspección y vigilancia de las sociedades de financiación comercial que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera (factoring) o de arrendamiento

financiero (leasing)", tiene como objeto sustraer esa función de la Superintendencia de Sociedades para adscribir su vigilancia a la Superintendencia Bancaria, equiparando su régimen al de los intermediarios financieros. Señala que "la materia propia de la ley, al tenor de su título y de sus propias regulaciones, es la importación de capital extranjero para la inversión en el sector financiero nacional. En cambio, el artículo 11 se refiere a una materia diferente o sea, el ejercicio de la inspección y vigilancia de un cierto tipo de sociedades, independiente de la procedencia de su capital, ya sea nacional o extranjero, de forma que si la entidad cumple actividades de factoring o de leasing por ese mismo hecho debe ser vigilada por la Superintendencia Bancaria, sin tener en cuenta si hay o no capital extranjero incorporado".

Agrega que las señaladas son materias diferentes no sólo por lo que ha indicado sino porque la Constitución las regula por separado así: "A la importación de capitales alude el numeral 22 del artículo 76 y a la inspección y vigilancia el numeral 15 del artículo 120, cuando prescribe que esa función gubernamental se ejercerá conforme a los estatutos legales que expida el Congreso.

Teniendo señalando que el proyecto de ley se presentó por el Gobierno sin contemplar propuesta alguna relacionada con la disposición acusada, la que aparece en el primer debate por iniciativa de un representante a la Cámara y se mantiene durante los debates posteriores.

#### IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

La Viceprocuraduría General de la Nación solicita a esta Corporación que "declare exequible el primer inciso del artículo 11 de la Ley 74 de 1989" y que "se inhiba para proferir fallo de fondo en relación con el segundo inciso de esta disposición, por ineptitud sustantiva de la demanda".

Fundamenta sus solicitudes en los considerandos que siguen en resumen:

a) Advierte que la demanda sólo se ocupa de examinar la posible inexequibilidad del inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, sin formular concepto alguno en relación con el inciso segundo del mismo "que se refiere a la organización de las sociedades de financiación comercial que realicen negocios de factoring o leasing". Sostiene que "los motivos de inconformidad residenten en el cambio de la competencia en materia de vigilancia de tales sociedades que antes correspondía a la Superintendencia de Sociedades, y a partir de la vigencia de la disposición en cuestión ha sido diferida a la Superbancaria", y la demanda en nada se refiere a la hipótesis del inciso segundo. Fundamenta la solicitud de inhibitoria parcial que se ha resumido, en la falta de los requisitos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969;

b) Además, dedica buena parte de su concepto a examinar los elementos jurídicos y económicos de las "operaciones de leasing y de factoring", y las diversas modalidades negociales de ésta que se conocen por el derecho comparado.

En relación con la unidad de materia y los cargos de violación formulados por la demanda, el Ministerio Público elabora un resumen sistemático de la que ha sido la jurisprudencia de la Corte en este tema; además se ocupa de examinar las funciones legales generales de la Superintendencia Bancaria y las especiales que le entrega la Ley 74 de 1989 en algunas de sus disposiciones.

Estima que "... las funciones y objetivos que debe cumplir la superintendencia en mención, más las señaladas en la nueva ley de inversión extranjera, se encuentran en perfecta relación de causalidad, teniendo en cuenta su razón de ser fundada en la vigilancia, control e inspección de las entidades que estructuran el sector financiero ... lo cual necesariamente excluye el control de las Supersociedades, en aras de mantener un control especializado sobre todo el sector financiero y previamente asignado por la legislación a aquel ente de control".

Estima que el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989 complementa el artículo 1º de aquella norma y por lo tanto no se trata de materias excluyentes sino complementarias.

Encuentra que no existe violación al artículo 92 de la Carta, pues la relación causal que existe entre las disposiciones de la Ley 74 de 1989 evidencia la unidad de materia entre el contenido y el título de la misma.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera: *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental, esta Corporación es competente para conocer de las acusaciones que por inconstitucionalidad se presenten por cualquier ciudadano contra las leyes de la República; por tanto, como la acusada en esta oportunidad es una disposición que pertenece a una ley expedida por el Congreso de la República, la Corte debe ocuparse de examinar las peticiones formuladas por la demanda de la referencia.

### Segunda: *Cosa juzgada*

No obstante la anterior precisión encuentra la Corte que en relación con el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, recaen los efectos de una decisión definitiva precedente emanada de esta Corporación en la que se resolvió, declararlo ejecutable. Dicha providencia se identifica como la Sentencia número 41 de marzo 21 de 1991 (proceso 2171, Magistrado Sustanciador, doctor Fabio Morón Díaz). Como los efectos de dicho fallo son los de la cosa juzgada constitucional, debe la Corte en este negocio estarse a lo resuelto en aquél y así habrá de ordenarse.

### Tercera: *La inhibición por ineptitud parcial de la demanda*

Por último, examinada la demanda en el fondo de sus planteamientos, encuentra esta Corporación que el concepto de la violación que debe formular en todo caso el actor para dar cabal cumplimiento a los requisitos señalados por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, se dirige solamente contra una parte del contenido normativo del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, dejando sin fundamentar cabalmente la acusación que comprende en principio, todo el texto de la citada disposición. En efecto, el actor no elabora en ninguna de las partes que integran su demanda, el concepto de la posible violación a los artículos 77 y 92 de la Carta respecto del inciso segundo del artículo 11 de la ley mencionada, pues el que formula comprende sólo el tema de la asignación de funciones a la Superintendencia Bancaria respecto de las sociedades de financiación que tengan por objeto realizar operaciones de compra de cartera (factoring) o de arrendamiento financiero (leasing) de que se ocupa el inciso primero.

En tales condiciones, la Corte debe inhibirse de fallar en relación con el inciso segundo del mismo artículo 11 y así habrá de ordenarlo en la parte resolutiva de esta providencia.

#### DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia No. 41 de marzo 21 de 1991 (proceso 2171, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) en la que se declaró exequible el inciso primero del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, en cuanto a los cargos que allí se formularon.

Segundo. INHIBIRSE DE FALLAR sobre el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 74 de 1989, por inexistencia sustancial de la demanda.

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

*Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo Gómez 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, Dudimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Suárez Rojas, Jaime Sunín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

SENTENCIA NUMERO 52  
PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA

RESUMEN

La demanda para que sea apta y pueda propiciar que a su virtud se produzca una decisión de fondo debe comprender un conjunto preceptivo debidamente formado; esto es, que lo que se demande ostente autonomía y suficiencia.

La Corte se inhibe de fallar.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2221.

Acción de inconstitucionalidad contra una parte del artículo 296 del Decreto 2655 de 1988.

Código de Minas - Registro de títulos.

Actores: Luis Fernando Vélez Escallón y Hernán Alberto González Parada

Proposición Jurídica Incompleta

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

Aprobada por Acta No. 15.

Bogotá, D.E., dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho que les confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos Luis Fernando Vélez Escallón y Hernán Alberto González Parada acuden ante esta Corporación con solicitud de que se declare inexcusable parcialmente el artículo 296 del Decreto 2655 de 1988, que trata sobre el término para efectuar el registro de títulos mineros anteriores a la vigencia del nuevo estatuto.

Agotados como están los trámites establecidos para estos asuntos, procede la Corte a decidir.

## II. NORMA ACUSADA

El texto de lo demandado es el que se subraya dentro de la norma a la cual pertenece:

"Artículo 296. Registro de títulos anteriores. Dentro del término de un (1) año contado a partir de la vigencia de este Código, los títulos mineros anteriores deberán inscribirse *so pena de declararse su extinción ipso jure*".

## III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los actores formulan cuatro cargos contra la norma demandada, que fundamentan así:

### 1. Violación de los artículos 30 y 34 de la Carta Política.

Se dice en la demanda que la extinción del derecho de propiedad y los demás derechos patrimoniales "es una secuela del incumplimiento de las obligaciones concernientes a la función que a tales derechos corresponde" y, por tanto "no resulta lógico pensar que ella pueda proceder como consecuencia del incumplimiento de cualquier obligación", como es el caso demandado, en el que se aplica dicha extinción por el no registro de títulos mineros dentro del término que establece la disposición acusada, con lo cual se infringe el artículo 30 de la Constitución Nacional por que la protección del derecho de propiedad y demás derechos adquiridos con justo título "exige que la extinción de los derechos patrimoniales sólo sea consecuencia del incumplimiento de aquellas obligaciones de las que depende la utilidad de tales derechos para la comunidad" y estas obligaciones se refieren al modo como debe su titular usar su derecho.

De donde concluyen que la inscripción en el registro minero como el registro público en general, "no constituye el ejercicio de los derechos relativos a los títulos que se inscriben", violándose de esta manera el citado artículo 30 Superior, como también el 34 *ibidem* pues la extinción del derecho de propiedad "constituye una sanción confiscatoria" en favor del Estado sin causa justa, ni producto de ella.

### 2. Violación del artículo 118-8 de la Constitución Nacional

Los demandantes comienzan por analizar los motivos que expuso el Gobierno sobre la extinción de los derechos mineros para llegar a la conclusión de que su objetivo era el de "obligar a los titulares de derechos mineros a ejercerlos mediante la activa explotación y exploración, según el caso, de los respectivos yacimientos, depósitos minerales y minas, de manera que cumplieran con la función social que a tales derechos corresponde, y, en caso de no hacerlo, establecer la extinción de esos mismos derechos". No obstante, el Gobierno, según la demanda, desconoció el límite de la ley habilitante y procedió a sancionar un hecho que no dice relación con el ejercicio de los derechos mineros, como es el registro de títulos, imponiendo la extinción de éstos por la no inscripción oportuna "dejando de lado el criterio de función social que debía privar, según la idea expuesta por el Gobierno y ratificada por el Congreso en la ley de facultades".

### 3. Violación del artículo 16 de la Carta

En opinión de los actores, también se infringe el principio de igualdad de las personas frente a la ley, por cuanto "mientras la no inscripción oportuna de los títulos mineros anteriores a la vigencia del Código, comporta la extinción de los derechos concernientes a ellos, por el contrario, la no inscripción de los nuevos títulos que se otorguen con fundamento en el referido estatuto, no solo no implica la extinción de los respectivos derechos, sino que ni siquiera se les señala plazo para su registro", lo que constituye un trato discriminatorio que contradice el artículo 16 Superior.

### 4. Violación del artículo 26 de la Constitución

Por último aducen los demandantes que también se lesiona el artículo 26 de la Carta Política en concordancia con el 30 ib., pues "no se comprende la falta de todo procedimiento para la aplicación de una sanción tan severa como la que se comenta, frente a las oportunidades que ofrece el mismo Código a quien llegue a resultar afectado con multas (art. 75). Se observa así una visible desproporción entre uno y otro caso, que no podría remediararse sino mediante enmislación de un procedimiento para la imposición de esa sanción".

## IV. EL CONCEPTO FISCAL

Considera el Procurador General de la Nación que la Corte debe inhibirse para fallar el presente negocio, pues las expresiones lingüísticas por sí solas no pueden violar la carta, sino que "son las normas jurídicas las que pueden ser sometidas al estudio de constitucionalidad, motivo por el cual debe demandarse un conjunto preceptivo debidamente formado y autónomo".

Y agrega que si se llegara a declarar inexequible el aparte acusado el artículo al cual pertenece quedaría incompleto "a pesar de que su contenido siga siendo lógico, resultaría una norma nueva diferente a la concebida por el legislador haciendo nugatoria su cumplimiento, por la falta del elemento coercitivo de la norma".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Como se trata de un Decreto ley de la especie de los contemplados por el artículo 76-12 de la C.N., la Corte es competente para decidir de su ajuste a la Carta Política conforme al numeral 2º del artículo 214 *ibidem*.

### b) Proposición jurídica incompleta

Según jurisprudencia siempre observada por la Corte, la demanda para que sea apta y pueda propiciar que a su virtud se produzca una decisión de fondo debe comprender un conjunto preceptivo debidamente formado, esto es, que lo que se demanda ostente autonomía y suficiencia.

Esta figura, caracterizada muchas veces por esta Corporación, ha sido, por ejemplo, entendida así:

"La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado, que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de otra u otras que no lo han sido de manera tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobrevivencia de los preceptos no demandados. Tan poco 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 solo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir". (Sent. 28, febrero 22, 1990).

Mas ocurre con frecuencia que el motivo de inconstitucionalidad radica sólo en una parte del precepto, lo cual lleva al error de acusar apenas tal segmento sin parar mientes en que precisamente la inescindibilidad de los sectores que conforman el todo hace indispensable que se ataque la unidad normativa y no exclusivamente el punto específico en el que se localiza el vicio; tal es cabalmente la razón de ser de la exigencia de la proposición jurídica completa la cual se requiere también cuando la glosa se concreta en una parte pero se irradia a lo que le está unido lógica y jurídicamente para formar un conjunto preceptivo inseparable, esto es decir, que el predicamento acusatorio puede estar limitado a un fragmento pero el objeto de la impugnación debe extenderse a todo lo que constituye una unidad jurídica irrompible.

Por este motivo ha señalado la Corte:

"Se ha dicho que el conjunto preceptivo que se exige puede estar constituido por un solo artículo de una ley o decreto ley, como puede estarlo por una sola palabra, así como puede requerir la presencia de varios artículos, pues lo que interesa no es la mayor o menor extensión de lo que se demanda en sí misma considerada, sino la autonomía del precepto, esto es, que tenga significado propio y *per se*. Por el otro extremo y con igual razón, se exige que se demande todo aquello que forma un conjunto inescindible, es decir, todas las disposiciones legales que confluyen a conformar una unidad normativa, pues no sería aceptable demandar una o varias partes aisladamente sino que se requeriría demandar el todo, esto no significa que tenga que existir un cargo de inconstitucionalidad específico contra cada parte considerada individualmente, pues es dable que el cargo sea global para el todo así conformado".

(Sent. 63, septiembre 28 de 1989).

En el caso que se estudia no queda duda de que el conjunto preceptivo que debió demandarse en su integridad está conformado por la totalidad del artículo del cual hace parte lo acusado y no solamente la frase en la cual, en sentir del actor, se centra la tacha; en esto la Corte está de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación.

En efecto, la frase acusada contiene la consecuencia que la norma maneja al antecedente que establece, en forma que aquella es la sanción para la inobservancia de lo mandado en ésta; es obvio que como tales, la sanción y la obligación configuran un solo precepto y son jurídicamente comprensibles solamente cuando se encuentran unidas.

La teoría ha demostrado que la norma jurídica está conformada por un antecedente, que es la descripción de la conducta mandada o prohibida, y una consecuencia, que es la sanción, de manera que desaparecida ésta, el mero antecedente deja de ser norma de derecho; se dice que la coercibilidad o fuerza coactiva de la norma jurídica la distingue de los preceptos morales y de los usos y costumbres creados por la comunidad, de manera que la consecuencia implica un mandato o prohibición y no se entiende sin éstos.

Según este punto de vista, entonces, la descripción de la conducta ordenada continuaría siendo clara e inteligible aunque desapareciese su sanción o consecuencia pero perdería su naturaleza y virtualidad de norma jurídica, de manera que la unidad entre las dos partes es inescindible y ambas debieron ser demandadas. La eficacia de una parte, como lo ha dicho la Corte, depende de la vigencia de la otra.

Desde otra posición podría decirse que de quedar vigente solamente la primera parte del artículo, esto es, aquella que establece el deber, la sanción que se seguiría, en ausencia de la determinada expresamente por el legislador y que en esta hipótesis desaparecería, sería la que por virtud de los principios generales del derecho y de las reglas generales del ordenamiento sería aplicable; no quedaría lo preceptuado sin sanción pues ésta se encontraría por otros caminos, entonces, y el precepto estaría completo.

Lo anterior sería imaginable si se admite que, como lo ejemplifica el artículo 6 del Código Civil, a falta de disposición expresa de la ley, la invalidez del acto positivo o de la omisión cumplidos contra expresa orden o prohibición de la ley, sería su sanción.

Dentro de este raciocinio resultaría entonces que la violación de la ley podría quedar sancionada con la misma consecuencia, si tal es lo que el precepto parcialmente extinguido disponía, caso en el cual es aún más evidente que el todo que debió demandarse comprendía la integridad del artículo, pues la decisión sería inane e inútil, o que vendría a ser sancionado en forma diferente a como lo quiso —aunque inconstitucionalmente— el legislador, lo que equivaldría a la creación de una norma nueva, abiertamente contraria a la decisión legislativa sin posibilidades —que por el orden de las cosas es necesario que existan— de que reviva un precepto completo que para el caso y en su momento haya sido dispuesto por él que es el único competente; la decisión de la Corte —que si es de inequidad siempre contradice la voluntad del legislador, y lo hace legítimamente—, debe —no obstante— poder llevar no a que rija una norma nueva distanciada del querer legislativo sino a que reviva en su integridad el ordenamiento jurídico dispuesto por éste previamente, lo cual no se logra si en lugar de remover un precepto completo se juzga apenas una parte del mismo y se deja vigente otra parte sin autonomía y suficiencia propias.

Además, en atención a que conforme a su doctrina los fallos de inequidad tienen solamente efectos profuturo y no inciden sobre situaciones jurídicas que han acontecido antes, la Corte ha sostenido que no hay materia juzgable y debe inhibirse cuando el precepto demandado ha cumplido sus fines o su aplicabilidad ha pasado por expiración del plazo en el mismo señalado, ya que su decisión resultaría innata o inútil; en este caso, precisamente, el "acto contado a partir de la vigencia de este Código", dentro del cual debió llevarse a cabo la inscripción de los títulos mineros, ya transcurrió y la situación jurídica no variaría por razón del fallo de inequidad de la Corte; queda, por supuesto, a los interesados la acción contencioso-administrativa correspondiente contra el acto administrativo que dé aplicación al artículo, pues para la Corte es claro también que la extinción del título minero no se produce de puro derecho u *ape legis* por más que el legislador haya usado la expresión latina *ipso iure* porque él también ordenó claramente que debía ser declarada, lo que se entiende que debe hacerse mediante el procedimiento marcado para los procesos administrativos o gubernamentales, cuyo acto definitivo puede ser acusado ante la respectiva jurisdicción.

## VI. DECISIÓN

Por lo visto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional, oído al señor Procurador General de la Nación y de acuerdo con él,

### RESUELVE:

Inhibirse de fallar de fondo la demanda de que se trata por las razones expuestas en la parte motiva.

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

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

Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General

## SENTENCIA NUMERO 53 MONOPOLIO

### RESUMEN

La nueva imagen de la realidad, usando las palabras de A. Einstein, producto de las investigaciones científicas, comportan cambios en las concepciones filosóficas de la naturaleza, en los caminos del conocimiento, en el aprovechamiento del hombre de los recursos encontrados y en los derechos y deberes que allí se configuran. En este punto localiza el problema a dilucidar planteando en la fórmula Estado/Espacio, ya que se repite dentro de este último aparece el espectro electromagnético y los canales de información a usar en las telecomunicaciones.

Exequibles los artículos 4º parcial, 13, 15, parágrafo, 34, 35 (parcial), 37 (parágrafo), 43 parcial y 66 parcial del Decreto 1900 de 1990. "Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines".

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2226.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º (parcial), 13, 15 (parágrafo), 34, 35 (parcial), 37 (parágrafo), 43 (parcial) y 66 (parcial) del Decreto Extraordinario 1900 de 1990, "por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines".

Temas: El espacio como elemento del Estado. El espectro electromagnético y el dominio de las telecomunicaciones. La prestación de los servicios de telecomunicaciones y afines.

Actor: Sr. César Castro Perdomo.

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

Aprobada por Acta N°. 016.

Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno (1991).

## I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

### *Antecedentes y competencia*

El ciudadano César Castro Perdomo, en uso de la acción pública de inconstitucionalidad solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexcusables los artículos 4º (parcial), 13, 15 (parágrafo), 34, 35 (parcial), 37 (parágrafo), 43 (parcial) y 66 (parcial) del Decreto Extraordinario 1900 de 1990, "por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines".

### A. LAS NORMAS DEMANDADAS

#### *1. El texto de las disposiciones demandadas*

Los artículos cuestionados del Decreto Extraordinario 1900 de 1990 dictado por el Presidente de la República son los siguientes.

#### «DECRETO NUMERO 1900 (Agosto 19)

*"Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines."*

El Presidente de la República de Colombia,

En uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 14 de la Ley 72 de 1989 y oido el concepto de la comisión asesora creada por el artículo 16 de dicha ley,

DECRETA:

.....  
"Artículo 4º. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto."

.....  
"Artículo 13. Las concesiones de servicios de telecomunicaciones de que trata el presente decreto deberán otorgarse de modo tal que se promuevan la eficiencia, la libre iniciativa y competencia, la igualdad de condiciones en la utilización de servicios y la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones."

.....  
"Artículo 15. La red de telecomunicaciones del Estado comprende además, aquellas redes cuya instalación, uso y explotación se autoricen a personas naturales o

jurídicas privadas para la operación de servicios de telecomunicaciones, en las condiciones que se determinan en el presente decreto.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional podrá autorizar la instalación, uso y explotación de redes de telecomunicaciones, aun cuando existan redes de telecomunicaciones del Estado.*"

.....

"Artículo 34. La prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del territorio nacional podrá hacerse, en gestión directa, por las entidades territoriales o por las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a éstas, en el ámbito de su jurisdicción.

La Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional podrán prestar estos servicios dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, previa autorización de la entidad territorial respectiva.

La prestación de estos servicios en el ámbito departamental, distrital o municipal, podrá hacerse también por asociaciones formadas entre cualesquiera de las entidades mencionadas en los dos incisos anteriores, previa autorización de la entidad territorial respectiva.

La prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, podrá hacerse en la modalidad de gestión directa por personas naturales o jurídicas de derecho privado o por sociedades de economía mixta, a través de concesión otorgada mediante contrato o en virtud de licencia, por la entidad territorial correspondiente."

"Artículo 35. La prestación de servicios de telecomunicaciones, entre localidades del territorio nacional, podrá hacerse en la modalidad de gestión directa, por la Nación o entidades descentralizadas del orden nacional, o por asociaciones formadas por entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, autorizadas por el Ministerio de Comunicaciones.

La prestación de servicios de telecomunicaciones, entre localidades del territorio nacional, podrá hacerse en la modalidad de gestión indirecta, mediante concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones a personas naturales o jurídicas privadas o a sociedades de economía mixta. En estos casos se requerirá autorización expresa de las localidades."

.....

"Artículo 37. La prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones internacionales se hará exclusivamente en gestión directa por personas de derecho público pertenecientes al orden nacional y especialmente autorizadas para el efecto por el Gobierno Nacional, sin perjuicio de las disposiciones especiales aplicables a los servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

Parágrafo. También podrán ser autorizadas para prestar esta clase de servicios, empresas industriales y comerciales del orden nacional en las cuales

*participen asociaciones conformadas por entidades descentralizadas de cualquier orden territorial.*"

"Artículo 43. Las concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones serán otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones. *Podrán ser otorgadas también por las entidades territoriales o las asociaciones legalmente constituidas en que estas participen, en el ámbito de su jurisdicción, con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser específica o por tipo de servicio.*

Si un operador público (o privado) no garantiza la adecuada prestación del servicio, su calidad y la ampliación de su cobertura, el Ministerio de Comunicaciones, podrá excepcionalmente disponer que el servicio sea asignado a una entidad pública especializada u otorgada en concesión."

"Artículo 66. El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

En las anteriores transcripciones aparecen destacados los textos demandados cuando la aclaración del artículo es parcial. »

## 2. *El contenido de las disposiciones demandadas*

Las prescripciones atacadas hacen parte de un complejo normativo expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 72 de 1989, cuyo objeto es el ordenamiento general de las telecomunicaciones, el dominio del espectro electromagnético y sus usos, la planificación, regulación y control de las telecomunicaciones, el estatuto de los operadores y usuarios del mismo servicio y el régimen de control políctico, de infracciones y procedimientos en esta materia.

Las normas pertenecen, en lo fundamental, al campo de los servicios de telecomunicaciones y contienen esta temática:

### a) *La definición de las telecomunicaciones*

A partir de la declaración de propiedad exclusiva del Estado del "espectro electromagnético" como un "bien de dominio público, inalienable e imprescriptible", cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones, decreta, continuando una tradición legislativa colombiana, que las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado quien lo presta directamente o de manera indirecta mediante concesión. (arts. 2º, 4º y 18, Decreto 1900).

### b) *Los elementos de las telecomunicaciones*

Las telecomunicaciones operan con base en una red definida como un conjunto de equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, uso de soportes lógicos y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de servicios y demás actividades que permiten las conexiones entre varios puntos.

Las normas demandadas no contienen integralmente en su texto estas nociones pero ellas están mencionadas por el artículo 15 acusado, para indicar que en la red de telecomunicaciones del Estado están incluidas aquellas (redes) cuya "instalación, uso y explotación se autoricen a personas naturales o jurídicas privadas para la operación de los servicios y demás actividades de las comunicaciones".

c) *Entidades y personas prestadoras del servicio*

El Decreto 1900 y en especial las normas demandadas establecen que el servicio de telecomunicaciones puede ser prestado por el Estado directamente por sus entidades públicas o indirectamente por personas naturales o jurídicas de derecho privado o de economía mixta mediante concesión.

d) *Criterios para la prestación del servicio internacional, nacional y local*

El estatuto demandado parcialmente considera la posibilidad de suministrar el servicio por personas de derecho público, asociaciones entre ellas, entidades de economía mixta y personas de derecho privado. Cuando se trata de entidades estatales habla de la prestación *directa* y cuando habla de personas jurídicas privadas o sociedades de economía mixta la denomina *indirecta*. Las reglas son éstas:

I) Los servicios básicos de telecomunicaciones *internacionales* se prestarán exclusivamente por personas de derecho público del orden nacional, empresas industriales y comerciales del Estado nacionales en las cuales participen asociaciones de entidades de cualquier orden territorial, especialmente autorizadas por el Gobierno Nacional. De esta regla se exceptúan los servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

II) Los servicios de telecomunicaciones *dentro del territorio nacional* se prestarán de esta manera:

a) *Servicios departamentales, distritales y locales*

1. Por las entidades territoriales o por las descentralizadas adscritas o vinculadas a éstas, en los términos de sus jurisdicciones.

2. Por la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional, dentro del ámbito regional, departamental o municipal, previa autorización de la entidad territorial donde se preste el servicio.

3. Por asociaciones formadas entre las entidades citadas nacionales o territoriales, previa autorización de la entidad territorial.

4. Por personas naturales o jurídicas de derecho privado o por sociedades de economía mixta, previa licencia o contrato de concesión de la entidad territorial correspondiente;

b) *Servicios entre localidades*

1. Por la Nación o entidades descentralizadas del orden nacional.

2. Por asociaciones de entidades territoriales o sus entidades descentralizadas. En estos dos casos mediante autorización del Ministerio de Comunicaciones.

3. Por personas naturales o jurídicas privadas o sociedades de economía mixta, mediante contrato de concesión con el Ministerio de Comunicaciones y autorización expresa de las localidades.

Las concesiones de las entidades territoriales requerirán la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones y podrán ser otorgadas, además, por las asociaciones en que aquellas entidades participen en el ámbito de su jurisdicción.

Las disposiciones referidas regulan la administración y condiciones de prestación del servicio público de las telecomunicaciones por personas de derecho público, privado o sociedades de economía mixta que según el artículo 5º de la Ley 72 de 1989 han de ser colombianas.»

### B. LAS RAZONES DE LA DEMANDA

El actor, en lo esencial, ataca las normas que, sin desconocer la continuidad de la prestación del servicio por las entidades descentralizadas nacionales (Telecor, específicamente), abren la posibilidad de que sea suministrado por las entidades territoriales, por las descentralizadas adscritas o vinculadas a ellas, por las sociedades de economía mixta y por personas naturales o jurídicas de derecho privado. El análisis de la argumentación de la demanda deja apreciar un solo cargo de inconstitucionalidad al cual le agrega el actor otros quebrantos de las disposiciones fundamentales a manera de consecuencia del primer reparo. El cargo consiste en que el Presidente desbordó el campo preciso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 72 de 1989 en estos términos:

«LEY 72 DE 1989

(Diciembre 20)

*“Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.”*

“El Congreso de la República de Colombia,

“DECRETA:

Artículo 10. El Gobierno Nacional, por medio del Ministerio de Comunicaciones, adoptará la política general del sector de comunicaciones y ejercerá las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios de dicho sector, que comprende, entre otros:

- Los servicios de telecomunicaciones.
- Los servicios informáticos y de telemática.
- Los servicios especializados de telecomunicaciones o servicios de valor agregado.
- Los servicios postales.”

**Artículo 2º.** Se entiende por telecomunicaciones, toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

**Artículo 3º.** Las telecomunicaciones tendrán por objeto el desarrollo económico, social y político del país, con la finalidad de elevar el nivel y la calidad de vida de sus habitantes.

**Artículo 4º.** Los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado.

**Artículo 5º.** Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia.

**Artículo 6º.** El Ministerio de Comunicaciones enordinará los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, según su respectivo ámbito de competencia u objeto social, con miras a garantizar el desarrollo armónico del mismo.

**Artículo 7º.** Las concesiones podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y darán lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fije el Ministerio de Comunicaciones, a excepción las que corresponda fijar a Inravisión y a las organizaciones regionales de Televisión.

**Artículo 8º.** El establecimiento, explotación y uso en el país, de redes, sistemas y servicios de telecomunicaciones nacionales e internacionales, así como su ampliación, modificación y renovación, requieren la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, y atenderán las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y sus organismos normalizadores CCIR y CCITT.

**Artículo 9º.** El Ministerio de Comunicaciones impondrá a los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, las sanciones legales y contractuales por incumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.

**Artículo 10.** Cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin previa autorización del Gobierno es considerado clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades Militares y de Policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

Los equipos decomisados serán depositados en el Ministerio de Comunicaciones, el cual les dará la aplicación y destino que fijen las normas pertinentes.

**Artículo 11.** El Ministerio de Comunicaciones establecerá políticas de normalización, y de adquisición de equipos y soportes lógicos de telecomunicaciones acordes con los avances tecnológicos, para garantizar la interconexión de las redes y el interfuncionamiento de los servicios de telecomunicaciones.

**ARTICULO 12.** El Ministerio de Comunicaciones fijará las políticas tendientes a promover y desarrollar la investigación, la tecnología y la industria nacional del sector, en coordinación con el Ministerio de Desarrollo Económico.

Con este fin, promoverá la desagregación tecnológica de los proyectos, la estandarización de las normas técnicas y la homologación de los equipos.

**Artículo 13.** El Ministerio de Comunicaciones, de acuerdo con el Ministerio de Relaciones Exteriores, coordinará las relaciones del país con los organismos internacionales de telecomunicaciones y postales, de conformidad con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

**Artículo 14.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de ocho (8) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley para que dentro del marco general de esta Ley:

1. Fije las funciones que, en atención a los adelantos tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones, deba ejercer el Ministerio de Comunicaciones.

2. Establezca la estructura administrativa del Ministerio de Comunicaciones, con el objeto de que se cumplan las funciones asignadas a éste, como entidad encargada de la planeación, regulación y control de todos los servicios del sector de comunicaciones.

3. Cree, suprima, fusione, reclasifique y denomine los cargos que la nueva estructura administrativa del Ministerio demanda, asigne sus funciones y fije la escala de remuneración de los funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, respetando los derechos adquiridos por los Trabajadores.

4. Fusione o suprima las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones, reasigne sus funciones y recursos, y cree entidades que tengan a su cargo la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones o la gestión de recursos financieros para el desarrollo y fomento de estos servicios, y fije sus respectivas estructuras, plantas de personal y escalas de remuneración, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.

5. Reforme las leyes y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1º de la presente Ley.

6. Dictar las disposiciones necesarias para la conveniente y efectiva descentralización y desconcentración de sus servicios y funciones.

**Artículo 15.** Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestales indispensables para el cumplimiento de la presente Ley.

**Artículo 16.** Para el ejercicio de las facultades de que trata la presente Ley se integrará una Comisión Asesora conformada por el Ministro de Comunicaciones, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, dos (2) Senadores y dos (2) Representantes de las Comisiones Sextas del Senado y Cámara, designados por las Mesas Directivas de tales Comisiones, y dos expertos en Telecomunicaciones designados por el Presidente de la República. Estas funciones no serán delegables.

Artículo 17. Esta Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias. »

Sancionada el 20 de diciembre de 1989.

Diario Oficial 39111, diciembre 20 de 1989.

Para demostrar la violación del artículo 118, número 8 de la Constitución Política, el actor acude a una argumentación cuya estructura básica está compuesta por los supuestos e hipótesis sintetizados en seguida con la advertencia de que el demandante únicamente predica las violaciones frente al numeral 5º del artículo 14 de la Ley, puesto que considera que el citado Decreto Extraordinario invocó ese solo numeral como su fuente y fundamento:

1. *El monopolio*

En opinión del actor las telecomunicaciones son un monopolio del Estado quien lo puede ejercer directamente o a través de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones en materia de larga distancia nacional e internacional. La constitución del monopolio descartó a las empresas privadas, naturales o jurídicas para la prestación de ese servicio y no se permitió la libre competencia.

Esta afirmación pretende sustentarla relacionando la legislación anterior, así:

- a) la Ley 6º de 1943 que autorizó al Gobierno para adquirir las empresas de telecomunicaciones existentes con el fin de nacionalizar esos servicios y para crear, bajo su control, una empresa nacional que unificara su prestación;
- b) el artículo 6º de la Ley 83 de 1945 que ordenó a las empresas privadas de telefonía nacional y urbanas conectar sus servicios con los circuitos nacionales e internacionales operados por la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones, previos los acuerdos respectivos;
- c) El Decreto 1684 de 1947, por el cual se creó la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y el número 1233 de 1950 que la reformó;
- d) El Decreto Legislativo número 3418 de 1954 que precisó la propiedad del Estado de todos los canales radioneléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de las telecomunicaciones e indicó que ellas son un servicio público que el Estado lo presta directamente o, temporalmente (hasta 20 años), mediante concesión por personas naturales o jurídicas;
- e) El Decreto Reglamentario número 2427 de 1956, cuyo artículo 14 reiteró el monopolio, según el demandante, y dispuso que los servicios de larga distancia en el territorio nacional se prestarían por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, descartando, en su sentir, las empresas privadas, naturales o jurídicas y, por consiguiente, no se "legisló sobre la libre competencia para la utilización del servicio público de telecomunicaciones". Destaca el demandante el artículo 15 del Decreto 2427 cuando permite que, bajo licencia del Ministerio de Comunicaciones, los departamentos, municipios, intendencias y comisarías establezcan servicios telefónicos de larga distancia, siempre que "no representen duplicación de los ofrecidos por la Empresa Nacional" y "constituyan una cooperación importante en la extensión de la red nacional";

f) El artículo 30, ordinal a) del Decreto Extraordinario 3049 de 1968 mediante el cual se ratificó, dice el demandante, "que los servicios de telecomunicaciones estarían a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, exclusivamente, lo cual descartó también la explotación de ese servicio por la empresa privada. No había normas legales que regular (sic) en el servicio privado de telecomunicaciones";

g) El artículo 3º del Decreto Ejecutivo número 1184 de 1969, por el cual el Gobierno aprobó los estatutos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones adoptadas mediante la Resolución JD-001 de 1969 de su Junta Directiva y en cuyo artículo tercero (del Acuerdo) se indicó que a la Empresa le corresponde "ejercer en nombre del Estado el monopolio de las comunicaciones dentro del territorio nacional y en conexión con el exterior, sin perjuicio de los derechos que sobre el particular tengan los departamentos o municipios". Cita el demandante, en beneficio de su argumento, el artículo 5º del mismo acuerdo (equivocadamente el actor se refiere al 5º del Decreto), en el cual se indica que el monopolio, será ejercido "mediante tarifa, salvo las excepciones legales"; y

h) Comenta, finalmente, el contenido del Decreto 1588 de 1988 de idéntica naturaleza del anterior, en el cual se aprueba una modificación al artículo 3º del Acuerdo estatutario y reitera las expresiones sobre el monopolio que ya estaban contenidas en los reglamentos que lo precedieron.

El recuento legislativo y reglamentario es utilizado por el demandante para apoyar su aserto de que en Colombia el Estado tiene el dominio de las comunicaciones a título de un *monopolio* y que por las mismas razones jurídicas, la legislación existente no había regulado la prestación de los servicios de telecomunicaciones por personas particulares ni por entidades distintas a la Nación quien lo ha hecho por intermedio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Si es un *monopolio* creado en beneficio de la Nación, el Presidente no estaba habilitado para derogarlo por la Ley 72 de 1989. Se requiere una precisa autorización en esa materia.

### 2. La intervención

Las normas acusadas son, en concepto de la demanda, disposiciones de intervención económica en empresas privadas de telefonía nacional e internacional según los términos del artículo 32 de la Constitución. El recuento legislativo le deja claro, además, que si los servicios se prestan por el Estado bajo el régimen restrictivo del *monopolio*, la normativa hasta ahora vigente omitió toda prescripción aplicable a la libre actividad privada en estos campos de la economía. Por ello los artículos demandados introducen en el orden jurídico colombiano una nueva intervención del Estado para lo cual el Presidente no estaba facultado por la Ley 72 de 1989 (art. 14, Nro. 5).

### 3. La reforma de la legislación anterior

Las facultades conferidas al Gobierno estaban limitadas por los temas tratados en la legislación sobre la materia existente el 20 de diciembre de 1989, porque la Ley 72 únicamente permitía reformar las materias que hubiera considerado la normativa vigente, es decir "no se podía reformar sino lo que estuviera regulado antes". Para el demandante tal hipótesis conduce a sostener que, en concreto, si la intervención en

las actividades económicas de los particulares dedicados al asunto de las telecomunicaciones, no fue objeto de prescripción alguna dentro del marco constitucional del artículo 32, el Gobierno carecía de competencia para crear esta nueva legislación de intervención en la economía y, por ello, desbordó el marco de las habilitaciones.

La sustentación del demandante extiende los quebrantos de la Constitución a otras disposiciones, como consecuencia de los enjuiciamientos que ha hecho en su discurso. Si en lo esencial de sus quejas existió un desbordamiento de las autorizaciones legislativas, el Gobierno, agrega, violó con los artículos acusados el principio organizativo del Estado y las prescripciones fundamentales que lo consagran, es decir, los artículos 2º y 55, puesto que invadió la órbita de competencia del Congreso de la República.

Finalmente, el actor, en gracia de discusión, indica que el numeral 4º del artículo 14 de la Ley 72 de 1989 "hubiera podido servir para reasignar funciones públicas a Telecom, pero no se dictó el decreto demandado bajo ese numeral, pues en su título claramente se transcribe como su fuente el numeral 5 de la Ley 72 de 1989". Significa esto que, en su criterio, la Ley de facultades sí le permitía al Gobierno modificar las funciones que las normas vigentes el 20 de diciembre de 1989 (fecha de la ley), le habían adscrito a Telecom, es decir, a la Empresa mediante la cual la Nación ejercía el monopolio de las telecomunicaciones. Su reparo lo complementa manifestando que el Gobierno en este punto no invocó el numeral 4º del artículo 14 sino el 5º cuyo contenido resulta insuficiente para respaldar las normas que ahora demanda ante esta Corporación.

#### C. LA COMPETENCIA DE LA CORTE

El examen de la constitucionalidad del Decreto Extraordinario 1900 del 19 de agosto de 1990, mediante la vía de la acción, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia según la regla 2º del artículo 214 de la Constitución Política de Colombia, puesto que fue dictado en uso de las facultades conferidas al Presidente por la Ley 72 de 1989, con base en el artículo 76, numeral 12 de la Constitución.

#### II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador inició oportunamente su concepto y solicitó, como conclusión, se declaren exequibles las partes acusadas del Decreto 1900 de 1990, con excepción de la expresión "y territorial" contenida en el artículo 4º para la cual pide a la Corte inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda. Los argumentos del Jefe del Ministerio Público se sintetizan así:

#### A. LAS TELECOMUNICACIONES COMO SERVICIO PÚBLICO

La Procuraduría separa dos conceptos en este asunto. El primero, utilizado por el actor como punto central de su razonamiento, el monopolio, es la reserva que el Estado hace sobre cualquier actividad que produzca ingresos con la colateral prohibición a los particulares de ejercerla. El segundo es el servicio público cuyas definiciones elaboradas suficientemente por la doctrina han sido incorporadas al sistema

jurídico mediante reiteradas jurisprudencias. En las definiciones de la Corte, menciona el señor Procurador la sentencia de 16 de agosto de 1970, en la cual se indicó que el servicio público es una actividad cuyo fin es el de satisfacer obligatoria y continuamente una necesidad de carácter general de acuerdo con las normas del derecho público, por parte del Estado directamente o a cargo de concesionarios, administradores delegados o de personas privadas (cfr. G.J. N° 2338 bis, p. 342. Mag. Pon. E. Sartia).

Encuentra ajustadas a las condiciones de la Ley de habilitaciones las normas demandadas por cuanto, de una parte, no se debe mirar exclusivamente las facultades de que trata el numeral 5 del artículo 14 de la Ley 72 sino las demás autorizaciones y en especial las del numeral 6 donde aparece claro que el Ejecutivo estaba facultado para expedir disposiciones tendientes a desconcentrar y descentralizar los servicios prestados. La concesión, dentro de esos preámbulos, es una forma muy propia para cumplir el fin de la Ley 72. Si bien, concluye el Procurador, el servicio de telecomunicaciones podría tomarse como un monopolio del Estado "*no deja de ser un servicio público y por ende como tal puede ser objeto del contrato de concesión, con las regulaciones que el legislador extraordinario, suficientemente habilitado, plasmó en las disposiciones que hoy son motivo de acusación*".

#### B. LA DEMANDA DE EXPRESIONES

Siguiendo sus criterios, expuestos en otros casos, acerca del tema de la llamada proposición jurídica completa, la Procuraduría estima que expresiones como la contenida en el artículo 4º ya citada, carecen de autonomía jurídica por lo cual, de prosperar la acción, la norma perdería su sentido lógico y sería incoherente. Esta posición conduce al Ministerio Público a solicitar un pronunciamiento inhibitorio con respecto a las palabras: "y territorial" (art. 4º).

### III. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación entra a decidir definitivamente teniendo en cuenta que el proceso encaminado a juzgar la constitucionalidad del Decreto 1900 de 1990 se ha surtido de conformidad con las prescripciones que lo gobiernan, sin que se hubiere presentado alguna intervención ciudadana distinta de dos comunicaciones telegráficas que, sin embargo, no reúnen los requisitos de ley para ser estimadas como tales.

#### A. LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA

La Procuraduría sostiene que el juicio de inconstitucionalidad tiene por objetivo el examen de expresiones gramaticales que no conforman proposiciones jurídicas completas, es decir la integridad del juicio hipotético que sirvió de base para explicar la esencia de la norma jurídica. En este asunto la Procuraduría estima que la expresión "y territorial", que figura en el texto del artículo 4º del Decreto 1900 no puede analizarse independientemente porque carece de sentido completo, ella misma, y el resto del artículo.

Es criterio de la Corte que no todas las proposiciones y expresiones jurídicas demandadas deben tener los extremos del hecho antecedente y la consecuencia para

que sea viable el estudio de su constitucionalidad, porque, por ejemplo, varias normas sirven para precisar el alcance de otras o detallar el supuesto de hecho o la consecuencia. Otras limitan las proposiciones generales y algunas no contienen necesariamente la hipótesis de hecho y la consecuencia, sino que se reducen a remitir a otras normas el aspecto sancionatorio. Igualmente, muchas contienen varios supuestos de hecho y varias consecuencias, pudiendo, sin ningún obstáculo metodológico ni quebranto alguno de la sistemática jurídica ser estudiados en el proceso de exequibilidad. Para la Corte basta que la expresión demandada guarde una significación y autonomía jurídica para que proceda su examen frente al orden superior.

Este último es el caso que ahora ocupa la competencia de la Corte, porque la expresión "y territorial" ofrece simplemente, dentro del artículo 4º una hipótesis entre varias. Si ella se suprime por una sentencia de inconstitucionalidad, continúan vigentes las demás. En concreto, el artículo 4º indica que las telecomunicaciones son un servicio público que corre por cuenta de entidades de derecho público nacionales o territoriales o, en otro supuesto, por personas privadas o de economía mixta que reciban esa responsabilidad en los términos del contrato de concesión. Si el fallo decide suprimir, por inconstitucionalidad, la posibilidad de que los entes públicos territoriales presten esos servicios, se mantiene la de su cubrimiento por entes nacionales, privados o de economía mixta. Se trataría, en síntesis, de privar a los departamentos y municipios, por efectos de la determinación de la Corte, de esa responsabilidad, que estaría a cargo de las demás personas allí consideradas.

Lo dicho en este punto es suficiente para que la Corporación entre a decir el mérito de la acusación planteada por el actor contra la expresión ya citada del artículo 4º del Decreto 1900.

#### B. LAS TELECOMUNICACIONES, EL MONOPOLIO Y EL ESPACIO DEL ESTADO

El estudio de la constitucionalidad del Decreto 1900 reviste una especial complejidad por el carácter político, técnico y jurídico de los temas que su normatividad trata y, además, por los conceptos científicos necesarios para comprender la materia de las telecomunicaciones, dentro de la cual figuran nociones y consideraciones objetivas como el espectro electromagnético, las frecuencias y canales de comunicación, la inmensa riqueza que implica el aprovechamiento de ese sector de la naturaleza y la infraestructura tecnológica indispensable para su utilización social. Por estos motivos estima la Corte importante precisar la naturaleza de tales asuntos dilucidando, en primer lugar, los aspectos involucrados en el campo de las telecomunicaciones, en segundo término, los principios constitucionales que explican la posición del Estado frente al espacio y al espectro electromagnético, base material de las telecomunicaciones y, finalmente el marco y las orientaciones que la Ley 72 de 1989 fijó para el ejercicio de las facultades legislativas por el Presidente de la República. Este último punto comprende la interpretación sistemática e integral de la Ley de habilitaciones para conocer la adecuación del decreto acusado a sus condicionamientos y exigencias.

Vale la pena anotar, aunque los cargos formulados por el actor no se relacionan con ello, que el Decreto Extraordinario 1900 de 1990 se expidió dentro del término de ocho (8) meses previsto por el artículo 14 de la Ley 72 de 1989 para el ejercicio de

las facultades legislativas por el Presidente. Así aparece en los diarios oficiales números 39111 del 20 de diciembre de 1989, en el cual se publicó la Ley 39507 del 19 de agosto de 1990, en donde está el Decreto *sub examine*.

1. *El espectro electromagnético como elemento fundamental de las telecomunicaciones.*

El actor en su discurso se duele de la abolición del monopolio que en su sentir existía a favor de la Nación quien lo ejerce por intermedio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, cargo éste que lo sostiene manifestando que la Ley de habilitaciones, ante materia tan especial del monopolio, ha debido ser expresa en su voluntad de derogarlo y, en consecuencia, abriéle paso a la prestación de estos servicios por entidades territoriales y por personas privadas o de economía mixta en desarrollo del contrato de concesión. Reduce, pues, el demandante la relación del Estado con las telecomunicaciones al recurso fiscal del monopolio previsto en el artículo 31 constitucional. Obliga esta posición a explicar el contenido de la relación Estado/Telecomunicaciones y, por lo tanto, a encontrar la naturaleza del imperio del Poder Público sobre el espectro electromagnético, posibilidad natural del espacio donde se ubican las comunicaciones objeto de las normas acusadas.

La Ley 72 de 1989 definió en su artículo 2º que por telecomunicaciones se entiende "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos". Este contenido normativo, repetido por el Legislador Extraordinario en el artículo 2º del Decreto 1900 de 1990, no es cosa distinta a una reiteración de las nociones técnico-científicas que la legislación colombiana y los tratados internacionales habían aceptado como elementos materiales de las telecomunicaciones con el fin de facilitar su aprovechamiento y administración. Es una norma tomada literalmente del Decreto Legislativo 3418 de 1954 que concuerda con los fundamentos técnicos del Convenio Internacional de Telecomunicaciones y su Reglamento suscrito en Nairobi el 6 de noviembre de 1982 e incorporado a nuestro orden jurídico en virtud de la Ley 46 de 1985.

Al hablar de los sistemas electromagnéticos, luminícos y de sonido, la ley y el decreto están considerando unos componentes de la naturaleza que la ciencia física ha descrito desde el Siglo XIX mediante varias formulaciones como la ley de Coulomb, la ley de OHM, el teorema de GAUSS, las experiencias de Oersted, las de Faraday, las de Marconi, la ley de Ampere, los experimentos de H. Hertz y, sobre todo, las ecuaciones de J. C. Maxwell y las investigaciones de Lorentz y Einstein. Este conjunto de descubrimientos se consolidó en las épocas del ocaso de la Física mecánica y en los albores de la Física moderna, de la Teoría de la Relatividad y de la Física cuántica. Es decir, en las últimas décadas del Siglo XIX y en las primeras del presente. Después de la Primera Guerra Mundial, el desarrollo de las telecomunicaciones dejó apreciar la inmensa riqueza contenida en el espectro electromagnético y las diferentes frecuencias de ondas hertzianas que lo componen, cuyos límites y posibilidades aún no se conocen.

Eusebio la Física moderna que las *ondas hertzianas* (las creadas artificialmente por el hombre y manipuladas con los elementos que la tecnología ha dispuesto),

tienen la virtud de transmitir, desde un emisor hasta un receptor, mensajes inteligentes de signos escritos, señales, imágenes, sonidos o informaciones en general. Pero, además, por sus cualidades y características, pueden transportar energía y tener aplicaciones que la ciencia de hoy está empeñada en hallar y precisar. Las ondas, identificadas según las frecuencias han sido clasificadas y denominadas por bandas para su mejor utilización. La gama de esas frecuencias se denomina espectro de frecuencias (VLF, LF, MF, HF, VHF, UHF, SHF, EHF), usadas por los distintos canales de información para la transmisión a distancia de la información. El telégrafo y el télex, la transmisión de datos, la telefonía, la radio de amplitud modulada (onda media), la radio de frecuencia modulada (onda ultra corta), la difusión por hilo y la televisión, son los canales de información en los cuales se producen las perturbaciones (ondas) técnicas, artificiales y racionales del espacio (en su definición como magnitud) destinadas a establecer el puente comunicativo entre quien emite y quien recibe los datos.

La tecnología ha dispuesto, además, todo un lenguaje apto para el envío y la recepción de la información, cuyas estructuras y atributos se han actualizado y desarrollado con los sistemas informáticos de nuestros días. Esta misma técnica ha empleado la relación entre las magnitudes espacio/tiempo para incrementar las posibilidades de comunicación por cada medio, para superar, así, las limitaciones que en cada caso imponen las fronteras de las bandas de frecuencias.

La gama de frecuencias constituye, por su parte, el llamado espectro electromagnético, el cual actúa en el espacio, elemento de la naturaleza susceptible, como se dijo, al ser perturbado, de enviar a través de él las ondas portadoras de energía y de los mensajes del hombre. Es claro, pues, que un objeto de la naturaleza en el espacio y otro el espectro electromagnético, intimamente vinculado a aquél y que, como se verá, puede ser aprovechado (sus distintos canales) por la sociedad.

## 2. Estado y espacio

Semejante utilización del espacio fue posible cuando la Física moderna descubrió la existencia de las ondas electromagnéticas, del campo electromagnético, de las leyes que explican sus virtudes y comportamientos, del diseño y construcción de la infraestructura tecnológica propia, de los lenguajes y de los sistemas de control de las telecomunicaciones. La ciencia entregó, entonces, al hombre con el concepto de campo, con la interpretación de los fenómenos eléctricos y la descripción de las sustancias que los clásicos no alcanzaron a elaborar, la disponibilidad de unos nuevos recursos naturales que antes, obviamente, no conocía.

La nueva imagen de la realidad, usando las palabras de A. Einstein, producto de las investigaciones científicas, comportan cambios en las concepciones filosóficas de la naturaleza, en los caminos del conocimiento, en el aprovechamiento del hombre de los recursos encontrados y en los derechos y deberes que allí se configuran. En este punto se localiza el problema a dilucidar planteado en la fórmula *Estado/espacio*, ya que, se repite, dentro de este último aparece el espectro electromagnético y los canales de información a usar en las telecomunicaciones.

"La historia del Estado y del derecho enseña que en la fundación del Estado moderno, su imperio (el del Estado) encontró una matriz espacial en el territorio,

dentro de cuyos límites geotípicos (espacio absoluto) regía la ley nacional. Fue una evidente superación de las soberanías y los dominios personales abolidos con su instauración. La doctrina, los pronunciamientos jurisdiccionales y las grandes decisiones políticas vieron en el territorio un elemento constitutivo del Estado, de la misma manera que el pueblo (nación) y el conjunto institucional (aparato estatal) hacían parte de él. En torno y a partir del territorio, con su definición geodésica (espacio geográfico absoluto), limitado con fronteras creadas por la fuerza o por los acuerdos políticos, se construye la teoría complementaria de la soberanía frente a los demás Estados naciones y se le da al derecho la indiscutida fuerza territorial (ámbito de validez espacial que llamó el positivismo jurídico de la Escuela de Viena) tan sólo mediatisada por los futuros compromisos engendrados en el derecho internacional público. El territorio, de esta manera, ha compuesto desde su inicial concepción las relaciones jurídico-políticas del Estado moderno, y fue el espacio de las demás relaciones sociales contemporáneas.

El avance de la ciencia y de la tecnología que abrió nuevas posibilidades de aprovechamiento de la naturaleza, incorporó, de forma incontestable, nuevos conceptos e interpretaciones al inicial territorio. El mar territorial, la plataforma submarina, las aguas marinas y submarinas, etc., fueron rápidamente añadidos al territorio del Estado, con apoyo en los rudimentos del derecho de gentes y, después, en la mejor y más elaborada construcción del derecho internacional público. Andando el tiempo, los descubrimientos aeronáuticos extendieron hacia el espacio aéreo los conceptos del territorio y demás agregaciones físicas.

Los tratados internacionales que en principio fijaron las fronteras del territorio nacional se ocuparon después de la utilización del espacio aéreo, de la exclusividad del imperio del Estado dentro de ciertos límites y, al mismo tiempo, de la libertad de su utilización por el transporte aéreo internacional a partir de cierta altura, etc. Esos mismos instrumentos respondieron, en las últimas décadas, a los descubrimientos de la ciencia del espacio (exterior) hechos a partir de la Segunda Guerra Mundial del Siglo XX, y han pretendido liberar, discutiblemente, el uso de la órbita geoestacionaria, que sin duda alguna pertenece (el correspondiente segmento) al espacio del Estado ecuatorial sobre el cual se ubica, aunque, como muchos objetos de la naturaleza, se aproveche en beneficio de la humanidad toda.

Hasta este punto las normas constitucionales atendieron las nuevas observaciones científicas prescribiendo, la pertenencia al Estado, como elementos constitutivos del territorio, del espacio aéreo y de los bienes que de ellos forman parte al Estado. Pero, al mismo tiempo, en esas disposiciones está consagrado un principio fundamental que señala que el Estado moderno es conformado por varios elementos, uno de ellos, dentro de una moderna interpretación de los artículos 3º y 4º constitucionales, es el espacio. Espacio que en sus inicios se integró exclusivamente por el territorio, el mar territorial y los demás conceptos que el derecho del mar ha definido y el espacio aéreo. Sin embargo, la ciencia no cesó en su tarea de descubrir, cada día, nuevos objetos naturales que el derecho constitucional debe mirar incorporados, con una vinculación política, al Estado y, de lógica, sometidos a su imperio porque ellos también lo conforman. Tal es el caso de la relación que ahora se establece entre el Estado y el espacio.

Por supuesto que los Constituyentes de 1886 al redactar el artículo 4º tuvieron, ante todo, la preocupación de concebir un territorio nacional como superación de los antiguos "territorios" de los Estados soberanos de la Constitución de Rionegro y ratificar el carácter unitario de la República de Colombia. Tal es, al menos lo que relata J.M. Samper en su conocida obra "Derecho Público Interio". Pero, una lectura del mismo artículo frente a la teoría del Estado nos conduce a mirar en esa prescripción el aspecto aquí tratado del territorio como componente del Estado y a formular las nuevas interpretaciones sobre la materia, a la luz de los descubrimientos científicos y las posibilidades que ellos les ofrecen a los colombianos.

La matriz espacial del Estado se torna de esta manera compleja. Para el Derecho Constitucional de nuestros días, en ella figuran el territorio, el mar territorial, el espacio aéreo, las órbitas de geostacionarias y el espacio mismo (maguitud). La matriz espacial, es como el Estado, una construcción social, y ella compone y origina toda una serie de relaciones, derechos y deberes frente a los cuales El Estado decreta su imperio y asume la potestad de regularlos.

Ahora bien, como ya se dijo, el espectro electromagnético se encuentra físicamente vinculado al espacio del Estado por lo cual éste tiene el derecho de definir legislativamente su utilización en beneficio de la sociedad.

Se requiere en este punto indicar, como conclusión, que la delimitación del Espacio que condiciona la operatividad, ámbito de vigencia y aplicación de la legislación nacional y la proveniente de los tratados públicos, se encuentra en las mismas fronteras del territorio nacional, cuya extensión es el referente para identificar el espacio que hace parte del Estado colombiano, en el cual se producen las telecomunicaciones (emisión y recepción). Los términos del territorio nacional (espacio identificado geodésicamente según los tratados o convenios aprobados por el Congreso. Art. 3º Inc. 5º de la C. N.), tienen, así la virtud de definir otros componentes de la matriz espacial del Estado, de la misma manera que han servido de punto de partida para delimitar el mar territorial, la plataforma continental, las aguas marinas y submarinas, el espacio aéreo (cfr. art. 1777 del C. de Co.), etc. y, en este caso, el espacio en donde actúa el espectro electromagnético.

### *3. Telecomunicaciones y servicio público*

Lo anterior es útil para comprender que la vinculación Estado/espacio y la facultad de regular el uso del espectro electromagnético y los canales de información, no pueden explicarse con la institución del monopolio que el actor pretende emplear en este asunto. Es bien sabido que según el artículo 31 de la Constitución, leído en concordancia con los artículos 30 y 32, tiene vigencia en el sistema político colombiano, la libertad de empresa y la iniciativa privada. Esta es la regla general que caracteriza nuestro esquema económico. No obstante, el Constituyente de 1910 estimó conveniente consagrar el monopolio, al lado de los sistemas impositivos, como fuente de ingresos del Estado. El artículo 31 en tal dirección, atribuye exclusivamente a la ley la facultad de retirar de la órbita privada el ejercicio de actividades económicas cuya rentabilidad sea óptima para producir ingresos que, a título de ganancias, sean empleados en los gastos que demandan las gestiones del Poder Público.

Así, la institución del monopolio, es una excepción al régimen político y la propiedad privada, la iniciativa particular y la libre empresa porque su aplicación supone la prohibición al particular de ejercer la actividad (comercio o industria) reservadas privilegiadamente al Estado con el fin de obtener utilidades (rentas). Es el monopolio, según lo dicen las mismas expresiones constitucionales, un arbitrio rentístico que la ley puede decretar, mas su aplicación queda condicionada a que antes sean indemnizados, plenamente, quienes deban quedar privados del ejercicio de la industria y el comercio licitós. El monopolio es históricamente una institución, colocada al lado de los tributos, para que la gestión del Estado-empresario produzca ganancias y rentas destinadas a sufragar sus gastos; gestión amparada, por virtud de la ley, en la utilización exclusiva y excluyente del comercio o de la industria que se le ha asignado privilegiadamente. Pero, las actividades monopolizadas son, por efectos del principio de libertad de empresa, del dominio del sector privado, el cual queda sacrificado en razón del interés público que motivó la creación de ese arbitrio rentístico del sector público. El objeto de lo monopolizado no corresponde a la naturaleza del poder público ni a la soberanía del Estado, es una forma excepcional que el Constituyente estableció. Igualmente hubiera podido, como en la mayoría de los sistemas constitucionales, prescindir de ella y optar por las contribuciones para los mismos fines.

En tales condiciones, el espectro electromagnético no se relaciona con el Estado a título de monopolio, ni los atributos y recursos que contiene pueden explicarse, en el cuadro constitucional, con base en el instrumento rentístico del artículo 31. Si la legislación estableciera el uso de las frecuencias radioeléctricas como monopolio en favor del Estado sin otorgarle la característica de ser un *arbitrio rentístico* se estaría en presencia de un monopolio, pero inconstitucional, porque quebrantaría los fines que la norma fundamental dispone para que el Estado se apropié exclusivamente y con prescindencia de la libertad de empresa, de una actividad económica.

Al lado de lo dicho, las frecuencias del espectro electromagnético tienen la capacidad de servir para satisfacer la necesidad general de comunicación que tiene la sociedad. La transmisión inteligente de informaciones con la infraestructura tecnológica contemporánea, ha sido definida en los términos del *servicio público* por la tradición legislativa colombiana y los instrumentos internacionales que gobiernan la comunicación internacional y el uso del espectro y sus frecuencias. Significa esto que el aprovechamiento de los canales radioeléctricos se hace dentro del régimen del servicio público cuyo regulador es el legislador colombiano. Por esto el artículo 5º de la Ley 72 de 1989 dice:

"Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso la facultad de control y vigilancia". (destacado fuera de texto).

Se acomoda esta norma a lo previsto en el artículo 76 número 10 de la Constitución cuando define quién es la Ley quien regulará lo relativo a los servicios públicos y ella puede tomar las medidas para que se preste regular y eficazmente a los asociados y fijar las condiciones que así lo aseguren. Por esta razón el Estado no ha acudido a la figura excepcional y rentística del monopolio para expedir la normatividad de las telecomunicaciones."

Tales previsiones sobre la prestación de ese servicio público figuraban en la legislación anterior al 20 de diciembre de 1989. Así se pronunció el Código Fiscal, el artículo 1º de la Ley 198 de 1936 que lo modificó, el Decreto 1418 de 1945 (art. 11), el artículo 3º del Decreto Legislativo 3418 de 1954 que tiene, en su esencia, la misma redacción del transcrita artículo 5º, la Ley 53 de 1945 que miró las radiocomunicaciones en los términos del servicio público de igual manera que su antecesora la Ley 6º de 1943 y el Decreto 1233 de 1950. Toda esa normativa, en parte citada por el demandante, tiene por fin regular el servicio público de las telecomunicaciones y disponer un aparato institucional que cumpla con su prestación a la comunidad. Allí no aparece que las telecomunicaciones se concibieran como el arbitrio rentístico del que habla el artículo 31 de la Constitución. Es cierto que decretos meramente reglamentarios (Nos. 1418 de 1945, 1684 de 1947 y 1184 de 1969), no en disposiciones originarias del legislador, se habla del "monopolio de las comunicaciones", pero se trata, evidentemente, del empíco impropio y errado de la expresión que identifica el instituto constitucional del artículo 31. Los decretos reglamentarios pretendieron simplemente indicar que el servicio público de las telecomunicaciones era de la responsabilidad del Estado, sin desconocer la posibilidad de delegar su prestación, por cuanto desde la Ley 189 de 1936 el legislador ha dicho que "los servicios de telecomunicaciones sólo pueden prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento, en nombre de aquél o que tengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso" (art. 1º). Esta disposición que, modificó el Código Fiscal, se ha mantenido en su esencia por las normas posteriores. Ha sido ese criterio legislativo la base para el desarrollo, por ejemplo, de la radiodifusión en Colombia, que todos sabemos se cumple, preponderantemente, por emisoras de personas privadas.

También es cierto que el Legislador cuando dispuso la creación de una empresa nacional de telecomunicaciones se preocupó por nacionalizar la prestación de los servicios de larga distancia, pero esa nacionalización no se puede identificar válidamente con la creación del monopolio que autoriza, por excepción y con fines rentísticos, el artículo 31 constitucional porque, aunque las presentara de esa manera exclusiva, la ley en ningún momento le dio a las telecomunicaciones el carácter de instrumento productor de *rentas públicas*, sino, como con razón lo afirma el Procurador, el del servicio público, para el cual es indiferente la producción de ganancias y beneficios económicos. La centralización de las comunicaciones de larga distancia fue un criterio de eficacia técnica y económica en esta actividad, sin desconocer la posibilidad de empresas municipales responsables de la telefonía local y otros servicios complementarios de las comunicaciones.

La orden del Decreto 1900 de 1990 de asignar a las entidades territoriales la prestación del servicio de las telecomunicaciones es una forma de descentralizar y desconcentrar su operación de conformidad con la instrucción de la ley de habilitaciones que revistió al Gobierno de facultades para redistribuir la responsabilidad de los servicios entre la Nación y los entes territoriales. Semejante asignación es plenamente compatible con la teoría del Estado ya referida, porque los departamentos y municipios son parte integrante del Estado al cual le pertence el espectro electromagnético y sus aplicaciones.

Además la misma Ley 72 de 1989 dispuso expresamente en su artículo 5º que las telecomunicaciones pueden prestarse por el Estado o mediante concesiones a personas naturales o jurídicas, reiterando de esa forma las hipótesis que otras normas habían previsto en Colombia.

No se está en este asunto, pues, en presencia de monopolios que el legislador hubiera establecido en alguna ocasión para que produjeran rentas a favor del Estado, porque la legislación ha concebido el aprovechamiento de los canales en el marco del servicio público, cuyo régimen ha sido, legislativamente y en este caso, diferente a la institución rentística del artículo 31 constitucional.

Los condicionamientos que la Ley 72 de 1989 impuso al legislador extraordinario fueron acatados por el Decreto 1900 de 1990 ya que en la forma como se presta este tipo de servicios por la institucionalidad colombiana, de acuerdo con la ley, aparecen tanto la Nación como las entidades territoriales y las personas privadas o de economía mixta que los artículos 5º y 14, numerales 4º, 5º y 6º consideradas expresamente para cumplir con tales responsabilidades que buscan a satisfacer la necesidad general de las comunicaciones de la sociedad colombiana.

El argumento del actor padece de serias incongruencias porque al estimar que las telecomunicaciones son un "monopolio" del Estado quien lo ejerce por intermedio de Telecom, manifiesta simultáneamente, que la misma ley puede abolirlo, mas no el legislador extraordinario sin expresa autorización del Congreso de la República. Pues bien, aunque se trata de monopolio, fue la misma Ley 72 de 1989 el instrumento que dispuso que las telecomunicaciones podrían prestarse no sólo por el Estado directamente, sino por medio de concesiones a personas naturales o jurídicas bajo su control y vigilancia (cfr. art. 5º) en un esquema administrativo de descentralización y desconcentración (art. 14, Nos. 4, 5 y 6).

No es aceptable, además, la afirmación del actor que impugna la constitucionalidad del Decreto 1900 de 1990 considerando que el Presidente si estaba facultado para dictar una medida semejante, pero siempre y cuando hubiera invocado el numeral 4 y no el 5 del artículo 14 de la Ley 72 según aparece en el título del Decreto. Estima la Corte que al analizar la extensión y contenido de las facultades debe hacerse de manera integral y no con la única referencia del título del Decreto porque la habilitación legislativa no queda derogada por el olvido del Presidente de alguna de sus facultades extraordinarias. Esta argumentación, algo menos que formal, no alcanza a tener la fuerza suficiente para poner en duda la exequibilidad del Decreto acusado.

Sin embargo, al leer el texto del Decreto 1900 de 1990 se encuentra, sin mayor esfuerzo, que la invocación de las facultades se refiere al artículo 14, con la inclusión de todos sus numerales y, además, según dice su inciso 1, "dentro del marco general de esta ley". Se acromoda, pues, el citado decreto a las condiciones que la Ley 72 dispuso con la precisión que en su oportunidad la Corte juzgó constitucionales y al mismo articulado de la ley que prevé la prestación indirecta y la descentralización de los servicios (cfr. Sentencia No. 136, sept. 27 de 1990, Exp. No. 2103, Mag. Pon. Dr. Fabio Morón Díaz).

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

SON EXCLUIDOS los artículos 4º en sus expresiones "y territorial" y "o de manera indirecta mediante concesión"; 13; el art. 15; 34; 35 en su expresión: "o por asociaciones formadas por entidades territoriales o sus entidades descentralizadas"; el parágrafo del art. 37; 43 en la segunda parte de su inciso primero que dice: "podrán ser otorgadas también por las entidades territoriales o las asociaciones legalmente constituidas en que éstas participen, en el ámbito de su jurisdicción, con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser específica o por tipo de servicios" y 66 (parcialmente en cuanto tiene relación con los artículos anteriores acusados) del Decreto Extraordinario 1900 de 1990, "por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines", pues no desbordan las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 72 de 1989 y el Decreto fue expedido en el término previsto por ella.

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

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Bequeru Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Angel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jarumillo Schloss, Ernesto Jiménez Diaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Santín Graffenreid, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria

SENTENCIA NUMERO 54  
FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

Las razones de naturaleza político-económicas que hacen distinguir entre el trámite del Concordato Preventivo Potestativo y el del Concordato Preventivo Obligatorio han conducido al legislador a separar uno y otro regímenes jurídicos y a entregar la competencia para el conocimiento y trámite del primero a los jueces y del segundo al superintendente de sociedades.

Exequibles los artículos 6º numeral 7º, 15 inciso primero; 28, 32, 37, 40, 27 inciso 2º, 30, numeral 6º, 35; 48, numerales 2 y 3 del Decreto 350 de 1989. Concordato preventivo.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2222.

Acción pública de inexequibilidad contra los artículos 6º numeral 7, 15 inciso primero; 28; 32; 37; 40; 27 inciso segundo; 30, numeral 6; 35; 48, numerales 2 y 3, del Decreto 350 de 1989. Concordatos Preventivos.

Actor: Jesús María Sanguino Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

Aprobada por Acta No. 15.

Bogotá, D.F., abril quince (15) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jesús María Sanguino Sánchez, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita a esta Corporación que declare la inexequibilidad de las disposiciones del Decreto-ley 350 de 1989, que se transcriben más adelante.

Se admitió la demanda y se ordenó su traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener el concepto fiscal correspondiente una vez recibido éste y cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar resolución de mérito.

## II. LO ACUSADO

Las siguientes son las disposiciones acusadas que se transcriben en el orden que presenta el actor de conformidad con el planteamiento de los cargos que formula:

### «DECRETO NUMERO 350 DE 1989 (Febrero 16)

*“Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos.”*

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere la Ley 51 de 1988,

#### DECRETA:

“.....

“Artículo 6º. El juez en el auto que admite el trámite del concordato deberá:

“.....

“7º Decretar el embargo de los activos fijos de la empresa cuya enajenación esté sujeta a registro, declarados en la relación de activos de la misma, y liberar de inmediato los oficios a las correspondientes oficinas para su inscripción. Si en ellas aparece algún embargo registrado sobre tales bienes o derechos, éste será cancelado, y a continuación se inscribirá el ordenado por el juez del concordato y se dará aviso a los funcionarios correspondientes.

“.....

“Artículo 15. Los embargos y secuestros practicados en los procesos remitidos seguirán vigentes a órdenes del juez del concordato, lo cual será comunicado por éste a los respectivos secuestros.

“.....

“Artículo 26. Dentro de los 30 días siguientes a la terminación de la audiencia preliminar, el juez calificará, graduará y determinará las bases para liquidar los créditos reconocidos y admitidos, de acuerdo con la verificación efectuada en dicha audiencia y los demás elementos de juicio de que disponga. El juez proferirá esta decisión con preferencia a cualquier asunto que esté a su despacho.

“Si para resolver sobre las objeciones, el juez considera necesario practicar algunas de las pruebas solicitadas, así lo dispondrá y negará las demás, por auto que no tendrá recursos, y las practicará dentro de los 20 días siguientes.

"En el auto de calificación y graduación de créditos, el juez deberá determinar la prelación para el pago y los privilegios o preferencias que la ley establece.

"En el mismo auto el juez impondrá a quienes se les haya rechazado por temeridad o mala fe, objeción contra algún crédito, multa equivalente al 10% del valor objetado. Cuando la objeción no se refiera a la cuantía del crédito, la multa será de 10 a 50 salarios mínimos mensuales; si la objeción fuere por ambos motivos se impondrá la multa que resultare mayor.

"El auto que haga la calificación de los créditos y decida sobre las objeciones a los mismos, sólo tendrá apelación en el efecto devolutivo, caso en el cual en el acuerdo concordatario se hará la reserva correspondiente al valor objetado de los respectivos créditos. No obstante, contra la multa sólo procede recurso de reposición. Estos recursos deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes al ingreso del expediente al despacho, so pena de incurir el juez en mala conducta, salvo que pruebe causa que justifique la demora.

"Artículo 32. Si la segunda reunión no se efectúa por falta del quorum indicado en el artículo anterior, el juez declarará, dentro de los 3 días siguientes, fracasado el concordato por auto que no tendrá recurso alguno.

.....

"Artículo 37. Si no se cumple el concordato, el juez de oficio o a petición de parte, lo declarará terminado mediante incidente.

"El auto que admite el incidente se notificará personalmente al empresario. Si esto no fuere posible, se notificará por edicto que se fijará en la Secretaría por el término de 5 días y copia del mismo se enviará por correo certificado a la última dirección del empresario que figure en el expediente.

"Los acreedores serán notificados mediante edicto que se fijará en la Secretaría por 5 días, y se publicará por una vez en un diario de amplia circulación nacional y en el lugar del domicilio principal del empresario.

"La terminación del concordato por incumplimiento no afectará los actos ejecutados en desarrollo del mismo y autorizados en él. El auto que declare terminado el concordato se notificará por edicto, y contra el mismo procederán los recursos de reposición y apelación en el efecto suspensivo.

"Artículo 40. En cualquier estado del trámite del concordato, el juez de oficio o a petición del contralor o de cualquier acreedor, podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias.

"Artículo 41. A solicitud del contralor o de la junta de acreedores, el juez decretará, en cualquier momento, el levantamiento de las medidas cautelares, si lo considera conveniente para el buen funcionamiento de la empresa, o si fuere indispensable la enajenación o gravamen de algún bien que se encuentre sujeto a ellas.

"Artículo 27.....

"El empresario sólo podrá objecionar las obligaciones por él relacionadas, cuando los acreedores reclamen créditos de cuantía superior o de naturaleza diferente.

"Artículo 30.....

".....

"60. Cuando a la audiencia no concurrieren, sin causa justificada, el empresario, su representante o apoderado, y no se presentare dentro de los 3 días siguientes prueba siquiera sumaria que justifique la no comparecencia, el juez citará a nueva reunión para continuar la audiencia, en la que podrá aprobarse el concordato con el solo voto de los acreedores a que se refiere la regla 3".

".....

Artículo 35. Una vez aprobado el concordato, el juez ordenará la cancelación o la reforma de los gravámenes constituidos sobre los bienes de la empresa, conforme a los términos convenidos en el acuerdo.

"Si el concordato se declara terminado por incumplimiento los gravámenes constituidos con anterioridad a aquél se restablecerán para asegurar el pago de los saldos insoluto de los créditos amparados con tales garantías, siempre que en cumplimiento de lo acordado no se hubieren enajenado los bienes. Si éstos hubieren sido enajenados, dichos acreedores gozarán de la misma prelación que les otorgaba el gravamen para que se les pague el saldo insoluto de sus créditos, hasta concurrencia del monto por el cual haya sido enajenado el respectivo bien.

"Artículo 48.....

".....

"20. Las sociedades de economía mixta con aportes estatales superiores al 50% del capital social.

"30. Las empresas industriales y comerciales del Estado.

"Las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado a que se refiere este artículo, no podrán ser declaradas en quiebra. Cuando no pueda celebrarse concordato, o éste no sea aprobado o no se cumpla, serán disueltas y liquidadas por la Superintendencia de Sociedades conforme a las reglas previstas en el Código de Comercio para la liquidación de sociedades por acciones."»

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se estiman violadas

a) Para el actor el numeral 7º del artículo 6º, el inciso 1º del artículo 15 y los artículos 28, 32, 37, 40 y 41 del Decreto-ley 350 de 1989, violan los artículos 55, 58 y 61 de la Carta Fundamental;

b) Además, estima que el inciso 2º del artículo 27, el numeral 6º del artículo 30, el artículo 35 y los numerales 2º y 3º del artículo 48 del mismo Decreto-ley 350 de 1989, son contrarios a lo previsto en los artículos 26, 27, 30, 55, 76 numerales 1, 2, 12, 118, 119 y 120 de la Constitución Nacional.

## 2. *Fundamentos de la demanda*

El actor divide el concepto de la violación en dos capítulos, así:

a) Considera que es inconstitucional la remisión que hace el artículo 52 del Decreto 350 de 1989, al establecer que el Concordato Preventivo Obligatorio de que conoce la Superintendencia de Sociedades se adelante en la forma y en los términos previstos en el Título del mismo decreto que regula el trámite judicial del *Concordato Preventivo Patestativo*. En este sentido señala que el numeral 7º del artículo 6º, el inciso 1º del artículo 15 y los artículos 28, 32, 37, 40 y 41 del Decreto 350 de 1989, son disposiciones inconstitucionales pues: a) permiten al Superintendente de Sociedades, autoridad típicamente administrativa dependiente del Jefe del Ejecutivo "Decretar el embargo de los activos fijos de la empresa, b) ordenan que los embargos y secuestros practicados en los procesos remitidos seguirán vigentes a órdenes del "juez del Concordato" que en sus palabras y según la remisión del artículo 52 es el Superintendente; c) permiten al mismo funcionario "calificar, graduar y determinar la base para liquidar los créditos reconocidos, y lo facultan para resolver las objeciones que se hubiesen presentado en la audiencia preliminar, para decretar pruebas si lo considera necesario, para determinar la prelación para el pago y para imponer sanciones a quienes objetaron el trámite con mala fe o temeridad.

Además, se hace competente a dicho funcionario para: a) Declarar "fracasado el concordato" en el evento de no efectuarse una segunda reunión; b) para declararlo terminado en caso de no cumplirse y c) para decretar medidas cautelares o para proceder a su levantamiento.

En su opinión, todas estas atribuciones son de naturaleza jurisdiccional que se concretan en la expedición de actos jurisdiccionales, sin que puedan ser proferidas por entes administrativos como la mencionada Superintendencia. En dicha argumentación sostiene que es evidente la violación de la Constitución Nacional en sus artículos 55, que determina la separación de las funciones de las ramas del poder público, 58 que señala que la administración de justicia corresponde cumplirla a los jueces de la República y 61, que prohíbe ejercer simultáneamente la autoridad política y judicial.

Transcribe apartes de la sentencia de la Corte por la que se declara la constitucionalidad del artículo 52 del mismo Decreto 350 de 1989 y en la que se advierte que "Desde el punto de vista de la técnica procesal en estas acciones y de la forma como ha de pronunciarse la decisión, se observa que la inconstitucionalidad planteada y que se encuentra fundada no está concebida en el lenguaje expreso y afirmativo sobre el cual puede recaer un pronunciamiento de inexequibilidad igualmente directo ya que, como se vió, se trata de una inconstitucionalidad por omisión en cuanto que, aunque el precepto lo haya omitido, las facultades contenidas en los arts. 15 inciso 1º y 28 del decreto sub-examine pertenecen exclusivamente al juez competente y no al Superintendente de Sociedades". (Destacados de la demanda).

b) Por otra parte formula las siguientes consideraciones:

i. El inciso 2º del artículo 27 del Decreto 350 de 1989 es contrario a los artículos 26 y 27 de la Carta, puesto que "el deudor empresario admitido en Concordato sólo

podrá objetar las obligaciones por él relacionadas, cuando los acreedores reclaman créditos de cuantía superior o de naturaleza diferente". De este modo "... el deudor frente a los créditos presentados al Concordato y no relacionados por él, sólo puede manifestar su inconformidad cuando se varie la cuantía o la naturaleza del crédito, quedando circenada su defensa para impugnar la obligación por falsedad del documento, prescripción de la acción, caducidad, etc.". En su opinión no se observa la plenitud de las formas del procedimiento y se limita el derecho de defensa del deudor.

ii. El numeral 6º del artículo 30 del Decreto 350 de 1989 es contrario a lo dispuesto por los artículos 26, 27, 76 numerales 1, 2 y 12; 118 y 120 de la Carta Fundamental, puesto que un acuerdo contractual como el del Concordato que requiere del concurso de las voluntades de los participes para llegar a la definición del arreglo de las obligaciones, no puede hacerse sin contar con la annuencia y aceptación del deudor. De lo contrario, y en la hipótesis de la norma acusada, se elimina la manifestación de la voluntad del deudor y se desconoce su derecho de defensa y su patrimonio.

Además, en su concepto, lo acusado desborda los límites de las facultades conferidas por el Congreso en la Ley 51 de 1989 para expedir el "Nuevo Régimen de Concordatos Preventivos de la Quiebra", puesto que con ella se modifica el régimen de los actos jurídicos y de los contratos, que regulan el Código Civil y el Código de Comercio.

iii. El artículo 35 del Decreto 350 de 1989, según su parecer, es inconstitucional porque desconoce lo previsto por los artículos 30, 76 numeral 1, 2 y 12, y el artículo 118 de la Carta Fundamental; en este sentido sostiene que el Derecho de Propiedad y la garantía constitucional a los derechos adquiridos, resultan desconocidos con la facultad judicial de cancelar hipotecas o prendas de un acreedor ausente o disidente ante los acuerdos colectivos de la mayoría de los acreedores, en detrimento de los intereses de los restantes acreedores y, eventualmente, en contra de los derechos del deudor.

Agrega que también se violan las previsiones constitucionales relativas al ejercicio de las facultades extraordinarias, pues, con la acusada se modifica su fundamento alguno el Código Civil en las partes relacionadas con las formas de extinción de la hipoteca y la prenda y con los gravámenes sobre los bienes.

iv. Por último, estima que los numerales 2 y 3 del artículo 48 del citado decreto son contrarios a lo dispuesto por los artículos del citado 55 y 76 numerales 1, 2 y 12 y a los artículos 118, 119, 120 de la Constitución Nacional. Señala a este respecto que la violación se presenta por el deshordinamiento de la Ley 51 de 1989, que confirió las mencionadas facultades extraordinarias, contrayéndolas a la expedición de un nuevo estatuto de los concordatos preventivos del proceso de quiebra", sin comprender la facultad para modificar el régimen de los concordatos preventivos de la liquidación administrativa que es de la que se ocupan aquellos dos numerales.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación emitió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a la Corte que declare que las normas acusadas son

exequibles por no ser contrarias a la Constitución Nacional. Fundamenta su solicitud en las consideraciones que se resumen así:

a) Por lo que se relaciona con los artículos 55, 58 y 61 de la Carta, estima que el simple hecho de que una norma remita a otra del mismo ordenamiento o de otro distinto, no la torna inconstitucional; en este sentido transcribe buena parte de las consideraciones de la sentencia de esta Corporación del 31 de agosto de 1989 en la que se encontró constitucional el artículo 52 del mismo Decreto 350 de ese año.

Advierte que "... con las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia, tenemos que el hecho de que una norma remita un trámite administrativo a uno judicial, no significa que la actuación administrativa pierda su naturaleza jurídica, es así como las actuaciones del Superintendente de Sociedades en los concordatos preventivos obligatorios, son administrativos, por ende demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 60 Decreto 350 de 1989), razón por la cual las actuaciones que se requieran realizar en estos procesos, como son las descritas en las normas demandadas, (artículo 6º numeral 7º), embargo de los activos fijos de las empresas; los embargos y secuestros practicados en los procesos remitidos seguirán vigentes a orden del juez del concordato (art. 15 inciso 1º); calificar, graduar y determinar las bases para liquidar los créditos reconocidos y admitidos (art. 28); declarar fracasado o terminado el Concordato (art. 32 y 37); y decretar medidas cautelares o proceder a su levantamiento (art. 40 y 41), son de naturaleza judicial y por obvias razones no las puede adoptar el Superintendente de Sociedades, si no debe solicitarle al Juez Civil del Circuito para que tome tales."

Agrega que "... al estudiarse los textos de las normas demandadas se observa que las funciones jurisdiccionales en ellas descritas las entrega el legislador al Juez Civil del Circuito y no al Superintendente de Sociedades. Así las cosas, tenemos que el problema planteado por el actor no es la inexistencia de las normas cuestionadas por infracción de los artículos 55, 58 y 61 de la Carta sino de aplicación de las mismas, en razón a que la simple remisión de una norma a otra no la torna en inconstitucional..."

b) Por lo que se refiere a las violaciones de los artículos 26 y 27 de la Carta que imputa el actor al inciso segundo del artículo 27 y al numeral 6º del artículo 30 del Decreto 350 de 1989, el Ministerio Público sostiene que no es del caso darles acogida, puesto que en las acusadas se garantiza el derecho de defensa y el debido proceso y porque con ellas, además, se favorece la economía del país y prevalece el interés general sobre el particular;

c) En cuanto hace a las violaciones que atribuye el actor a los artículos 76 numeral 12 y 118 de la Constitución Nacional, el Ministerio Público señala que, por el aspecto de la temporalidad, el Decreto 350 de 1989 no es objeto de tacha puesto que fue dictado dentro del término señalado por el artículo 1º de la Ley 51 de 1988; además, por el aspecto de su contenido, menciona que las acusadas son normas que se encuadran dentro de los límites de las habilitaciones entregadas por el Congreso al Presidente de la República, por cuanto en ellas se regulan situaciones relacionadas con los concordatos preventivos.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de la referencia, en atención a que las acusadas son disposiciones que forman parte de un decreto dictado por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que trata el numeral 12 del artículo 76 de la Carta.

### Segunda: *Examen material*

Como quedó visto en la parte de este fallo que resume los fundamentos de la demanda, el actor pretende, en primer término la declaratoria de inexequibilidad del numeral 7º del artículo 6º, del inciso primero del artículo 15 y de los artículos 28, 32, 37, 40 y 41 del Decreto 350 de 1989, únicamente en cuanto son aplicables al procedimiento por el cual se tramita el Concordato Preventivo Obligatorio, según remisión que hace el artículo 52 del mismo decreto.

Debe observarse que las normas contra las que se dirige la primera parte de la demanda son aplicables a dos tipos de situaciones jurídicas distintas y por dos categorías de órganos del Estado de diversa naturaleza; en efecto, examinada la legislación vigente sobre los Concordatos, se encuentra que ésta distingue el concordato preventivo potestativo del Concordato Preventivo Obligatorio en atención a los intereses privados y públicos que a juicio del legislador deben ampararse con diligenciamiento de los acuerdos económicos que promueve y permite la institución jurídica en cuestión. Por lo anterior, el citado artículo 52 ordena la remisión de las normas del primer régimen, para ser aplicadas en el segundo, con determinadas salvedades, como se verá en seguida.

En otros términos, las razones de naturaleza político-económicas que hacen distinguir entre el trámite del Concordato Preventivo Potestativo y el del Concordato Preventivo Obligatorio, han conducido al legislador a separar uno y otro regímenes jurídicos, y a entregar la competencia para el conocimiento y trámite del primero a los jueces y del segundo al Superintendente de Sociedades.

Todo lo anterior permite concluir que se trata de dos clases de regulaciones jurídicas separadas que expresan similitudes normativas formales y materiales; es así como el Decreto 350 de 1989 regula en su Título I (artículos 1 a 47), la institución del Concordato Preventivo Potestativo, y en el Título II (artículos 48 a 60), la del Concordato Preventivo Obligatorio, estableciéndose por el artículo 52 que el trámite del segundo tipo de concordato preventivo se sujetará a lo dispuesto en el Título I, salvo los ordinarios 1º y 4º del artículo 3º y el ordinal 3º del mismo artículo, cuando el concordato no lo solicite el representante legal de la empresa, y los artículos 5º y 20. El artículo 44 se aplicará únicamente cuando los diversos concordatos sean preventivos obligatorios.

Advertido lo anterior encuentra la Corte que las disposiciones que se acusan en la primera parte de la demanda (numeral 7º del artículo 6º, el inciso primero del

artículo 15 y los artículos 28, 32, 37, 40 y 41 del Decreto 350 de 1989), tienen la autonomía normativa suficiente para ser enjuiciados en su constitucionalidad, en cuanto se refieren y aplican a uno y otro regímenes concordatarios, mucho más si se tiene en cuenta que por sentencia número 54 de agosto 31 de 1989, esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo 52, a que se ha hecho referencia, como norma que articula los dos regímenes señalados.

Cabe precisar que en dicha oportunidad se dejó sentado que el artículo 52 adolece de vicios de inconstitucionalidad por omisión, al no determinar otras salvaguardas predicables de la remisión normativa dispuesta en él, relacionadas con funciones netamente jurisdiccionales que no pueden ser atribuidas ni ejercidas por un funcionario administrativo, como es el Superintendente de Sociedades.

Bajo este entendimiento, la Corte Suprema de Justicia procede a examinar la constitucionalidad de las normas señaladas, distinguiendo en ellas las funciones que corresponden por su naturaleza al orden jurisdiccional, de las de carácter administrativo. Los artículos 6º numeral 7º, 15 inciso primero, 40 y 41 del Decreto 350 de 1989, otorgan al Juez en el Concordato las competencias propias de su investidura y de la naturaleza del órgano que representa; éstas son, en las normas aquí señaladas, la competencia para decretar, inscribir, cancelar y mantener en vigencia embargos y secuestros y en general para decretar y levantar medidas cautelares; para calificar y graduar los créditos, así como para determinar las bases para su liquidación; para resolver sobre objeciones a dichas actuaciones; para determinar la prelación, preferencia y privilegios que establece la ley entre los distintos créditos; y además se le otorga la competencia para, si fuere indispensable, ordenar la enajenación o gravamen de algún bien del acuerdo del concordato, decisiones todas que por su naturaleza corresponden a los jueces, ya que con ellas se decide sobre el derecho con fuerza de verdad legal y de cosa juzgada.

En consecuencia, las normas acusadas se ajustan a las previsiones constitucionales sobre separación de poderes y de ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pero no pueden ser aplicadas por funcionario administrativo alguno, y en el trámite del concordato preventivo obligatorio deben ser remitidas las actuaciones correspondientes por el Superintendente de Sociedades al Juez competente, tal y como se advirtió en el fallo que se cita respecto del artículo 52 del mismo decreto y como lo señala el Ministerio Público en esta oportunidad.

Ahora bien, los artículos 32 inciso primero y 37 que se acusan, consagran dos funciones que no son necesariamente jurisdiccionales, aunque puedan formar parte de un proceso judicial; se trata de la declaratoria del fracaso del concordato por falta del quorum legal y de la declaratoria de su terminación por incumplimiento, y en ellas no se define sobre derecho alguno con fuerza de verdad legal y de cosa juzgada; bajo este entendido pueden ser ejercidas en el trámite del concordato preventivo obligatorio por el Superintendente de Sociedades, y en el trámite del concordato preventivo potestativo por el Juez competente.

Las normas examinadas, tal como se interpretan por esta Corporación, no violan las disposiciones constitucionales que determinan la naturaleza de las funciones jurisdiccionales y administrativas a cargo de los jueces y de funcionarios adminis-

trativos, no resultando así contrarias al Estatuto Fundamental donde se consagran. No violan el principio de la separación orgánica de poderes y de la especialización funcional de éstos, ni las expresas competencias de cada uno, sin perjuicio de la colaboración armónica enderezada a asegurar los fines del Estado, que garantiza el Estatuto Fundamental.

Por lo expuesto no prosperan los cargos formulados por el actor en su demanda, ya que se pueden diferenciar las competencias que se atribuyen al juez y al Superintendente de Sociedades para el trámite de los mencionados tipos de concordatos. En este sentido no puede confundirse la naturaleza de las funciones que le corresponde a uno y otro funcionario.

### Tercera. *Las objeciones del empresario a las obligaciones relacionadas*

En la segunda parte de su demanda, el actor solicita que se declare la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 27 del citado decreto, en cuanto, según su parecer, con dicha disposición se desconoce el Derecho de Defensa del deudor que participa en el proceso concordatario.

Sostiene que aquella medida no le permite al deudor objetar las obligaciones relacionadas con él mismo, sino únicamente cuando los acreedores le reclamen créditos de cuantía superior o de naturaleza diferente.

Manifiesta el actor que por principio, dentro de las actuaciones concordatarias, el deudor empresario debe relacionar contablemente todas las obligaciones que figuren a su cargo; empero, sostiene que es apenas razonable que en dicha relación contable se encuentren obligaciones cuyas vicisitudes jurídicas no puedan ser "decretadas" por el deudor mismo, como en el caso de la prescripción del derecho cuyo reconocimiento debe ser siempre judicial. Agrega que no es suficiente garantía legal al Derecho de Propiedad, ni a los demás derechos adquiridos, ni al Debito Proceso, el que se limite la citada facultad procesal del deudor, sólo al caso de reclamársele créditos por cuantía mayor o de naturaleza diferente de las obligaciones por él relacionadas.

La Corte encuentra que la hipótesis contenida en la disposición acusada (inciso segundo del artículo 27), obedece al interés legislativo de asegurar un trámite especialmente transparente y ágil del procedimiento concordatario; en tal sentido se tiene que el Concordato supone un trámite de naturaleza especial enderezado a impedir por virtud del acuerdo entre las partes interesadas la quiebra de la empresa, el desapoderamiento de los bienes del deudor empresario, y la desatención o el descuberto definitivo de las obligaciones.

Los especiales intereses jurídicos contenidos en la institución concordataria suponen, además, que la conducta de unos y otros sujetos sea guiada por pautas y principios como los de la lealtad, honestidad, veracidad y diligencia, todo lo cual hace que el especial cuidado que deben poner el empresario deudor y los acreedores en su conducta, sea la base de la medida en cuestión; dicha diligencia es superior a la que se exige para el tráfico ordinario de los negocios mercantiles, y los sujetos del trámite concordatario deben ajustarse a ella para asegurar su éxito.

En efecto, el artículo 4º del Decreto 350 de 1989, que regula los aspectos de la oportunidad y de los requisitos de la solicitud del trámite del Concordato Preventivo Potestativo señala que:

"Artículo 4º. La solicitud debe ser presentada por el empresario o por su apoderado ante el juez civil del circuito del domicilio principal del empresario, antes del incumplimiento de sus obligaciones mercantiles de contenido patrimonial o dentro de los sesenta días siguientes a éste.

"La solicitud deberá contener la fórmula de arreglo con sus acreedores y una memoria detallada de las causas de la imposibilidad para cumplir sus obligaciones.

"A la solicitud del empresario deberán acompañarse los siguientes anexos:

"1. ....

"2. Un balance general de su patrimonio certificado por un contador público legalmente habilitado, cortado dentro del mes anterior a su presentación, así como el estado de pérdidas y ganancias.

"3. Un inventario completo, detallado y valorado de sus activos y pasivos, firmado por el empresario, con indicación precisa de su composición, las técnicas seguidas para la valoración de los bienes, la ubicación, discriminación, estado y gravámenes que soporten, y demás datos que reflejen la situación patrimonial del empresario en el mes anterior a la fecha de su solicitud.

"Tratándose de bienes cuya enajenación o gravamen se encuentren sujetos a registro, se expresarán los datos que de acuerdo con la ley, sean necesarios para que éste proceda.

"4. Una relación completa y actualizada de los acreedores, con indicación del nombre, domicilio y dirección de cada uno, cuantía y naturaleza de los créditos, tasas de interés, documentos en que consten, fechas de vencimiento, nombre, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los codeudores, fiadores o avalistas. En caso de ignorar los mencionados lugares, el empresario deberá manifestarlo expresamente.

"5. Relación de obligaciones tributarias durante los últimos 5 años, discriminando los impuestos, sanciones, su cuantía, la forma de pago, así como el saldo pendiente si existiere, e identificando las declaraciones tributarias correspondientes, y una relación de todas las actuaciones administrativas y procesos judiciales que estén en curso.

"6. Una relación de los procesos judiciales y de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial que adelante el empresario, o que cursen contra él, indicando el juzgado o la oficina donde se encuentren radicados y el estado en que se hallen.

"7. ....

Como queda visto, el empresario tiene la oportunidad de señalar con especial diligencia, celo, honestidad y veracidad, tanto en el inventario de sus activos y pasivos (numeral 3), como en la relación de los acreedores (numeral 4) y en la relación de

obligaciones tributarias (numeral 5), todos los datos que reflejen su situación patrimonial, y la cuantía y naturaleza de las obligaciones y créditos, etc., lo cual explica por qué, después de admitido el trámite del concordato y adelantado el emplazamiento a los acreedores, el empresario sólo puede objetar, de las obligaciones por él relacionadas, aquéllas sobre las cuales los acreedores reclamen cuantía superior o aleguen naturaleza diferente. De lo contrario, podría parecer el trámite especial y excepcional del Concordato, contrariándose así sus finalidades.

En la oportunidad de la solicitud, el deudor empresario puede señalar las características, modalidades y vicisitudes de sus obligaciones, las que podrán ser examinadas judicialmente y de encontrarse alguna cuestión que resolver, en dicho estrado se procederá de conformidad, en especial en el auto de calificación y graduación de créditos. En este sentido se encuentra que el debido proceso, el Derecho de Propiedad y el Derecho de Defensa son garantizados y no se desconocen por la norma acusada. Con la diligencia exigida por la ley se buscó que el deudor y los acreedores acudan al trámite del Concordato, en la seguridad de la solución de las dificultades que atraviesan sus negocios.

Respecto a las objeciones de las obligaciones presentadas por los acreedores, sobre éstas la misma ley no establece límite alguno sobre su alcance, y, por el contrario, prevé la oportunidad de la audiencia preliminar a la que "... podrán concurrir el empresario y los acreedores que se hayan hecho parte, con el fin de verificar los créditos presentados, reconocerlos, deliberar sobre las objeciones formuladas y conciliar las diferencias que se susciten acerca de los mismos. Las objeciones que no fueren conciliadas serán resueltas en el auto de calificación y graduación de créditos." (art. 27 inciso 4º).

Así las cosas, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad al inciso segundo del artículo 27 que se acusa y procede a declarar su exequibilidad.

#### Cuarta. La no comparecencia del deudor

De otra parte, el actor impugna la constitucionalidad del numeral 6º del artículo 30 del mismo estatuto en cuanto estima que con él se desconocen los artículos 26 y 27 de la Carta, relativos al Derecho de defensa, y que se desbordan los restantes límites constitucionales al ejercicio de las facultades extraordinarias, ya que un procedimiento similar, sin el acuerdo y la voluntad del deudor, no es un concordato sino una figura civil, comercial y procesal de carácter sancionatorio, bien diverso de la que señaló el legislador ordinario.

En primer término, para la Corte no asiste razón al actor, pues la norma acusada regula una de las necesarias consecuencias que, a la luz del derecho público económico, puede atribuirse al caso del trámite de los concordatos en general, cuando éste se encuentre en la etapa de audiencia de deliberaciones finales y del acuerdo concordatario.

En efecto, para el momento en que puede verificarse la hipótesis prevista por el numeral 6º del artículo 30, ya se ha debido presentar la solicitud por el empresario con los anexos correspondientes, se ha ordenado su admisión, ha precluido la oportunidad de su desistimiento, se ha designado el contralor y la junta provisional de

acreedores, se han ordenado y verificado los emplazamientos, las comunicaciones, las inscripciones y los traslados debidos, se han decretado y levantado los embargos de los activos fijos de la empresa, se han podido revocar varios actos jurídicos y negociables, o contratos realizados por el empresario, se ha verificado la audiencia preliminar y se han presentado, calificado y graduado los créditos. No puede menos de estimarse que el esfuerzo de las partes vinculadas al trámite del especial procedimiento concordatario no puede quedar supeditado a la voluntad de una sola de las partes comprometidas en adelantarla. Se trata de no permitir la ruina de los racionales esfuerzos en que se comprometen intereses de carácter público y de contenido económico general por la voluntad de *último momento* del deudor ausente; en todo caso el legislador puede establecer dicha consecuencia pues la finalidad es, en tanto sea posible, la de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, y proteger adecuadamente el crédito.

Además, según la doctrina, el legislador puede patrocinar con sus previsiones, el que se evite la quiebra y sus efectos perjudiciales y esto lo hace no sólo en favor del empresario deudor o de los acreedores, sino también en provecho y amparo de la economía nacional. Con la quiebra, en principio se clausura la empresa, el deudor pierde todo poder de administración sobre sus bienes y se hace efectivo el desapoderamiento; además, con la quiebra el acreedor recibe un cúmulo de consecuencias perniciosas, engorrosas y costosas que pueden conducir inclusive a la formación de una cadena incontenible de desarreglos económicos y sociales de repercusión general. De otra parte son de recibo, en la figura que se analiza, los intereses generales en proteger al trabajo, los niveles de empleo, la producción y la subsistencia económica de los trabajadores, todo lo cual es muy superior dentro de un Estado Social de Derecho al valor que pueda tener en la fórmula concordataria la ausencia injustificada, de *último momento*, del empresario.

Es evidente que la ruina del deudor no es deseable ni para los acreedores ni para el deudor mismo y que lo que busca la figura de los concordatos preventivos, es de un lado, la protección del comerciante honesto que atraviesa dificultades y se ve en inminente peligro de perder su empresa, y de otro, el aseguramiento preventivo de los intereses de los acreedores, todo lo cual se vendría a menos por la ausencia que se regula en la norma acusada.

Así las cosas, habrá de declararse la exequibilidad del numeral 6º. del artículo 30 del Decreto-ley 350 de 1989.

#### Quinto. *La reforma o cancelación de gravámenes sobre los bienes de la empresa*

El actor acusa el artículo 35 del mismo decreto porque, según su parecer, la cancelación y reforma de gravámenes sobre los bienes de la empresa que debe ordenar el juez, una vez aprobado el concordato, pone en peligro y podría causar perjuicios a los derechos adquiridos del acreedor ausente o del disidente del acuerdo mayoritario; igual posibilidad se suscitaría en su opinión respecto de los bienes del deudor.

Estima la Corte que tampoco asiste razón al actor, pues de un examen sistemático de todo el texto de la regulación a la que pertenece la norma acusada, y de las reglas generales sobre prelación de créditos del Código Civil y del Código de Comercio se concluye que dicha facultad encuentra limitantes bien precisas a las que debe

sujetarse el juez y que no admiten soluciones injustas, atentatorias de los derechos adquiridos, como lo sostiene la demanda; en especial, dichas garantías se hallan consagradas en los artículos 2488 a 2511 del primero de dichos códigos y en el artículo 1132 del segundo.

Además, el párrafo del artículo 30 del mismo decreto establece que "... las estipulaciones del acuerdo concordatario deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetará la prelación, los privilegios y preferencias establecidas por la ley", lo cual incorpora a la regulación especial de los concordatos preventivos toda la normatividad que ampara los derechos a que se hace referencia. (Destaca la Corte).

Pero además, el inciso segundo del artículo 33 impone al juez el deber ceñirse, para efectos de la aprobación del acuerdo concordatario, a los requisitos exigidos en el Decreto 350 de 1989, dentro de los que caben todos los señalados por la ley en materia de prelación, privilegios y preferencias de créditos y a que se hace referencia en este acápite, en especial, se repite, los señalados por el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil.

En estas condiciones y bajo este análisis, se concluye que tampoco asiste razón al actor en el segundo de los cargos que dirige contra el artículo 35 del Decreto-ley 350 de 1989, que consiste en estimar la existencia de posibles violaciones a los límites de la ley de facultades extraordinarias, ya que en su opinión la facultad judicial de cancelación, reforma, restitución o restablecimiento de gravámenes constituidos sobre los bienes de la empresa, una vez aprobado el concordato o de su terminación por incumplimiento, obedece a la voluntad de modificar el régimen general de los negocios jurídicos y de los contratos que establecen el Código Civil y el Código de Comercio y no el ejercicio de la competencia para expedir el nuevo régimen de concordatos preventivos de la quiebra. Se desestima esta hipótesis en atención a que las mencionadas funciones son precisamente la expresión formal del acuerdo concordatario, que se endereza a permitir la continuidad de la empresa, el pago de las acreencias, la responsabilidad del crédito y la estabilidad del trabajo; además, aquellas facultades son ejercidas una vez aprobado el concordato, lo que supone el acuerdo concordatario o cuando menos el trámite formal y público que en todo caso debe tener.

Por tanto es preciso reiterar que los acreedores con garantía real conservan la preferencia y el orden de prelación para el pago de sus créditos, pero deberán hacerlos valer dentro del Concordato, como muy claramente lo dispone el artículo 21 del Decreto. Por eso tienen que hacerse presentes, porque si no concurren, se aplica la regla del artículo 26 que dice "Los acreedores con o sin garantía real que no conciernen oportunamente, no podrán participar en las audiencias y para hacer efectivos sus créditos sólo podrán perseguir los bienes que le queden al empresario una vez cumplido el Concordato, o cuando éste se declare fracasado o incumplido y se inicie el proceso de quiebra. Se exceptúa el caso previsto en el inciso 5º del artículo siguiente", cuando "en la audiencia preliminar el empresario y uno o más acreedores que representen no menos del 75% de los créditos oportunamente presentados y reconocidos hasta ese momento, por no haber sido objetados o haberse conciliado la objeción, podrán admitir los créditos que se pretendan hacer valer extemporáneamente...".

De otro lado, cabe tener en cuenta que cuando el legislador ordinario confirió las facultades extraordinarias para expedir el nuevo estatuto de los concordatos preventivos de la quiebra, no restringió éstas en razón de consideración especial alguna, como la que señala el actor, y que además dentro del régimen anterior contenido en los capítulos I y II del Título I del Libro VI (arts. 1910 a 1936) del Código de Comercio, se encuentran previsiones similares que no hacen extraña la figura de que debió ocuparse el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias, sino que por el contrario, pertenecen a dicho régimen y por tanto son regulables en el nuevo a expedir, en su ejercicio material y temporalmente preciso.

El artículo 1925 disponía en lo pertinente que:

"Artículo 1925. El concordato se hará constar en un acta firmada por el juez y el secretario, sin necesidad de que sea firmada por el deudor y los acreedores y será aprobado por el juez, en la misma audiencia, si reúne los requisitos indicados en este Título.

"Una vez aprobado, será obligatorio para los acreedores, inclusive para los ausentes o disidentes.

"El acta que contenga el concordato aprobado por el juez será inscrita en la Cámara de Comercio del domicilio del deudor, junto con copia de la parte resolutiva de la providencia judicial aprobatoria del concordato.

"Cuando el concordato tenga por objeto trasladar, modificar, limitar, gravar, liberar o alterar, el dominio de bienes inmuebles, o variar el derecho de administrarlos, el acta correspondiente se equiparárá a escritura pública y se registrará, en lo pertinente, en la forma prescrita en el Código Civil para tales actos, junto con la parte resolutiva de la providencia aprobatoria."

Ahora bien, el artículo 34 del Decreto 350 de 1989 recoge similares soluciones al disponer que:

"Artículo 34. La parte del acta que contenga el concordato, junto con el auto que lo apruebe, deberán inscribirse en la Cámara de Comercio del domicilio del empresario y en la de sus sucursales, si las tuviere.

"En el mismo auto ordenará el juez el levantamiento de las medidas cautelares vigentes, salvo que en el concordato se haya dispuesto otra cosa.

"Cuando el concordato tenga por objeto transferir, modificar, limitar el dominio u otro derecho real sobre bienes sujetos a registro, constituir gravámenes o cancelarlos; el acta se equiparárá a escritura pública y se inscribirá lo pertinente en la respectiva oficina de registro."

Así las cosas, bien podía el ejecutivo como legislador extraordinario regular, como lo hizo, el tema de la cancelación, reforma o restablecimiento de gravámenes para una vez aprobado el concordato, sin desbordar el límite de las precisas facultades conferidas y atinentes al régimen del que se ha hecho referencia, y sin invadir las esferas de otros órdenes normativos no comprendidos por aquél.

### Sexta. *Los concordatos preventivos y la liquidación administrativa*

Por último, cabe examinar el cargo que se dirige contra los numerales 2º y 3º del artículo 48 del mismo decreto, puesto que el actor señala como violación a los artículos 118, 119 y 120 de la Carta Fundamental el desbordamiento de los límites a la Ley 51 de 1989, que es la que confiere las facultades extraordinarias, y en la cual se fundamenta la expedición de aquellas normas. Según su opinión, dicha ley no habilitó al ejecutivo para expedir un "nuevo régimen de los concordatos preventivos de la liquidación administrativa" sino de la quiebra; por tanto, estima que el decreto-ley a expedir no podía ocuparse de aquellos sin violar la Carta.

En este punto, la Corte encuentra que no asiste razón al actor ya que examinada la norma habilitante se concluye que ésta también comprendía el tema de los concordatos preventivos obligatorios para las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado. En efecto, en el anterior régimen, objeto de las modificaciones que podía introducir el "nuevo régimen", según la interpretación restrictiva de las expresiones de la ley de facultades, ya se preveía una regulación similar a la que es acusada en esta oportunidad, quedando así comprendida esta materia en el ámbito de las facultades.

Es claro que en el Título I del Libro VI del Código de Comercio se regulaba el régimen "Del concordato preventivo" y que en el artículo 1933 se establecía que:

"Artículo 1933. Las disposiciones de los artículos anteriores se aplicarán también a las empresas industriales o comerciales del Estado, lo mismo que a las sociedades de economía mixta en que aquél tenga parte principal, directa o indirectamente.

"Pero en estos casos, si el concordato no es celebrado, o no es homologado, o no es cumplido, tales entidades o sociedades no podrán ser declaradas en quiebra, sino que serán disueltas y liquidadas por la Superintendencia de Sociedades.

"La liquidación se sujetará a las reglas previstas en este Código para la liquidación de las sociedades por acciones."

De otra parte, se tiene que tanto la quiebra como algunas situaciones de liquidación administrativa de entes públicos, son estados de naturaleza económico-jurídica similares, que se suscitan con ocasión del sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones comerciales y que se enderezan igualmente a la mejor solución de los conflictos entre deudores y acreedores, por virtud de la liquidación de activos y pasivos, sin que para el caso de someter a determinadas empresas y sociedades del carácter público señalado al régimen del concordato preventivo, deban conferirse facultades extraordinarias diferentes de las que se otorgan para regular el régimen del concordato preventivo de la quiebra.

Como el preciso objeto de la regulación a modificar ya comprendía esta materia, y aquélla no fue cualificada ni limitada de manera especial que la distinguiere de ésta, estima la Corte que bien podía el Ejecutivo expedir las disposiciones acusadas, sin desbordar la ley de facultades. No es que se estime que las facultades fuesen implícitas, como podría contraargumentarse; es lo contrario, las facultades fueron

precisas aunque comprendiesen una pluralidad de sujetos y situaciones regulables por la misma normatividad a expedir, ésta sí bien limitada materialmente. Debe entenderse que cuando nuestra legislación se ha ocupado de los procedimientos de "concordatos preventivos de la quiebra", también lo ha hecho de los procedimientos aplicables a algunas empresas o sociedades de carácter público, que por propia previsión legal no pueden ser objeto de la quiebra, como el común de los comerciantes, sino, que en otra expresión, se deben liquidar administrativamente".

La Corte encuentra que los dos numerales que se examinan tampoco desbordan ningún otro canon constitucional y los declarará exequibles.

### 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:

Son exequibles los artículos 6º numeral 7º, 15 inciso primero; 27 inciso segundo; 28; 30 numeral 6º; 32, 35, 37, 40, 41 y 48 numerales 2º y 3º del Decreto-ley 350 de 1989.

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

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

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 55  
PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA

**RESUMEN**

Se está en presencia de una norma que carece de autonomía y de sentido jurídico completo, puesto que el mismo estatuto a que pertenece la repite con todas sus consecuencias.

La Corte se declara inhibida para decidir.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2225.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3º del artículo 13 del Decreto Extraordinario 2655 de 1988.  
Temas: Proposición jurídica completa. Definición y condiciones. Naturaleza y contenido del título minero. Su intranustabilidad.

Actor: Sr. Héctor R. Rodríguez Pizarro.

Magistrado: Dr. Pablo J. Cáceres Corrales.

Aprobada según Acta No. 016.

Bogotá, D.E., 25 de abril de 1991.

**I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

**ANTECEDENTES Y COMPETENCIA**

El ciudadano señor Héctor R. Rodríguez Pizarro, en ejercicio de la acción pública, consagrada por el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexistente el inciso 3º del artículo 13 del Decreto Extraordinario 2655 del 23 de diciembre de 1988, por el cual se expidió el Código de Minas por parte del Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 57 de 1987.

A. *La norma demandada*

1. *El texto de la disposición demandada*

El inciso impugnado es el siguiente:

**«DECRETO NÚMERO 2655 DE 1988  
(Diciembre 23)**

*“Por el cual se expide el Código de Minas.”*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 57 de 1987 y consultada la comisión asesora que ella misma estableció,

DECRETA:

“.....”

**“Artículo 13. Naturaleza y contenido del derecho a explorar y explotar.**

“.....”

“El derecho emanado de los títulos mineros no es transmisible, pero los herederos del titular gozarán del derecho de preferencia para que se otorgue el correspondiente título sobre las mismas áreas, previo cumplimiento de los requisitos legales.”

“.....” »

El Código fue publicado en el Diario Oficial No. 38.626 del 23 de diciembre de 1988.

2. *El contenido del inciso demandado*

Pertenece el inciso transcritto a las disposiciones generales del Código de Minas y en especial a las que definen el título minero con el fin de condicionar su existencia al ejercicio exclusivo del mismo por parte del beneficiario y de suprimir su transmisión *mortis causa*, dejándoles a los herederos un derecho preferencial cuando soliciten, de acuerdo con las normas pertinentes, el otorgamiento del título a su nombre. En concordancia con esta prescripción, el artículo 76 del Código establece, de manera independiente, que es causal de cancelación de las licencias y de caducidad de los contratos de concesión, según el caso, la muerte del concesionario o beneficiario si es persona natural o su disolución si es persona jurídica.

El título minero a que esa norma hace referencia está definido en el artículo 16 como el *acto administrativo escrito mediante el cual... se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional... y lo son, igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes.... Tales actos jurídicos*

confieren, de conformidad con el inciso 1º del artículo 13, el derecho exclusivo y temporal a establecer la existencia de minerales en calidad y cantidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades. Dicho acto en ningún caso confiere la propiedad de los minerales in situ.

Para complementar estas nociones, el artículo 16 (*fine*) aclara que el derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiarias, sean cuales fueren la época y la modalidad de éstas.

#### *B. Las razones de la demanda*

El actor sostiene que el inciso 3 del artículo 13 del Código quebranta los artículos 10, 16, 30, 34, 36, 37, 55, 65, 76 numis. 1, 2 y 12 118 num. 8 y 215 de la Constitución Política de Colombia. Su razonamiento parte de dos afirmaciones acerca del alcance de las facultades extraordinarias y de los atributos constitucionales del derecho a la propiedad privada. De allí extrae la conclusión de la inexequibilidad, así:

#### *Ia. El exceso en el uso de las facultades extraordinarias*

Señala el demandante que las facultades conferidas mediante la Ley 57 de 1987 al Presidente de la República se contraría a la expedición de un Código de Minas con el agotamiento de la materia propia de él sin interferir en los campos que otros códigos, y especialmente, el Civil trata. Por ello cita dos aspectos de las facultades que aparecen en el artículo 1º, con este tenor:

"Artículo 1º ..."

"10. Regular las condiciones extensivas de los derechos que a cualquier título hayan obtenido los particulares, o empresas u organismos públicos sobre los yacimientos, depósitos minerales y minas."

".....

"Parágrafo. El Gobierno, en uso de las facultades que se conceden por la presente Ley, podrá derogar, reformar, subrogar, todas las disposiciones anteriores

que hayan sido expedidas en materias relacionadas o vinculadas, que versen total o parcial, directa o indirectamente acerca de actividades mineras, las minas, depósitos y yacimientos minerales."

Indica la demanda que tales textos restringen el poder legislador de excepción excluyendo las materias que son del dominio del Código Civil como es el caso de la transmisión a los herederos de los derechos emanados de los títulos mineros. El inciso demandado trata, a juicio del Actor, un tema no comprendido en el cuadro de las habilitaciones legislativas, porque éste únicamente se refiere al Código de Minas y no a esos aspectos que pertenecen al derecho sucesoral.

Agrega, para favorecer su argumentación, que en materia de códigos, existe una jerarquía impuesta por el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, puesto que después de señalar unas reglas para resolver el problema de la incompatibilidad entre varias disposiciones legales establece, para los mismos efectos, un orden de preferencia en la aplicación de los códigos, cuando las normas se encontraren en varias de esas obras. El orden es: civil, de comercio, penal, judicial, administrativo, fiscal, de elecciones, militar, de policía, de fomento, de minas, de beneficencia y de instrucción pública. De esta enumeración pretende concluir que si la ley autorizó al Presidente para expedir un código de minas, ella no le facultaba para modificar un código superior como es el civil, por lo cual se ha quebrantado la jerarquía de las leyes.

#### *2o. Violación del régimen constitucional de la propiedad*

Dice el demandante que la no transmisibilidad de los derechos emanados del título minero es contrario a los atributos que la Constitución Política establece para el derecho a la propiedad, como es la libre enajenación y su adquisición *mortis causa* por los herederos del beneficiario. El respaldo de esta tesis consiste en sostener que los títulos mineros generan un *derecho real* que es eminentemente transmisible y adquirible. Considera, en esa dirección, que las minas son bienes raíces por expresa definición del Código Civil y que por ello el título goza de todas sus características cuando es recibido con arreglo a las leyes civiles.

Añade, a manera de consecuencia, las demás violaciones de las normas fundamentales ya relacionadas arriba, sin aportar un argumento distinto de los anotados.

#### *C. La competencia de la Corte*

El inciso del artículo tercero pertenece al Decreto Extraordinario N°. 2655 de 1988 dictado en uso de las facultades que la Ley 57 de 1987 confirió, *pro tempore*, al

Presidente de la República, con base en el artículo 76 num. 12 de la Constitución Política. Semejante naturaleza indica que de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 214 fundamental, la Corte es competente para estudiar su constitucionalidad.

## II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el señor Procurador rindió su concepto y solicitó se declare la constitucionalidad de la norma demandada por estos motivos:

### A. *El uso de las precisas facultades extraordinarias*

A juicio del Procurador, el inciso actuado se acomoda al ámbito de las facultades extraordinarias por cuanto el artículo 1º de la Ley 57 de 1987 habilitó al Presidente para que regulara las condiciones extintivas de los *derechos obtenidos sobre los yacimientos, depósitos, materiales y minas*, regla ésta desarrollada por el inciso referido, ya que si en él se dice que el título minero no es transferible por causa de muerte y se extingue con la vida del beneficiario, no puede sostenerse válidamente que el Ejecutivo hubiera excedido sus atribuciones. El Presidente se limitó, pues, a consagrar una condición extintiva del derecho obtenido por una persona sobre un bien, que... pertenece de manera exclusiva a la Nación.

### B. *El análisis material del derecho de propiedad frente a la norma acusada*

Llama la atención el Procurador acerca de la naturaleza del dominio que el Estado tiene de los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo, que de acuerdo con la Ley 20 de 1969 y el mismo Decreto 2655 de 1988 (art. 3º) pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. De ahí que mediante el título minero el beneficiario pueda explorar y explotar esos bienes a título de cesión, pero esta regla no indica que el Estado confiera al particular el dominio, es decir, el derecho de gozar y disfrutar de esas cosas arbitrariamente. Por lo tanto, si los particulares no pueden ser titulares del dominio, tampoco éste podrá transmitirse mediante la sucesión por causa de muerte de que trata el artículo 673 del Código Civil. Para el heredero, el derecho del titular no le crea una expectativa distinta de la preferencia en el caso de que decida solicitar, a la muerte del segundo, la titularidad a su nombre. La concesión u otorgamiento del título minero, queda claro en el texto del Código de Minas, lo hace el Estado en consideración a las condiciones, calidades y requisitos que acreditó el inicial beneficiario, por lo cual la determinación consignada en el acto jurídico oficial, se produce *intuitu personae*, característica que excluye toda sucesión, tal como lo regula la norma acusada.

## III. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entra a decidir esta Corporación el asunto sometido al juicio constitucional, para lo cual debe precisar el concepto que la jurisprudencia de la Corte ha estructura-

do desde hace varios años acerca de las condiciones de las demandas de inequidad y en referencia con la denominada *proposición jurídica completa*.

#### A. *La proposición jurídica en el juicio constitucional*

Muchísimo se ha debatido en la sistemática jurídica el concepto de norma jurídica y su fundamentación con una doble finalidad:

Primero, establecer el objeto y el método de las disciplinas jurídicas y el contenido de sus formulaciones en cuanto cuerpo objeto del análisis científico.

Segundo, desde la óptica de la práctica jurídica, para construir las bases metodológicas de la creación y aplicación del derecho.

Las distintas escuelas del saber jurídico han ofrecido numerosas explicaciones acerca del contenido, la naturaleza y la estructura del derecho, para ello han acudido a la filosofía, a la antropología, a la política y a otras disciplinas que integran el concepto normativo. El problema de la norma jurídica como tal surge cuando, en los análisis positivistas, se convierte ella misma en el punto clave para la explicación del sistema jurídico y su actuación en el mundo del poder.

Los estudios de la sistemática jurídica enseñan que existe una pluralidad de proposiciones jurídicas que cumplen, cada una de ellas, una finalidad dentro del "engranaje" del sistema. Además de la norma que se presenta con el antecedente o hecho condicionante y la consecuencia o sanción (juicio hipotético), existen las aclaratorias, que definen detalladamente o complementan otras. Igualmente las limitativas, que precisan la amplitud de ciertas leyes y excluyen de las hipótesis de hecho algunos acontecimientos restringiendo los efectos de las consecuencias. Al lado de ellas están las proposiciones que determinan las consecuencias o los hechos mediante la remisión a otras disposiciones jurídicas. Estas normas no tienen en su mismo texto el antecedente o la consecuencia, sino que ordenan buscarlos en otras prescripciones.

De tal manera que la orden de validez, que implica un concepto jurídico autónomo, no aparece necesariamente en la totalidad del imperativo normativo hipotético, sino en cualquiera de sus componentes. Por esta razón, la interpretación de la norma obliga a estudiar su sentido de manera integral con respecto al orden jurídico y a excluir todo análisis aislado de ella, pues su sentido se encuentra en su relación de pertenencia a ese orden jurídico determinado.

Ahora bien, la jurisprudencia colombiana ha desarrollado, en torno a la definición de la proposición jurídica que puede examinarse en el proceso de control de la constitucionalidad, algunos criterios para resolver problemas técnicos que ofrece su práctica cuando se promueve por el ejercicio de la acción ciudadana. Debido a que entre nosotros se imponen varios principios, por ejemplo, el derecho escrito, la jurisdicción rigida y la limitación del juicio constitucional en cuanto a la cantidad e identificación de las disposiciones acusadas, éstas únicamente serán aquellas que el

actor lleve en su escrito de demanda al examen jurisdiccional y no otras. El *petitum* delimita materialmente, en cada caso, la competencia de la Corte. No ocurre aquí, como en otros sistemas de control constitucional, el fenómeno de la extensión de la competencia del órgano respectivo a todas aquellas normas que en razón de la temática de que tratan pueden ser sometidas al análisis del juez.

Como es imposible estudiar *extra petitum*, la jurisprudencia se vio en la necesidad de definir la sistematica del juicio y las exigencias procesales que deben observarse en cada una de sus etapas. De aquí que empleara el concepto de la proposición jurídica completa para disponer que la demanda en forma debe contener la acusación contra enunciados que tuvieran un concepto jurídico autónomo y, por lo mismo, un significado (unidad conceptual) independiente. Precisamente para evitar los varios tropiezos que otros sistemas habían advertido como son:

1. El dejar sin sentido la parte de las normas no acusadas, lo cual conduciría a un desquiciamiento del orden jurídico y a un verdadero caos en la aplicación del derecho.
2. El juzgar proposiciones que carecen de un concepto jurídico capaz de producir efectos y que, por elemental condición epistemológica y de lógica formal, resulta imposible —por ser anodinas— encontrar su conformidad o su contradicción con el orden superior.
3. El convertir el control en un instrumento inocuo declarando la inconstitucionalidad de disposiciones que aparecen repetidas esencialmente en otro sitio del ordenamiento, de tal manera que el juicio no sería “definitivo” en la materia tratada.

Es importante añadir, para evitar cualquier confusión, que la doctrina aquí expuesta es aplicable al juicio del control de la constitucionalidad de las leyes, pero no exactamente a la técnica de la casación, materia donde la proposición jurídica completa versa sobre la totalidad del derecho desconocido por la sentencia examinada y la obligación del recurrente de integrar debidamente ese cuadro jurídico que invoca para casar la decisión de instancia.

Es imprescindible añadir, ante diversos conceptos de la Procuraduría, que no es posible confundir la proposición jurídica, ni el concepto de efectos jurídicos autónomos, con la oración definida por la sintaxis de la lengua española. Es obvio que para las reglas gramaticales, los sujetos, los predicados, los complementos, los adjetivos, en cuanto elementos de la sintaxis, no tienen una significación autónoma, pues ella únicamente se presenta en la totalidad de la oración que conforma. Pero en materia jurídica una expresión puede tener significado y efectos jurídicos concretos. Por ejemplo, la palabra “confiscación” o las de “pena de muerte” dentro de una consecuencia sancionatoria; la expresión “efectos retroactivos” en una norma que versa sobre relaciones y derechos civiles; la remisión a un derecho extranjero en determinados acontecimientos donde tiene su imperio nuestro derecho interno; limitaciones improcedentes como las que excluyen de las libertades fundamentales a cualquier segmento de la población, etc., etc. Todas ellas son expresiones que pueden tener un sentido con efectos jurídicos precisos y por ello estar sujetas al juicio de constitucionalidad.

Las antedichas precisiones se confunden, en último término, con las condiciones que debe reunir la disposición sujeta al examen de constitucionalidad por la vía de la acción ciudadana.

### *B. El concepto jurídico autónomo en la norma suo-júdice*

Arriba quedó explicado que la norma demandada condiciona la existencia del título minero al ejercicio exclusivo del mismo por parte del beneficiario y suprime, en tal sentido, su transmisión por causa de muerte, consagrando a favor de los herederos un derecho preferencial. El punto básico es la intransmisibilidad del título.

Al lado de esa norma, el artículo 76 del Código de Minas dispone que serán causales de cancelación de las licencias y de caducidad de los contratos de concesión, según el caso, las siguientes, que se considerarán incluidas en la resolución de otorgamiento del contrato:

*1. La muerte del concesionario o beneficiario si es persona natural o su disolución si es persona jurídica.* Esta disposición y la demanda contienen los mismos supuestos y consecuencias, arriba definien el carácter intransmisible del título y señalan su extinción en la hipótesis de la muerte del beneficiario. De tal manera que si la primera norma (artículo 13) es declarada inexcusable, el fallo de la Corte sería inocuo porque la misma regla subsiste en el artículo 76 no demandado, perdiéndose con ello el objeto del proceso de constitucionalidad.

La consagración del derecho de preferencia a favor de los herederos, a manera de compensación o de equidad, por la pérdida de la posibilidad de heredar el título, no es suficiente para efectuar el juicio de constitucionalidad porque esa parte está condicionada a la intransmisibilidad del referido título, ya que es apenas obvio que sin esta característica o prohibición de heredar, carece de sentido la preferencia porque el heredero adquiriría el beneficio sin que fuera necesaria la intervención del Estado para otorgárselo nuevamente, en primer término y antes de considerar otras peticiones.

Estamos, pues, en presencia de una norma que carece de autonomía y de sentido jurídico completo, puesto que el mismo estatuto a que pertenece la repite con todas sus consecuencias.

### 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:

INMISMO de decidir sobre la excusabilidad del inciso 3º del artículo 13 del Decreto Extraordinario No. 2655 de 1988, por el cual el Presidente de la República expidió el Código de Minas, debido a ineptitud sustancial de la demanda.

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

*Pablo J. Cáceres Corrales Presidente, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez (salvamento de voto), Carlos Esteban Jaramillo Schless, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Narario, Rafael Méndez Arango (con salvamento de voto), Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sunín Griffoenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

#### SALVAMIENTO DE VOTO

En mi sentir y dada la especial naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, el criterio que debe inspirar esta clase de juicios no es el de exigir un virtuosísimo técnico en la determinación de la "proposición jurídica", so pena de hacer *exótico* lo que por esencia y definición debe ser *exótico*, sino a la inversa, allanar el camino a todos los ciudadanos eliminando hasta donde ello sea compatible con los requerimientos de un juicio, los formalismos procesales innecesarios. Por esto estimo que debe prescindir de aquellos formalismos que impidan o embaracen la acción ciudadana. En este orden de ideas salen sobrando todos los requisitos diferentes de los obvios de tenerse que indicar en la demanda respectiva con claridad cuál es el texto legal que se juzga contraviene la Constitución Nacional y qué artículo o artículos de ella se estima infringen la disposición acusada, al igual que una razón lógica de por qué así lo considera quien promueve el juicio constitucional; cualquier otro condicionamiento o requisito adicional resulta exótico y exorbitante, y por lo mismo repugna a lo que debe ser un control democrático de la Carta Política.

Sé que a veces el esfuerzo que debe hacerse para darle un sentido a la queja ciudadana es harto difícil; pero mientras me parece totalmente encomiable y plausible todo lo que en tal sentido se haga para no coartar este tan fundamental derecho civil, estimo, en cambio, que el menor empeño en sentido inverso implica una lamentable pérdida de ingenio y talento. Por ello, esforzarse en buscar nuevos casos de "proposición jurídica incompleta" me parece un derroche de energía intelectual que no debería hallar eco.

Mi posición al respecto coincide con la otra sostenida por la Corte y que, entre otras muchas, fue con brillo explicada en la sentencia del 30 de marzo de 1978, cuando dijo:

"La circunstancia de que existan otras normas con igual contenido y aun con idéntico texto en un mismo o en diferentes estatutos, no produce la desmembración de la norma en que consiste el fenómeno de 'la proposición jurídica incompleta'. De modo que, aunque se demande sólo una de las disposiciones contentivas de la misma regla

jurídica, la Corte no puede dejar de pronunciarse separadamente sobre la respectiva demanda, pues si es el caso, la correspondiente declaratoria de inexequibilidad produce el efecto pleno que debe tener esta acción que es el de retirar del orden jurídico una disposición que pingua con otra u otras de la Carta Constitucional. Admitir la tesis contraria equivale a impedir el ejercicio de dicha acción, con una razón puramente formalista, que se traduce en la exigencia al demandante de acusar todas las disposiciones del orden jurídico en que esté reproducida la norma de que se trata, requisito que no está establecido en la ley y que carece de sentido cuando la norma acusada es perfecta en sí misma". (G.J. No. 2397, pág. 80, M.P. Dr. Luis Carlos Sánchez. —He destacado—).

*En similar sentido se pronunció la Corte en sentencias de 8 de junio (Proceso No. 943) y 8 de septiembre de 1982 (Proceso No. 964), e igualmente en la de 16 de marzo de 1983 (Proceso No. 988).*

*Por esto estimo que debiera retornarse a la jurisprudencia (hoy dejada de lado) en la que se sostenía que la mera relación de conexidad o similitud de materias entre normas acusadas y no acusadas no da lugar a abstención por carencia de unidad normativa, puesto que ello solamente puede predicarse cuando la falta de autonomía produce una irreparable ruptura de la continencia de la causa pretendida, por ser lo demandado 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".*

Las anteriores razones son las que me han llevado a insularmente disentir de la abrumadora opinión mayoritaria. Y aun cuando bien sé aquello de que una sola golondrina no hace verano, menos aún cuando su vuelo además de solitario es tan estéril como mi ocasional aparición en el horizonte constitucional. Sin embargo, no pierdo la esperanza de que algún día alguien con más crédito que yo recoja esta olvidada enseñanza de la Corte.

Con mi indeclinable admiración y respeto.

Fecha, *ut supra*.

Rafael Méndez Arango.

Gustavo Gómez Velásquez.

## SENTENCIA NUMERO 56 IMPUESTO

### RESUMEN

La previsión sobre responsabilidades en materia tributaria no implica su extensión en caso de penas o sanciones a personas que no incurran en ella, por su obrar subjetivo.

Exequible el art. 794 del Decreto 624 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2228.

Acción de inexequibilidad contra el art. 794 del Decreto 624 de 1989.

Responsabilidad por los impuestos. Estatuto Tributario.

Actor: Héctor Rodríguez Pizarró.

Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Aprobada por Acta No. 15.

Bogotá, D.E., abril quince (15) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Héctor Rodríguez Pizarró, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta solicita a esta Corporación que declare que el artículo 794 del Decreto Extraordinario 624 de 1989 es inexacto.

Este decreto fue expedido invocando las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Ejecutivo en los artículos 90, numeral 5º de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y por el mismo se autorizó expedir "Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Se admitió la demanda y se decretó el envío del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener su vista fiscal. Una vez

recibida ésta y agotados como se encuentran todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a proferir resolución de mérito.

## II. EL TEXTO DE LO ACUSADO

Se transcribe en seguida el texto de la disposición acusada:

### «DECRETO 624 DE 1989 (Marzo 30)

*“Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.”*

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5º de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987 y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

“DECRETA:

“.....

“Artículo 794. *Responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad.* Los socios, copartícipes, asociados, cooperados, accionistas y comuneros, responden solidariamente por los impuestos de la sociedad, correspondientes a los años gravables 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 período 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 pensiones de jubilación e invalidez y a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión.” »

## III. LA DEMANDA

### a) *Normas que se estiman violadas*

Para el actor, la norma acusada desconoce lo previsto por los artículos 10, 16, 17, 20, 30, 31 y 215 de la Carta Fundamental.

### b) *Fundamentos de la violación señalada*

I. No obstante la extensa cantidad de normas constitucionales que considera violadas, el actor contrae el concepto de la violación a la supuesta infracción del principio de la igualdad jurídica de todas las personas ante la ley, el que infiere de todos los textos constitucionales que señala. Sostiene que “las normas constitucionales que desarrollan este principio no se pueden aplicar en forma discriminatoria

porque el hacerlo así, es contrario a la Constitución Nacional, y a su espíritu, más cuando se está en presencia del ejercicio de controles tributarios".

En su opinión, el artículo demandado es contrario a lo dispuesto por el artículo 22 de la Carta, ya que discrimina sin ningún fundamento entre los contribuyentes sujetos a la responsabilidad solidaria; la norma acusada establece, según su parecer, una diferencia sin razón valedera alguna entre las personas que por ser "socios, copartícipes, asociados, cooperados, accionistas y comuneros" están obligados por mandato expreso de la ley, a ser solidariamente responsables por determinados impuestos y en determinadas condiciones, frente 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 pensiones de jubilación e invalidez y a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión.

Además, estima que los artículos 16 y 17 de la Carta resultan violados "... por cuanto las autoridades de la República han hecho más gravosas las cargas que deben soportar unos contribuyentes contra otros, violando de paso las reglas sobre protección al trabajo, establecidas en el artículo 17 de la Constitución, y la garantía a la propiedad privada establecida en el artículo 30".

Agrega que la violación también se presenta contra el inciso final del artículo 31 de la Carta, en cuanto la norma acusada constituye un privilegio discriminatorio de los que ésta no admite.

Hace otras consideraciones sueltas respecto de las cuales no señala un cargo concreto de violación, por lo que la Corte no se ocupará de las mismas.

#### IV. El MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación emitió en término el concepto fiscal de su competencia para esta clase de procesos y en él solicita a la Corte que declare que el artículo 794 del Decreto 624 de 1989 es exequible. Fundamenta su solicitud en los considerandos que siguen, en resumen:

1. Observa en primer término que la disposición que se acusa en esta oportunidad es idéntica en lo que hace a su redacción al artículo 26 de la Ley 75 de 1986, hallado exequible por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 123 del 3 de septiembre de 1987. No obstante la observación anterior señala que la Corte debe pronunciarse de mérito en esta oportunidad, ya que lo acusado ahora forma parte de un ordenamiento jurídico diferente.

2. Estima el Ministerio Público que en este proceso es necesario tener en cuenta las consideraciones que de manera reiterada han acompañado los fallos de la Corte en materia de igualdad jurídica dentro del ordenamiento tributario. En este sentido señala que la misma Corte ha destacado que el uso de técnicas fiscales orientadas a estimular algunas actividades aunque a veces coloquen en desventaja a determinados grupos sociales, no por ello infringe las normas constitucionales que establecen el principio de igualdad de los asociados.

Considera que las sociedades anónimas inscritas en las bolsas de valores, así como las asociaciones a las que se refiere de manera exceptiva la norma acusada,

fueron reguladas en el sentido que allí se establece "no para crear una desigualdad frente a las demás asociaciones, sino para incentivar la inversión en estos primeros grupos de asociados y especialmente para las sociedades anónimas que antes de la Reforma Tributaria de 1986 estaban llamadas a desaparecer". Estima que "... la naturaleza misma de las sociedades anónimas inscritas en las bolsas de valores hacen tarea casi imposible el que los socios respondan solidariamente por los impuestos de la sociedad, por el aspecto nominal que tienen las acciones de tal naturaleza."

#### V. IMPUGNACIÓN DE LA DEMANDA POR OPOSICIÓN CIUDADANA

Después de recibido el concepto fiscal, la ciudadana Nidia Patricia Narváez Gómez, en ejercicio del derecho de petición previsto en el artículo 45 de la Constitución Nacional presentó un escrito en el que se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que se "reconozca la exequibilidad de la norma acusada".

Fundamenta su oposición señalando que "en ningún momento el artículo 794 del Estatuto Tributario vulneró el principio de la igualdad puesto que no contempla privilegio o exclusividad, sino un tratamiento diferente de un grupo de sujetos que ostentan o lleguen a ostentar las mismas características".

Agrega "... por política económica de fomento o estímulo de sujetos dedicados a ciertas actividades económicas, el Estado puede considerarlos diferentes para otorgarles tratamiento distinto, esto fue lo que hizo la norma acusada frente a nuevos contribuyentes como a sociedades que poseen mecanismos de control más rígidos como son los fondos de empleados, fondos de pensiones de jubilación e invalidez, fondos de inversión o mutuos de inversión y sociedades anónimas inscritas en la Bolsa de Valores, respectivamente. El privilegio aquí está concedido para todos los sujetos o entes que estén calificados como tales, y no para uno o varios de ellos en forma particular".

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### Primera. *La competencia*

Esta Corporación es competente para resolver sobre la demanda contra el artículo 794 del Decreto 624 de 1989, en atención a lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

##### Segunda. *La disposición acusada*

El artículo 794 del Decreto 624 de 1989 es el resultado jurídico del ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 75 de 1986 (artículos 90 numeral 5º y 41 de la Ley 43 de 1987), para la expedición de "un Estatuto Tributario de numeración continua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales; para tal efecto se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido".

Ahora bien, en oportunidad anterior esta Corporación pronunció fallo de mérito en el que examinó la constitucionalidad del artículo 26 de la citada Ley 75 de

1986, de idéntica redacción a la del artículo 794 del Decreto 624 de 1989, acusado en la demanda de la referencia, declarándola exequible pues encontró que no desconocía ningún texto de la Carta Fundamental. No obstante que la disposición anterior, ahora insubsistente y codificada en el nuevo Estatuto Tributario por la habilitación legislativa extraordinaria que establecen las citadas leyes, es idéntica en su redacción a la que es acusada por el actor, sobre lo cual la Corte produjo el citado fallo, lo cierto es que se trata de una norma que externamente es diferente de la anterior y tiene la suficiente autonomía jurídica para ser juzgada en su constitucionalidad.

En efecto, cabe señalar, en primer término, que la responsabilidad para los socios de la que se ocupa la regulación normativa prevista en el artículo 794 acusado, es ilimitada "a priorata" de los aportes o acciones en la sociedad y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable. En este sentido no se encuentra reparo alguno a la previsión legal acusada, pues ésta se expidió dentro de las competencias que le corresponde ejercer al Congreso conforme a la Constitución Nacional en su artículo 12, que lo habilita para determinar el régimen jurídico de las sociedades y demás personas jurídicas, y 76 numeral 1º, que le entrega la facultad de expedir, adicionar y modificar las leyes relativas a impuestos.

Cabe precisar tal como lo hizo la Corte en la providencia que se cita, que la responsabilidad de los socios para que el Fisco es por los impuestos a cargo de la compañía y no por las sanciones que correspondan, ya que estas últimas surgen por hechos propios y así debe ser regulada. Igual predicado cabe respecto de los consocios y los comuneros o copartícipes y de los vínculos jurídicos que entre ellos se generan, no obstante que en algunos de estos casos no nace una persona jurídica autónoma, pues la previsión sobre responsabilidades en materia tributaria no implica su extensión en caso de penas o sanciones a personas que no incurran en ellas, por su obtar subjetivo.

Ahora bien, "en lo que se relaciona con los argumentos de la demanda, esta Corporación estima que la norma acusada no desconoce el principio de la igualdad jurídica ni establece reglas discriminatorias que ofendan texto alguno de la Carta".

Lo cierto es que en ella el legislador señala dos hipótesis normativas generales que reconocen y resultan aplicables a situaciones jurídicas bien diversas y para las cuales se prevén dos tipos de consecuencias bien generales; en una y otra, las que prevén el primero y el segundo incisos, se señalan regulaciones con vocación de generalidad aplicables de modo igual a todos los sujetos que se encuentren en las condiciones por ellas descritas. Así, no es admisible el argumento del actor puesto que la Carta habilita al legislador para reconocer factores y elementos diferenciadores relacionados con el objeto o los sujetos a regular normativamente y para señalar, con base en ellos, distintas hipótesis normativas, con las correlativas diferencias en lo que hace a las consecuencias jurídicas.

No es admisible a la luz de la doctrina ni de la jurisprudencia de esta Corporación, el entendido que se haya en la base de las consideraciones del actor, y que se reduce en exigir al legislador el respeto a una supuesta igualdad física o matemática de evidente conceptualización mecánica, puesto que el constituyente lo que impone es que la ley tenga una vocación de generalidad y sea aplicable a todos los sujetos

destinatarios de la misma sin distingo alguno. En ese mismo razonamiento, el constituyente no reduce ni quiere que reduzcan los ámbitos de acción del legislador; todo lo contrario; lo hace competente para reconocer las diferentes situaciones fácticas y jurídicas y para establecer supuestos normativos generales conformadas con ellas; por eso se adoptan y elevan al rango de ley, políticas de distinta naturaleza que se fundamenten en tales situaciones.

Asiste razón al Ministerio Público en buena parte de sus reflexiones, aunque no sea del caso en este juicio de constitucionalidad la valoración sobre la conveniencia de los motivos o de las razones de índole política o fiscal que inspiran una medida; es suficiente para la Corte reconocer que existen elementos de distinta naturaleza, relevantes para el derecho, que permiten al legislador regular de modo diferente determinadas situaciones jurídicas.

Ade más el tema de regulación fiscal y de la responsabilidad tributaria está hoy ligado a una dinámica política y social de lindas repercusiones públicas que no escapan ni pueden ser desconocidas por el derecho constitucional; empero, no es de competencia de este Tribunal, según se ha considerado generalmente, examinar los aspectos de conveniencia que reflejan las normas jurídicas. Basta para los cometidos del control de la integridad de la Carta determinar si, a la luz del juicio jurisprudencial de la Corte, se infringe o no y de qué modos la Carta Fundamental.

Es lo cierto que verificado el examen debido, esta Corporación encuentra que lo acusado se ajusta en todas sus partes a la Carta, pues establece tratamientos diferentes de grupos de sujetos que ostentan diferentes características económicas y jurídicas.

#### 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 ejecutable el artículo 794 del Decreto 624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Cópíese, 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 E. Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. 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 Velasquilla, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge E. Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

SENTENCIA NUMERO 57  
FACULTADES EXTRAORDINARIAS

RESUMEN

La habilitación legislativa otorgada se refiere exclusivamente a facultades jurisdiccionales y no a las administrativas, como en el presente caso, produciéndose el desbordamiento.

Inexequible el art. 62 del Decreto 2304 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia. Expediente número 2230.

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 62 del Decreto 2304 de 1989. Revisión por parte del Consejo de Estado de los contratos de exploraciones y explotaciones petroleras y mineras.

Demandante: Adelaida Angel Zea.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Santa Greiffenstein.

Aprobada por Acta No. 16.

Bogotá, D.E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, la ciudadana Adelaida Angel Zea, acude ante esta Corporación con solicitud de que se declare inexequible el artículo 62 del Decreto 2304 de 1989, por cuanto contraría los artículos 76-12 y 118-8 del Estatuto Superior.

Recibido el concepto fiscal, procede la Corte a resolver la demanda.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición impugnada es el que se transcribe a continuación:

"Artículo 62. Los contratos sobre exploraciones y explotaciones petroleras y mineras, cualquiera que sea su clase o modalidad, deberán someterse a la revisión del Consejo de Estado cuando su cuantía sea igual o superior a la contemplada en el artículo 253 del Código Contencioso Administrativo."

### III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

Según la demandante la norma acusada desbordó el límite material de las facultades contenidas en la Ley 30 de 1987, por dos aspectos a saber:

1. Porque al disponer el artículo impugnado que todos los contratos sobre exploraciones y explotaciones petroleras y mineras deben ser revisados por el Consejo de Estado cuando su cuantía sea superior a la señalada en el artículo 253 del Código Contencioso Administrativo "sobrepuja el marco funcional, orgánico y material de la rama jurisdiccional del poder público y se interna en el proceso de formación de la voluntad generadora de efectos jurídicos de las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, que celebran esta clase de convenciones", es decir, que se vino a "regular aspectos concernientes a la voluntad de negociación de los sujetos de derecho ajenos por completo a la rama jurisdiccional del poder público", para lo cual no estaba facultado el legislador extraordinario.

2. Que al Presidente se le autorizó para "modificar el actual régimen de competencias de las distintas autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, pero no para asignar nuevas funciones a estas autoridades y por consiguiente definir nuevas competencias, como ocurrió en el caso de estudio, en el cual la facultad de revisión de los contratos a que hace referencia la norma acusada era tarea que no existía, pues el artículo 254 del Código Contencioso Administrativo que la consagraba para ciertos casos fue derogado expresamente por el artículo 325 del Código de Minas (Dec. 2655/88)".

Por estas razones considera la demandante que se han infringido los artículos 76-12 y 118-8 del ordenamiento superior.

### IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar inexequible el mandato acusado con base en el siguiente argumento:

La autorización contenida en el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 que facultaba al Presidente de la República para modificar el actual régimen de competencia de las autoridades jurisdiccionales "no sólo lleva implícito el concepto de preexistencia del acto, sino porque la locución 'actual' no deja duda de tal exigencia al significar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua 'lo que existe, sucede o se usa en el tiempo de que se habla'" y como la norma que consagraba la revisión por parte del Consejo de Estado de los contratos de explotación y explotación de minerales energéticos, como también los referentes a minas de metales preciosos ubicados en el lecho y ribera de los ríos navegables desapareció del ordenamiento jurídico en virtud de su derogatoria expresa consagrada en el artículo 325 del Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas), mal podía el Ejecutivo dictar la disposición

demandada creando nuevamente esta competencia, actuación con la cual se extralimitó en el uso de las atribuciones concedidas y por ende se violó el artículo 118-8 del Estatuto Superior".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para resolver la demanda presentada, por dirigirse contra una disposición que forma parte de un decreto dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió al Presidente de la República la Ley 30 de 1987 (art. 214 C. N.).

### b) Actuación previa

Ciertamente, como lo afirman la demandante y el Procurador General de la Nación, el artículo 62 del Decreto 2304 de 1989 que en esta oportunidad es motivo de impugnación, ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte dentro del proceso constitucional número 2059, que concluyó con la sentencia número 77 del 12 de junio de 1990, en la cual se declaró exequible. Sin embargo, la Corporación dejó claramente anotado en dicho fallo que tal decisión se limitaba al estudio de los puntos relativos a que "los procesos contencioso administrativos se encuentran comprendidos dentro de la noción genérica de procesos judiciales y por tanto eran susceptibles de modificaciones en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987 y en lo referido al límite temporal de las facultades", dejando de esta forma el campo abierto a futuras demandas contra la misma norma por aspectos distintos a los enunciados.

Posteriormente, dentro de los procesos números 2074 y 2075 se acusó nuevamente el citado artículo y fue así como en el primer caso la Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo por ineptitud de la demanda y en el segundo ordenó estar a lo resuelto en la sentencia número 77 de junio 12 de 1990, a la que acaba de aludirse, por cuanto el cargo formulado se identificaba plenamente con el invocado en esa ocasión.

Como en el presente caso los motivos para pedir la declaratoria de inexequibilidad difieren de los analizados por esta colectividad en los fallos citados, procede la Corte a emitir pronunciamiento de mérito.

### c) Perfeccionamiento de los contratos

Conforme a las normas de derecho privado es regla general que los contratos nacen a la vida jurídica con el solo acuerdo de voluntades, por lo que se les llama consensuales. Si el contrato es solemne, entonces es de aquellos que deben constituir por escrito y dicho acuerdo se perfecciona con la suscripción o firma del mismo por las partes contratantes, salvo que se exija una formalidad especial, como sería por ejemplo el requisito de la escritura pública. Existen además contratos que exigen la entrega de la cosa y por eso son llamados reales.

En el campo de la Administración Pública los contratos, salvo algunas excepciones, no se perfeccionan con la sola firma del contrato, sino que además de ésta y obviamente del cumplimiento de los elementos esenciales que debe contener todo contrato (capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita), requieren la observancia de otros requisitos que establece la ley en distintos ordenamientos de acuerdo con la clase de contrato, cantidad contratante, etc., exigencias sin las cuales el contrato no nace a la vida jurídica o nace viciado de nulidad.

Dentro de tales requisitos o formalidades se pueden citar algunas como las contenidas en el artículo 51 del Decreto 222 de 1983 –Estatuto Contractual de la Nación y las entidades descentralizadas– que se relacionan con la autorización legal para celebrar el contrato, el registro presupuestal, constitución y aprobación de garantías, concepto del Consejo de Ministros, revisión del contrato por el Consejo de Estado, publicación del contrato en el Diario Oficial, pago de impuestos, etc.

Igualmente, el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) que regula los contratos de dicha especialidad, también consagra disposiciones relativas a su perfeccionamiento dentro de las cuales se encuentran varias de las exigencias enunciadas en el Decreto 222 de 1983 y otras, como la aprobación del contrato por parte del Ministerio, etc.

Para el caso de estudio únicamente se hará referencia a la revisión del contrato por parte del Consejo de Estado, por ser éste el de interés para resolver la demanda.

#### d) *Revisión de los contratos por parte del Consejo de Estado*

Tal como se dejó anotado, la revisión de los contratos por parte del Consejo de Estado en los eventos en que la ley lo exige, es requisito indispensable para el perfeccionamiento del mismo, de tal forma que si esta actuación no se lleva a cabo, el contrato no existe todavía y por ende no puede ejecutarse, tal como se desprende del artículo 51 del Decreto 222 de 1983, en cuanto a su perfeccionamiento y el 299 *ibidem* y el 255 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto a su ejecución.

La revisión de los contratos de la Administración por parte del Consejo de Estado se encuentra regulada en el Código Contencioso Administrativo, artículos 253 y ss., y consiste en confrontar el contrato con las normas legales vigentes con el fin de determinar si éste se ajusta o no a la ley en lo relacionado con los puntos a que hace alusión el artículo 256 *ibidem*, a saber: Autorización legal en virtud de la cual el contrato se celebra; competencia de los funcionarios; capacidad de las demás partes que intervienen en el contrato; régimen legal de las estipulaciones acordadas y prescripciones de orden fiscal.

Dicha labor, que está a cargo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es una función administrativa y el acto por medio del cual se declara ajustado a la ley un contrato, es un acto administrativo “no sólo porque culmina una actuación administrativa (la de perfeccionamiento) en aquellos contratos en que por la ley requieren esa revisión, sino porque la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación y el Tribunal en su caso, al proferir su dictamen no actúa en ejercicio de su competencia jurisdiccional propia, sino que cumple una actividad netamente administrativa, asignada por la ley” (C.E. Sent. de 22 de mayo de 1987 Sección Tercera).

### e) *La acusación*

El fundamento de la acusación, como se expresó en el punto III de este proveído, se contrae exclusivamente al posible exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias señaladas en el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, tema que puede desarrollarse en los siguientes términos.

### f) *Las facultades extraordinarias*

Como se recordará la Ley 30 de 1987 en su artículo 1º confirió atribuciones al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley sobre los asuntos que allí expresamente se consignan, dentro de los que cabe destacar el contenido en el literal c), que es el que sirvió de fundamento al Gobierno para expedir el precepto denunciado, de conformidad con el cual el ejecutivo estaba facultado para "modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales", autorización que en sentir de la Corte es clara y precisa pero que no debe interpretarse en la forma estricta y exclusivamente gramatical como lo hacen la denuncia y la vista fiscal.

f.1. Ciertamente, como se sostiene en esas piezas procesales, si modificar significa variar, cambiar o transformar y actual se tiene como lo presente en el momento respectivo, el uso que la norma hace de esos vocablos parece sugerir que la habilitación concedida quedaba limitada a alterar aquello que ya preexistía en la materia señalada.

Cree la Corte, por el contrario, que la facultad de modificar es la de reformar o ensuciar *ex novo* y que contiene en consecuencia elementos creativos indudables pues comprende la atribución de innovar, regular y determinar la materia sin más límite que la naturaleza y estructura de la misma, esto es, el régimen de competencias de las autoridades jurisdiccionales, sin que ese entendimiento pueda contradecirse por la consideración de que el uso del adjetivo "actual" limite el alcance de la habilitación a aquello que en forma concreta, específica y particularizada se encontraba ya dispuesto, como que tal palabra lo único que indica es que todo el régimen vigente en el punto, sin excepción alguna, quedaba sometido a la reforma autorizada y que, por lo tanto, la autorización legislativa era general y completa en la materia.

Teniendo en cuenta las finalidades de la ley de facultades, que no eran otras que buscar la racionalización de la administración de justicia, la tecnificación de los procedimientos, la eficacia del servicio y la mejor organización de la jurisdicción, no puede pensarse en forma diferente ni restringir sin motivo la autorización de que se trata para exigir, de una parte, que la acción del legislador extraordinario se limitaría a cambiar sin crear, y de otra, a hacerlo con relación solamente a competencias ya concedidas en concreto; entendida en esta última forma, la ley resultaría algo más que inútil.

Este cargo, pues, no prospera.

f.2. Sin embargo, no se le oculta a la Corte que de acuerdo con el entendimiento que acaba de darle a la ley habilitante, la materia dejada a la regulación extraordi-

uaria es igualmente precisa y se reduce a las competencias de las autoridades jurisdiccionales de manera que no podía regular funciones diferentes como son las administrativas que en algunos casos cumple el Consejo de Estado, según se dejó visto."

La doctrina ha sido unánime y la jurisprudencia inquebrantable en el sentido de que la decisión que en estos casos toma el Consejo de Estado, a pesar de la naturaleza jurisdiccional del órgano que siempre se le ha reconocido, es un acto administrativo, por lo cual su régimen está por fuera de la materia que contempla el literal c) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, ley que se refiere únicamente a asuntos jurisdiccionales, salvo su referencia en los literales f) y h) a los administrativos, precisamente al contrario, para ordenar que se puedastraerlos del conocimiento judicial; en otros términos, la competencia cuya régimen podrá ser extraordinariamente modificado comprendía únicamente la jurisdiccional y no la administrativa, como es ésta.

f.3. Igualmente, se aparta la norma acusada de la autorización legislativa que se concedió en cuanto verdaderamente no hace parte del régimen de competencias de una autoridad jurisdiccional también por el aspecto de que la revisión de legalidad de los contratos administrativos pertenece al campo sustantivo, y no procedural, del régimen contractual, pues atañen, como ya se vio, al perfeccionamiento del negocio convencional.

En efecto, se ha dicho que "la celebración de un contrato administrativo es un proceso complejo, rodeado de una serie de cautelas y requisitos formales, tendientes a asegurar el principio de legalidad y defender el patrimonio público. De ahí que su perfeccionamiento, al contrario que en el campo de los contratos entre particulares en el que predomina el simple consenso, exige precisar en la ley el momento y las formalidades con las cuales se produce aquel perfeccionamiento" (Consejo de Estado, Sala de Consulta, octubre 13 de 1976), que es lo que acontece con la revisión de legalidad, de manera que consiste ella en una formalidad, esencial como es para el surgimiento del contrato, o con mayor razón, en un elemento del consentimiento de la parte pública, su regulación hace parte del régimen contractual y no del aspecto procesal de la competencia que solamente se refirió al señalamiento de la autoridad que la cumple y al trámite.

Por motivo similar, en cuanto acepta la diferencia técnica y para efectos de la Ley 30 de 1987 entre la materia sustantiva y la procesal, dijo la Corte en términos que son aplicables a la norma *sub examine*:

"La transacción –en cambio– es un negocio jurídico de composición mediante el cual las partes ponen fin a un litigio o evitan uno eventual, renunciando recíprocamente a pretensiones alegadas. De lo anterior resulta que le asiste razón al actor cuando afirma que la capacidad que el artículo 218 C.C.A., modificado, le reconoce a las entidades públicas para celebrar transacciones judiciales, previas las autorizaciones correspondientes, desborda los límites de lo procesal, y por tanto las atribuciones conferidas al Presidente de la República, pues el verdadero sentido de la transacción es el de ser un contrato" (Sent. 79, junio 20, 1990. M.P. Fabio Morón Díaz).

Puede decirse que así lo entendió también el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) cuando, en ejercicio de facultades para "adoptar igualmente las disposiciones... sobre actos y contratos" mineros (art. 1-2, Ley 57 de 1987), mediante su artículo 325 derogó el 254 del Código Contencioso Administrativo que contemplaba la revisión de legalidad de algunos de ellos.

También por este aspecto hay, pues, desbordamiento de las facultades extraordinarias confesadas.

## VI. DECISIÓN

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

### RESUELVE:

Es inexcusable el artículo 62 del Decreto 2304 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo".

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

*Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carriño 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 Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Osipánu Bolívar, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Santín Grifffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

## SENTENCIA NÚMERO 58 COSA JUZGADA

### RESUMEN

La Corte reúne a sentencia No. 80 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2234.

Asunto: Acción de inexistencia contra inciso segundo de artículo 1º del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, que modificó el Código Contencioso Administrativo.

Tema: El silencio administrativo. Efectos de la sentencia de inexistencia.

Actores: Doctores Luis Carlos Sánchez y Germán Cavelier.

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

Aprobada según Acta número 016.

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

### I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

#### *Antecedentes y competencia*

Los ciudadanos Luis Carlos Sánchez y Germán Cavelier, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política de Colombia solicitan a la Corte Suprema de Justicia declare inexistente el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, que modificó el Código Contencioso Administrativo.

#### *A. La norma demandada*

##### *1. El texto de la disposición demandada*

El inciso demandado es del siguiente tenor:

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo implica la pérdida de la competencia para resolver la petición.”

## 2. *El contenido del inciso demandado*

Esta es una disposición que buscaba dar vigencia a las solicitudes que los particulares formularan ante las autoridades administrativas. El mismo artículo había dispuesto en su primer inciso que "transcurridos dos (2) meses contados desde la fecha de presentación de una petición sin que se haya notificado decisión se la resuelva, se entenderá que es negativa". A la ocurrencia del silencio de la administración el Decreto Extraordinario 2304 de 1989 le dio la consecuencia de la pérdida de competencia de la autoridad respectiva para pronunciarse sobre la solicitud.

### B. *Las razones de la demanda*

La demanda indica en su petición que la solicitud de inexequibilidad se debe a que la norma atacada viola directamente los artículos 76 numeral 12 y 120 numeral 20 de la Constitución Política, en cuanto aquella norma puede determinar la decisión de las solicitudes de concesión o registro de derechos de propiedad industrial presentadas entre el 7 de octubre de 1989 y el 20 de junio de 1990, por aplicación del silencio administrativo negativo figurado por la ausencia de decisión de la petición dentro de dos (2) meses, término que es violatorio de la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

Por las razones expuestas más adelante, la Corte se abstiene de transcribir la totalidad de la impugnación de los Actores.

### C. *La competencia de la Corte*

El inciso acusado pertenece al Decreto Extraordinario número 2304 de 1989, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que, con apoyo en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política de Colombia, le confirió el Congreso mediante la Ley 30 de 1987. Por lo tanto, esta Corporación es competente para juzgar su constitucionalidad de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en el artículo 214 de la Constitución.

## II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Después de hacer alguna consideración acerca de las contradicciones que pueden presentarse entre la legislación interna y el llamado "Derecho Comunitario", para concluir citando una sentencia de la parte que la enseña que ese conflicto se resuelve entendiendo derogada norma interna por la originaria de la comunidad internacional, la Procuraduría llama la atención acerca de la Sentencia No. 80 de la Corte que declaró inexequible la disposición del Decreto Extraordinario 2304 de 1989 que ahora acusan los demandantes. El carácter definitivo del fallo fundamenta la solicitud del Procurador de estarse a lo decidido en la antedicha sentencia del 20 de junio de 1990.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. *Cuestión previa: la interpretación prejudicial*

Los ciudadanos actores piden en su demanda se solicite por la Corte al Tribunal Andino de Justicia la interpretación prejudicial de que trata el artículo V (5) del

Tratado que creó ese Tribunal, al respecto, estima la Corporación que en el presente caso la cuestión fundamental no se refiere a la aplicación del Derecho Comunitario, de validez indiscutible en el orden jurídico colombiano, sino un problema que ha de resolverse con los principios e instrumentos de nuestro derecho fundamental, puesto que la disposición acusada fue ya declarada inexcusable por la Corte y el tema planteado en el escrito de la demanda se relaciona con la extensión de los efectos de esa providencia definitiva y en mención a la pasada vigencia del artículo 1º del Decreto Extraordinario 2304 de 1989 "sobre las solicitudes presentadas entre el 7 de octubre de 1989 y el 20 de junio de 1990" (fecha de la sentencia), fenómeno jurídico que los actores estiman contrario al numeral 12 del artículo 76 y el 20 del artículo 120 de la Constitución. No existe, en consecuencia, en tales unidades conceptuales algún elemento del Derecho Comunitario del Acuerdo de Cartagena que deba interpretarse por el Tribunal Andino y que sea necesario para proferir un fallo en este juicio. La interpretación aludida es, por ello, improcedente.

#### B. *La declaratoria de inexcubilidad y la cosa juzgada*

Incluido el proceso en todas sus etapas, la Corte entra a decidir definitivamente sobre la petición de los actores, para lo cual encuentra que, efectivamente y como lo dice el señor Procurador la norma demandada fue declarada inexcusable por la Corporación en su Sentencia No. 80 del 20 de junio de 1989; por lo cual, al ser retirada la disposición, nuevamente demandada, del orden jurídico, carece de materia el control jurisdiccional en esta ocasión y ha de estarse a lo dispuesto en la citada providencia.

Es de advertir ante la preocupación básica de los actores, el *objeto justiciable* en el juicio de constitucionalidad no los efectos sobre las situaciones y derechos particulares, objetivos y concretos que la norma, hipotéticamente, hubiera podido producir durante su vigencia, ante todo cuando la disposición ha sido declarada inexcusable, sino ella misma en cuanto regla perteneciente a un ordenamiento. Por ello es importante anotar que los efectos de las sentencias de la inconstitucionalidad serán considerados y aplicados, en cada caso, por el juez que, en su competencia, deba decidir las contenciones individuales planteadas acerca de los derechos engendrados durante la vigencia de la ley declarada inexcusable, con la aplicación del derecho interno y el comunitario en lo que fuere pertinente, sin que sea posible a esta Corporación pronunciarse sobre esos aspectos que, evidentemente, están fuera de sus atribuciones y del alcance del control de la constitucionalidad.

#### 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:

Estés a lo decidido en relación con el inciso 2 del artículo 1º del Decreto Extraordinario número 2304 de 1989, en la Sentencia de esta Corporación No. 80 del 20 de junio de 1990 que lo declaró inexcusable.

Cópiésc, publiquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insétese en la Gaceta Judicial y archívesc el expediente.

*Pablo J. 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 Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

SENTENCIA NÚMERO 59  
AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS

**RESUMEN**

El carácter puramente sustancial coloca fuera de las habilitaciones la norma adoptada de manera extraordinaria y por ello habrá de declararse inconstitucional.

Inexequible el inciso 2º del ordinal 199 de la regla No. 2 del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2235.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo de la regla No. 2 del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto Extraordinario No. 2282 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil".

Tema: Agencias en derecho a favor de la Nación, de las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.

Actor: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Magistrado Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres Corrales.

Aprobada según Acta No. 916.

Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno (1991).

**I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

*Antecedentes y competencia*

El ciudadano señor Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de

Justicia declare inexequible el inciso segundo de la regla número 2 del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto Extraordinario número 2282 de 1989 "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil", dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias de que fue revestido por la Ley 30 de 1987.

A. *La norma demandada*

1. *El texto de la disposición demandada*

La parte del artículo 1º del Decreto Extraordinario número 2282 de 1989 es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 2282 DE 1989  
(Octubre 7)

*"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil."*

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:

Artículo 1º. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

.....

“199. El artículo 393, quedará así:

Liquidación. Las costas serán liquidadas en el Tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obedecimiento a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada de la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

*No habrá lugar a agencias en derecho a favor de la nación, de las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.*»

El inciso destacado es la disposición demandada.

## 2. *El contenido del inciso demandado*

La disposición atacada pertenece al Libro 2º, Sección 7º, Título XX del modificado Código de Procedimiento Civil que trata del tema de la condena en costas, su liquidación y cobro. Apreciada en el conjunto del título, es una excepción a las reglas por cuanto sustrae a la nación de la posibilidad de resarcirse de uno de los gastos propios del proceso, como es el atuente al servicio profesional necesario para atenderlo, situación consagrada de manera general para las partes del proceso.

La norma reformada dicta que: "no habrá lugar a agencias en derecho a favor de la nación, departamentos, intendencias, comisarías y municipios cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales o legales". Frente a la anterior disposición ahora *sub judice*, tiene dos enmiendas:

a) En todos los casos las entidades allí listadas no pueden recibir a su favor agencias en derecho a cargo de la contraparte vencida en el juicio. Se abolió el criterio que permitía tal compensación cuando hubieran obrado por conducto de personeros judiciales distintos de sus representantes constitucionales o legales, cuya actuación en los procesos era una labor propia de sus oficios públicos, ya remunerados, a cada uno de ellos, por el Estado;

b) Incluyó en la referida lista a las entidades financieras nacionalizadas, personas jurídicas afectadas por la intervención que el Decreto 2920 de 1982 dispuso para conjurar la crisis ocurrida en ese sector, como bien quedó establecido por la jurisprudencia y la doctrina desde esas fechas.

## B. *Las razones de la demanda*

El demandante respalda su crítica acerca de la inconstitucionalidad que pide, con estas argumentaciones:

1º El Presidente de la República desbordó el marco de las autorizaciones que le confirió la Ley 30 de 1987 (art. 1º letra E), violando los preceptos fundamentales 76, N°. 12 y 118, 8 y consiguientemente, el artículo 16 del mismo orden superior.

2º Al explicar el contenido de las facultades de que trata el literal e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987, que ordena al legislador extraordinario "simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas", trae en su apoyo la jurisprudencia de la Corporación que al enseñar que la simplificación supone que "el acto respectivo se cumple con un mínimo de ceremonia, ornamentación y forma y se desecha lo difícil, innecesario o que carece de finalidad digna de alcanzarse", indica, al mismo tiempo, que para "darle a la disposición (literal e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987) sus exactos contornos, debe decirse que es obvio para la Corte que teniendo en cuenta la intención legislativa y la finalidad de los procedimientos judiciales, el entendimiento puro y correcto de esta norma es el de que las atribuciones concedidas no se contraen a eliminar los pasos procesales, recurrir términos, recotar oportunidades o sea tomar medidas de similar jaén —que también están comprendidas— sino que se extienden a regular la materia antes delimitada de manera tal que se obtenga una administración de justicia que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta, por lo cual el análisis de la

normatividad resultante ha de hacerse con relación al conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados". Si se atiende al sentido teleológico del proceso, concluye este análisis jurisprudencial, el mecanismo introducido por la reforma ha de mirarse frente a la consideración de "hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto...". Estas afirmaciones contenidas en la sentencia número 6 del 1º de febrero de 1990 (Mag. Pon. Dr. Jaime Sanín Creiffenstein), le hacen sostener al demandante que la disposición impugnada no incide en el desarrollo de los procesos ni en su simplicidad y agilidad, "como que la correspondiente condena de la cual formaría parte las agencias en derecho se profiere al final del proceso, en la sentencia o ulteriormente", por ello lo regulado en el inciso *sub examine*, es ajeno al cuadro de las habilitaciones legislativas y a la voluntad del Congreso consignada en ellas.

3º En el punto de las entidades nacionalizadas, el actor sostiene que ellas, aunque fueron sometidas a un régimen de intervención, tienen una personalidad jurídica distinta de la Nación y, en cuanto a ese régimen, una vocación de transitoriedad, ya que las mismas reglas que las llevaron a someterse a tan exigentes controles, prevén, una vez curado el descalabro sufrido en la conocida crisis, su futura privatización y su regreso al régimen ordinario en el cual asumen la propiedad los inversionistas privados. Esta situación debe considerarse ante los efectos de la sentencia N° 98 del 26 de julio de 1990 (Exp. 2077. Mag. Pon. Jaime Sanín Creiffenstein), por cuanto en ella las entidades financieras nacionalizadas quedaron privadas del favorable tratamiento establecido en el artículo 1º, regla 198 del Decreto 2282 de 1989 de no ser condenadas a pagar agencias en derecho ni reembolso de impuestos de timbre. Es decir que la regla consistente en no ser condenadas por estas costas estaba compensada por la situación de equidad contenida en la parte acusada del Decreto 2282, de no recibir, tampoco, decisiones a favor sobre el pago de las agencias. En síntesis, no reciben el pago de las costas en caso de resultar triunfantes en el proceso, pero no deben pagarlas si lo pierden, excluyendo de las consecuencias del debate procesal la carga económica de ese concepto.

En el sentir del actor al suprimirse el primer extremo del criterio adoptado por la norma original se ha creado un desequilibrio en la relación normativa ya comentada. Sintetiza su razonamiento indicando que "al establecer la disposición acusada que no habrá lugar al reconocimiento de agencias en derecho a favor de las entidades financieras nacionalizadas, está imponiendo a éstas una situación de desigualdad frente a su contraparte en el correspondiente proceso judicial, con agravio a los principios que postulan la igualdad de las personas ante el derecho y ante la ley poniendo de manifiesto el incumplimiento de los deberes primigenios de las autoridades que proclama, entre otras normas constitucionales, el artículo 16 de la Carta..."

En la argumentación aquí sintetizada descansa la solicitud de inexistencia que formula el demandante en su escrito.

### C. La competencia de la Corte

El Decreto Extraordinario 2282 de 1989, del cual forma parte la disposición acusada se dictó por el Presidente de la República en uso de las habilitaciones que con

base en el artículo 76, N°. 12 de la Constitución le otorgó el Congreso de la República, por lo tanto, a la luz del artículo 214 de la Constitución, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia ejercer el control de su constitucionalidad por esta vía de la acción.

## II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad legalmente establecida, el señor Procurador rindió su concepto y solicitó se declarara exequible la disposición impugnada con base en estos argumentos.

### A. *La adecuación al marco de las facultades extraordinarias*

Advierte el Procurador que el razonamiento del actor sobre este aspecto radica en sostener que la liquidación de costas no incide en la agilización del proceso en si por ser un incidente a tramitar en su etapa final y que, por ello, la norma está fuera del alcance de las facultades extraordinarias. Manifiesta el Ministerio Público que semejantes determinaciones son de suma importancia, que pertenecen al proceso mismo y van a constituir un título ejecutivo cuya definición evitará un conflicto posterior que deberá ser promovido por la parte favorecida con el otorgamiento de las agencias. En ese sentido la norma busca hacer más expedito el logro de la solución que, de lo contrario, debería buscarse en otra decisión jurisdiccional dilatando inútilmente la terminación de la querella.

### B. *La conformidad material de la regla acusada*

Considera la Procuraduría que la inequidad y la desigualdad que el actor predica de la norma atacada al no permitir que las instituciones financieras nacionalizadas sean favorecidas con el pago de las agencias en derecho en caso de triunfar en la contención judicial, se funda objetivamente en una confrontación de la norma juzgada con una decisión de la Corte Suprema de Justicia y respecto a otra disposición del Decreto que reformó el Código de Procedimiento Civil. Estima que si bien el "principio de igualdad tiene sus raíces en el artículo 16, este precepto sólo determina unos fines y que por lo tanto su violación sólo puede darse cuando se desconocen otras normas". Añade que la jurisprudencia ha aceptado el quebrantamiento del artículo 16 cuando se trate de una violación ostensible ya que su contenido es, como lo afirma la doctrina, "programático", atinente a los fines del Estado y por esa naturaleza no puede ser violado de manera directa.

Al no hallar contradicción alguna con las normas fundamentales el Procurador pide sea declarada exequible la disposición del Decreto Extraordinario que enmendó el Código de Procedimiento Civil en el tema de la condena por agencias en derecho a favor de las entidades ya mencionadas.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

"La Corporación entra a decidir este asunto en atención a que se han cumplido todas las etapas del proceso en la forma prevista en la Constitución y la Ley. Son dos aspectos propuestos en este examen: el primero atañe a la extensión de las facultades

extraordinarias en relación con la determinación del derecho a las agencias de que puede ser titular la parte que triunfe en el juicio, para conocer si esa definición tiene relación de índole teleológica con el propósito de agilizar y simplificar los procesos o no. El segundo, es el debate sobre la transgresión del principio de igualdad que rige plenamente en nuestro sistema jurídico y lo caracteriza de manera esencial al lado del inderogable postulado de la libertad del individuo. Esta segunda preocupación del demandante no se tratará en la presente providencia porque bastará con examinar el alcance de las facultades extraordinarias para documentar el fallo que aquí se profiere.

La Corporación en anteriores pronunciamientos estableció que las facultades de la Ley 30 de 1987 (art. 1º letra E), destinadas a simplificar el trámite de los procesos judiciales para acompañarlo a las creaciones de la informática y las técnicas actuales, no solamente suponen excluir los trámites, las formalidades y las actuaciones inútiles que no produzcan beneficio alguno al fin supremo de la administración de la justicia y a la terminación de las contenciones a ella sometidas por las partes en conflicto, sino que la política legislativa contenida en las autorizaciones se extiende al diseño de soluciones de práctica jurídica que aseguren la recta y acertada justicia, su eficacia, prontitud y agilidad. En esa dirección se promunció la ya referida sentencia del 1º de febrero de 1990. Por la misma razón al analizar las distintas enmiendas, la Corte estimó que cada una de ellas debe apreciarse en el conjunto institucional a que pertenecen, para conocer si, de esa manera integral, resulta favorecida la respectiva institución y la hacen más eficiente en el contexto de lo procesal jurisdiccional. El acortar o aumentar términos, reducir oportunidades, introducir mecanismos de producción de pruebas y obligaciones a las partes, etc., pueden resultar, aisladamente, improcedentes ante las aspiraciones de la ley de facultades, pero vinculadas esas enmiendas, con sentido de totalidad, al sistema procesal, pueden aparecer lógicas, pertinentes y encaminadas a los fines que el Congreso le indicó al legislador extraordinario.

Sin embargo, la Sentencia recaída en el expediente 2077, llamó la atención acerca de la regulación de la condena en costas al estudiar el artículo 1º, regla 198, del Decreto 2282, en el sentido de que su eliminación no tiende a disuadir el planteamiento jurisdiccional de las querellas sino a promoverlo, de ahí que en su esencia no se relaciona con la simplificación de los procesos.”

La ausencia de esta materia del cuadro de las autorizaciones quedó establecida así:

“Alguna doctrina ha dado carácter disuasivo a la condenación en costas que las legislaciones en general contemplan y se dice que el riesgo de incurrir en esta responsabilidad patrimonial puede alejar posibles demandas o prevenir actuaciones procesales que de otra manera obstaculizarían la debida administración de justicia. En forma alguna se justificaría esta institución solamente con este fin, pues, además, se atentaría contra el legítimo derecho de acción y de sus consecuenciales facultades procesales en el adelantamiento del juicio que tienen raíz constitucional y no meramente legal. Así se desprende, por ejemplo, del carácter objetivo de esta responsabilidad de que le revistió el Código de Procedimiento Civil y que el decreto que en parte se examina conserva. Las que deben impedirse son las actuaciones

dulosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entranban, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia, por lo que merecen todo el rigor de la ley, tal como se ordena en los artículos 73 y, especialmente, 74 del Código de Procedimiento Civil, modificados en algunos detalles por las reglas 29 y 30 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Estas últimas medidas si evidencian, entre otros, un propósito de simplificación y debido orden.

"Se ve cómo, pues, por principio, la regulación de la condena en costas, hecha con el criterio objetivo que la ley ha acogido, no mira a la simplificación del trámite de los procesos judiciales.

"Aun en el supuesto contrario, esto es decir, de que la condena en costas tienda a disuadir y, por lo tanto, a simplificar, resulta aún más obvio que es entonces precisamente el resultado opuesto el que se obtiene cuando se exoneran a las partes o a una de ellas de su pago" (cfr. sentencia número 98 del 26 de julio de 1990. Expediente N° 2077. Mag. Pon. Jaime Sanín Greiffenstein. pp. 7-8).

De consiguiente el tratamiento por el legislador extraordinario del asunto de las condenas por agencias en derecho, concepto que hace parte de las costas, estaba excluido por no corresponder, teleológicamente, a la instrucción de política legislativa decretada en la Ley 30 de 1987. No es, en ese entendimiento, la regulación de las agencias en derecho, un medio o instrumento adecuado y eficiente para conseguir la agilización de los procesos y obtener la eficaz, expedita y pronta justicia que desea, de acuerdo con la interpretación de la Corte, la ley de habilitaciones en la materia procesal civil. Se trata de la determinación de un derecho originado en los resultados de la actuación jurisdiccional, que no se puede vincular al cumplimiento oportuno de sus etapas sino, más bien, al resultado de un fallo proferido como culminación del debate.

No es válido afirmar, como lo dice la Procuraduría, que el incidente de las costas evite una futura querella y un nuevo trabajo judicial para definirla, porque la norma acusada no se refiere al trámite procesal en sí mismo ni al mencionado incidente ni a su forma ni a su oportunidad y liturgia, sino a los derechos que las partes tienen como consecuencia del fallo que rompe, con fuerza de verdad juzgada, el conflicto que propusieron al juez. Es el resarcimiento de los gastos surgidos en la actuación que, debido a la igualdad y a la equidad deben sufragarse de conformidad con la ley. El carácter puramente sustantivo coloca fuera de las habilitaciones la norma adoptada de manera extraordinaria y por ello habrá de declararse inconstitucional.

Basta lo dicho para encontrar que la norma acusada excedió los límites de las facultades extraordinarias que la Ley 30 de 1987 (literal e del artículo 1º) confirió al Presidente de la República. Por esta razón, tal como quedó indicado arriba, la Corte se abstiene de analizar el cargo restante formulado contra la misma disposición.

#### IV. DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

**DECLARAR INEXEQUIBLE** el inciso segundo de la regla No. 2 del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto Extraordinario No. 2262 de 1989, "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil", que dice: "No habrá lugar a agencias en derecho a favor de la Nación, de las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios".

Cópíese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, inséntese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

*Pablo Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baqueru Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, (salvamento de voto); Carlos Esteban Juramillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, (con salvamento parcial de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, (salvo voto parcialmente), 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 60  
COSA JUZGADA / ORGANIZACIÓN  
EN TELECOMUNICACIONES

Estése a lo resuelto en Sentencia No. 136 de 1990

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2231.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, "por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República."

Cosa Juzgada.

Actora: Amelia Ayala Narváez.

Magistrado ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Aprobada según Acta No. 16.

Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno.

#### I. ANTECEDENTES

La ciudadana Amelia Ayala Narváez, haciendo uso de la acción pública de inexequibilidad autorizada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 72 de 1989.

Cumplidos los trámites procedimentales previstos en el artículo 24 C. N. y en el Decreto 432 de 1969, pasa la Corporación a decidir.

## II. TEXTO DE LA DEMANDA

### «LEY 72 DE 1989

(diciembre 20)

*"Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República."*

“Art. 14. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de ocho (8) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para que dentro del marco general de esta ley:

1. Fije las funciones que, en atención a los adelantos tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones, debe ejercer el Ministerio de Comunicaciones.
2. Establezca la estructura administrativa del Ministerio de Comunicaciones, con el objeto de que cumplan las funciones asignadas a éste, como entidad encargada de la planeación, regulación y control de todos los servicios del sector de comunicaciones.
3. Cree, suprima, fusione, reclasifique y denomine los cargos que la nueva estructura administrativa del Ministerio demande, asigne sus funciones y fije la escala de remuneración de los funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.
4. Fusione o suprima las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones, reasigne sus funciones y recursos, y cree entidades que tengan a su cargo la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones o la gestión de recursos financieros para el desarrollo y fomento de estos servicios, y fije sus respectivas estructuras, plantas de personal y escalas de remuneración, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.
5. Reforme las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1º de la presente ley.
6. Dictar las disposiciones necesarias para la conveniente y efectiva descentralización y desconcentración de sus servicios y funciones.»

## III. LA DEMANDA

Sostiene el actor que el Congreso de la República al expedir la Ley 72 de 1989 violó lo ordenado por el artículo 81 de la Constitución Política, en relación con el procedimiento para la elaboración de las leyes, arguyendo que la Ley 17 de 1970, mediante la cual el Legislador asignó las competencias de las comisiones constitucionales permanentes a que se refiere el citado artículo, atribuyó a las comisiones

primeras de la Cámaras la aprobación de los proyectos de ley de facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, en cambio la ley que se acusa en su artículo 14, fue objeto de trámite, en su elaboración, en las comisiones sextas constitucionales de cada Cámara.

De manera resumida el actor sostiene que:

—“En nuestro caso en particular, la Ley 72 de 1989, el primer debate se efectuó en las comisiones sexta constitucional permanente, de cada Cámara y Senado las cuales no tienen la competencia para aprobar en primer debate las facultades extraordinarias al señor Presidente de la República. En consecuencia, el hecho de ser aprobado el proyecto de ley por unas comisiones incompetentes, equivale a que no fue aprobada en esa instancia.”

—“Cuando la Constitución y la ley atribuyen determinadas facultades a los entes públicos, lo hacen con el objetivo de que este organismo se especialice en tal asunto, para que cuando sean sometidos a su consideración y aprobación, se proyectan actos justos y equitativos, o por el contrario, las rechace por injustos y arbitrarios que choquen con la voluntad general plasmada en tales preceptos constitucionales.”

—“Los procedimientos y competencias por naturaleza del asunto asignado a las diferentes comisiones constitucionales deben ser observados en forma rigurosa en la expedición de las leyes y de los actos legislativos, a fin de no violar el principio de legalidad y de occasionar un caos legislativo que desequilibre el estado de derecho.”

#### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió concepto sobre el asunto examinado mediante Oficio No. 1619, en el cual señala que el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, fue objeto de la revisión de la Corte, en cuanto a su conformidad con lo preceptuado en el artículo 81 de la C. N., en la Sentencia No. 136 de septiembre 27 de 1990, circunstancia que le lleva a concluir que se “ha operado el fenómeno de la Cosa Juzgada”, y, a solicitar a la Corporación “está lo ya resuelto” en la sentencia citada.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

Es competente la Corte para conocer de la presente acción pública de constitucionalidad, en ejercicio de la competencia que para ello le otorga el artículo 214 de la Constitución Nacional.

##### 2. Cosa juzgada

En la Sentencia No. 136 del 27 de septiembre de 1990, proceso No. 2103, la Corte revisó la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 72 de 1989, en lo concerniente a su conformidad con el artículo 81 C. N. en armonía con la Ley 17 de 1970 - ocasión en la cual tomó en consideración razonamientos idénticos a los expuestos por la demandante - y lo declaró ejecutable, pronunciamiento que tiene efectos *erga omnes* y hace tránsito a cosa juzgada, por lo que debe estarse a lo en esa oportunidad resuelto.

A dicha sentencia pertenece el siguiente razonamiento:

"En ocasiones anteriores la Corte se ha ocupado de dilucidar este punto reiterando su jurisprudencia al respecto, que señala que no existiendo criterio constitucional ni legal alguno para establecer preeminencias o predilecciones entre las comisiones permanentes, cuando las materias propias de un determinado proyecto de ley encajan dentro del marco señalado a dos o más comisiones, éstas son competentes en principio para aprobarlo en primer debate en Cámara y Senado, razón por la cual, la tramitación que se adelante en cualquiera de ellas es plenamente válida. Además la Corte ha advertido que asumida esa competencia por una de las comisiones, tal podría cambiarse en posteriores debates, pues se radica en ella a preventión, dado el sentido de unidad en la tramitación del proyecto, según se desprende del artículo 81 de la Carta (cfr. Sentencia No. 26, de febrero 22 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 la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación.

## RESOLVÉNDOSE

ESTÉSE a lo resuelto en la Sentencia No. 136 del 27 de septiembre de 1990, mediante la cual se declaró voxíquible el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, "por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República."

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 Cárdenas Luengas, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schless, 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, Edgardo Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 61  
**FACULTADES EXTRAORDINARIAS**

**RESUMEN**

La delegación o desplazamiento de la función en otros órganos del Estado del nivel seccional, tiene como fin descongestionar los órganos superiores de la administración, facilitando el cumplimiento de la misma y acercando de esta manera la administración a los administrados.

Exequibles los artículos 40, 41, 47 y 56 del Decreto 1900 de 1990. En cuanto a los demás artículos remite a sentencia No. 53 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2229.

Acción de inexequibilidad contra una parte de los artículos 4<sup>a</sup>, 35, 37, 43 y 66 y contra los artículos 13, 15, 34, 40, 41, 47 y 56 en su integridad del Decreto 1900 de 1990.

Autor: César Castro Perdomo.

Magistrado Sustanciador: Dr. Rafael Méndez Arango.

Aprobada según Acta No. 16.

Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno (1991).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano César Castro Perdomo ha demandado ante esta Corporación, por razones de constitucionalidad una parte de los artículos 4<sup>a</sup>, 35, 37, 43 y 66 y la totalidad de los artículos 13, 15, 34, 40, 41, 47 y 56 del Decreto 1900 de 1990.

La demanda fue admitida oportunamente y de ella se dio traslado al Procurador General de la Nación quien emitió concepto dentro del término, por tanto es procedente que la Corte decida sobre la inexequibilidad propuesta.

## II. NORMAS ACUSADAS

Su tenor literal es como sigue:

### «DECRETO NUMERO 1900 DE 1990 (Agosto 19)

*“Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.”*

“.....

“DECRETA:

“.....

**“Artículo 4o.** Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

“.....

**“Artículo 13.** Las concesiones de servicios de telecomunicaciones de que trata el presente decreto deberán otorgarse de modo tal que se promuevan la eficiencia, la libre iniciativa y competencia, la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios y la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones.

“.....

**“Artículo 15.** La red de telecomunicaciones del Estado comprende además, aquellas redes cuya instalación, uso y explotación se autoricen a personas naturales o jurídicas privadas para la operación de servicios de telecomunicaciones, en las condiciones que se determinan en el presente decreto.

**“Parágrafo.** El Gobierno Nacional podrá autorizar la instalación, uso y explotación de redes de telecomunicaciones, aun cuando existan redes de telecomunicaciones del Estado.

“.....

**“Artículo 34.** La prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del territorio nacional podrá hacerse, en gestión directa, por las entidades territoriales o por las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a éstas, en el ámbito de su jurisdicción.

**“La Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional podrán prestar estos servicios dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, previa autorización de la entidad territorial respectiva.**

"La prestación de estos servicios en el ámbito departamental, distrital o municipal, podrá hacerse también por asociaciones formadas entre cualquiera de las entidades mencionadas en los dos incisos anteriores, previa autorización de la entidad territorial respectiva.

"La prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, podrá hacerse en la modalidad de gestión indirecta por personas naturales o jurídicas de derecho privado o por sociedades de economía mixta, a través de concesión otorgada, mediante contrato o en virtud de licencia, por la entidad territorial correspondiente.

"Artículo 35. La prestación de servicios de telecomunicaciones, entre localidades del territorio nacional, podrá hacerse en la modalidad de gestión directa, por la Nación o entidades descentralizadas del orden nacional, o por asociaciones formadas por entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, autorizadas por el Ministerio de Comunicaciones.

"La prestación de servicios de telecomunicaciones, entre localidades del territorio nacional, podrá hacerse en la modalidad de gestión indirecta, mediante concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones a personas naturales o jurídicas privadas u a sociedades de economía mixta. En estos casos se requiere autorización expresa de las localidades.

".....

"Artículo 37. La prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones internacionales se hará exclusivamente en gestión directa por personas de derecho público pertenecientes al orden nacional y especialmente autorizadas para el efecto por el Gobierno Nacional, sin perjuicio de las disposiciones especiales aplicables a los servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

"Parágrafo. También podrán ser autorizadas para prestar esta clase de servicios, empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional en las cuales participen asociaciones conformadas por entidades descentralizadas de cualquier orden territorial.

".....

"Artículo 40. Las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones serán otorgadas de conformidad con los siguientes criterios:

"Servicios básicos. Podrán otorgarse a sociedades especializadas debidamente constituidas.

"Servicios de difusión. Podrán otorgarse mediante contratación directa, con la salvedad indicada en el artículo siguiente.

"Servicios telemáticos y de valor agregado. Se otorgarán mediante licencia, en régimen de libre competencia, para el servicio tanto nacional como internacional.

"Servicios especiales. Se otorgarán mediante licencia.

"Parágrafo. Los concesionarios de servicios básicos no podrán prestar servicios telemáticos o de valor agregado sin la correspondiente licencia.

**"Artículo 41.** Los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones que tengan como objeto la operación y explotación de las distintas modalidades de servicios básicos y de servicios de difusión para su prestación en gestión indirecta, son contratos administrativos que se rigen por las normas del Decreto-ley 222 de 1983 o por las disposiciones que lo sustituyan, modifiquen o adicionen o por el presente decreto.

"Las entidades territoriales se regirán por sus normas de contratación.

".....

**"Artículo 43.** Las concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones serán otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones. *Podrán ser otorgadas también por las entidades territoriales o las asociaciones legalmente constituidas en que estas participen, en el ámbito de su jurisdicción, con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser específica o por tipo de servicio.*

"Si un operador público o privado no garantiza la adecuada prestación del servicio, su calidad y la ampliación de su cobertura, el Ministerio de Comunicaciones, podrá excepcionalmente disponer que el servicio sea asignado a una entidad pública especializada u otorgado en concesión.

".....

**"Artículo 47.** En atención al principio de libre competencia, los operadores de servicios que se requieran como soporte para la conducción de otros servicios no podrán negarse a su prestación, a menos que medie justa causa comprobada.

".....

**"Artículo 56.** El Ministerio de Comunicaciones podrá delegar a aquellos organismos del Estado que estén facultados para otorgar concesiones de servicios de telecomunicaciones, dentro del ámbito de su jurisdicción, el ejercicio de las funciones de sanción, inspección y vigilancia, previstas en este título.

".....

**"Artículo 66.** El presente decreto rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D.E., a 19 de agosto de 1990." »

(Se destacan en lo pertinente los artículos que son objeto de acusación parcial).

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

Para el actor las disposiciones objeto de la acción quebrantan el artículo 118-8 y consecuencialmente los artículos 55 y 2º de la Carta Política, porque el Presidente al dictarlas excedió las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso por virtud de la Ley 72 de 1989.

El concepto de la violación lo sustenta, en términos generales, en que la ley citada no le confirió competencia al Presidente para romper "el monopolio estatal de las telecomunicaciones" y, sin embargo, los preceptos acusados permiten que en el campo de la telefonía urbana, rural, nacional e internacional, las personas privadas prestan ese servicio en libre competencia.

Reseña las disposiciones legales que en su sentir establecieron "el monopolio estatal de las telecomunicaciones en el país", haciendo énfasis en que a partir de la reforma administrativa de 1968, la ley dispuso expresamente que los servicios de telecomunicaciones se prestarán exclusivamente por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y que a ella correspondería en nombre del Estado ejercer "el monopolio del Estado de las telecomunicaciones dentro del territorio nacional y en conexión con el exterior, sin perjuicio de los derechos que sobre el particular tenían los departamentos y municipios".

Apoyado en lo anterior concluye que el Presidente no estaba habilitado para autorizar la prestación del servicio de telecomunicaciones por personas distintas de la Nación ni por las particulares.

Considera que el decreto parcialmente impugnado es desarrollo de las facultades previstas en el numeral 5º del artículo 14 de la Ley 72 de 1989 y que de ellas no se desprende atribución para realizar intervención económica en la empresa privada de telefonía nacional e internacional, pues sólo el artículo 32 de la Constitución Nacional da base para aquella intervención.

Expresa, además, que las facultades sólo fueron otorgadas para reformar normas o estatutos que estuviesen vigiendo el 20 de diciembre de 1989—fecha de expedición y vigencia de la ley habilitante—, y en ese momento no existían normas o estatutos que regularan la prestación del servicio público de telefonía nacional e internacional por la empresa privada en libre competencia.

Como consecuencia de la alegada extralimitación de las facultades extraordinarias, explica que el Presidente invadió la órbita del legislador y no ejerció sus funciones en los términos que la Constitución establece.

#### IV. LA VISTA FISCAL

Mediante Oficio N°. 1650 de diciembre 5 de 1990 el Procurador emitió el concepto de rigor, en el cual comienza por recordar que en oportunidad anterior se pronunció sobre los artículos 4º, 13, 15, 34, 35, 37, 43 y 66, acusado nuevamente en este proceso, y por consiguiente reitera y transcribe los argumentos que expuso con ocasión de la demanda anterior.

Respecto a los artículos 40, 41, 47 y 56 pide a la Corte declarar su exequibilidad, pues la simple comparación de su contenido con la ley de facultades le permite concluir que el Ejecutivo se ajustó a ella, "en la medida en que tales materias constituyen un desarrollo de la figura del contrato administrativo de concesión y de las formas de control del Estado por medio de organismos especiales en la mencionada actividad".

Sin embargo, reitera la petición que formuló dentro del proceso 2226, en el sentido de que la Corte se abstenga de decidir sobre el artículo 4º, porque las expresiones impugnadas carecen de autonomía jurídica.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Dado que las normas demandadas fueron dictadas en ejercicio de facultades conferidas al Presidente con arreglo al artículo 76-12 de la Carta, corresponde a la Corte decidir sobre su constitucionalidad, según lo previene el artículo 214 *ibidem*.

### b) Cosa juzgada

Los artículos 4º, 13, 15, 34, 35, 37, 43 y 66, fueron demandados con el mismo alcance, bajo el mismo cargo y por el mismo demandante dentro del proceso N° 2226, que la Corte falló mediante la sentencia N° 53 de 25 de abril de 1991, en la cual decidió:

"Son exequibles los artículos 4º en sus expresiones 'y territorial' y 'o de manera indirecta mediante concesión'; 13; 15; 34; 35 en su expresión: 'o por asociaciones formadas por entidades territoriales o sus entidades descentralizadas'; el parágrafo del artículo 37; 43 en la segunda parte de su inciso primero que dice: 'podrán ser otorgadas también por entidades territoriales o las asociaciones legalmente constituidas en que éstas participen, en el ámbito de su jurisdicción, con la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones que podrá ser específica o por tipo de servicio' y 66 parcialmente en cuanto tiene relación con los artículos anteriores acusados, del Decreto 1900 de 1990, 'por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicio de telecomunicaciones y afines', por cuanto no desbordan las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 72 de 1989 y el decreto fue expedido en el término previsto en ella.

En la parte motiva del citado pronunciamiento la Corte desvirtuó las acusaciones de inconstitucionalidad que se esgrimen ahora y, en forma detallada y extensa, se ocupó de precisar el concepto de monopolio como arbitrio rentístico que autoriza el artículo 31 de la Constitución Nacional y lo distinguió de la relación del Estado con el espacio y su posibilidad de regular el uso y aprovechamiento del espectro electromagnético y los canales radioeléctricos para la satisfacción de la necesidad de comunicaciones de la sociedad, dentro de un régimen de servicio público que corresponde definir al legislador. Por consiguiente, conforme al principio de cosa juzgada que rige las sentencias de constitucionalidad, se ordenará estar a lo ya resuelto, ya que no existe razón alguna que justifique análisis o decisión distinta.

### c) Constitucionalidad de los artículos 40, 41, 47 y 56 del Decreto 1900 de 1990

Como se advirtió al resumir las razones de la demanda, el motivo del cuestionamiento de los artículos citados es el genérico de exceso en el ejercicio de las facultades

extraordinarias. Para efectos del estudio del cargo, resulta entonces útil transcribir el artículo 14 de la Ley 72 de 1989.

«LEY 72 DE 1989  
(Diciembre 20)

“.....

“Artículo 14. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revistese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de ocho (8) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para que dentro del marco general de esta ley:

“1. Fije las funciones que, en atención a los adelantos tecnológicos en el sector de las telecomunicaciones, deba ejercer el Ministerio de Comunicaciones.

“2. Establezca la estructura administrativa del Ministerio de Comunicaciones, con el objeto de que se cumplan las funciones asignadas a éste, como entidad encargada de la planeación, regulación y control de todos los servicios del sector de comunicaciones.

“3. Cree, suprima, fusione, reclasifique y denomine los cargos que la nueva estructura administrativa del Ministerio demande, asigne sus funciones y fije la escala de remuneración de los funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.

“4. Fusione o suprima las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Comunicaciones, reasigne sus funciones y recursos, y cree entidades que tengan a su cargo la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones o la gestión de recursos financieros para el desarrollo y fomento de estos servicios, y fije sus respectivas estructuras, plantas de personal y escalas de remuneración, respetando los derechos adquiridos por los trabajadores.

“5. Reforme las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1º de la presente ley.

“6. Dictar las disposiciones necesarias para la conveniente y efectiva descentralización y desconcentración de sus servicios y funciones.”»

Pone de resalto la Corporación que el Presidente al expedir el Decreto 1900 de 1990 para reformar las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines, invocó las facultades que le otorgó el artículo 14 de la Ley 72 de 1989. No es posible entonces asumir, en contra del prolegómeno del citado ordenamiento, que sólo estaba desarrollando las atribuciones previstas en el numeral 5º, como lo afirma el actor.

De otra parte, tiene en cuenta que las facultades contenidas en los seis numerales del artículo 14 deben interpretarse integralmente buscando las respectivas concordancias, pues todas ellas apuntan al ordenamiento de la prestación del servicio de telecomunicaciones. Además, por voluntad expresa el legislador ordinario, dichas atribuciones debían ejercerse dentro del marco general de la ley habilitante, vale

decir, con sujeción a los nuevos concepciones y principios sobre organización de las telecomunicaciones definidos en la ley y a los lineamientos trazados para la concesión de servicios autorizada por ella. Es éste el entendimiento lógico que fluye del contenido de la ley de facultades extraordinarias.

Así las cosas, "se advierte que el artículo 5º de dicha ley define las telecomunicaciones como un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose en todo caso la facultad de control y vigilancia. Tales concesiones por permisión de la propia ley pueden otorgarse por medio de contratos o de licencia (artículo 7º).

Por tanto, no advierte la Corte discordancia entre las facultades conferidas y la materia que desarrollan los artículos acusados, pues puntualizan los criterios conforme a los cuales deberá otorgarse a los particulares concesión para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, reitera para los contratos de concesión la condición de contratos administrativos y los sujeta, en lo no previsto, al régimen ordinario de contratación tanto en el nivel nacional como en el territorial.

En procura de la eficiencia y garantía del interfuncionamiento de los servicios de telecomunicaciones se exige la colaboración entre los operarios que conducen servicios básicos, en el caso que ellos se requieran como soporte para el funcionamiento de otros.

Siguiendo las pautas trazadas por la ley de facultades extraordinarias, el artículo 56 está orientado a hacer operante el control de vigilancia sobre el servicio de telecomunicaciones que el Estado reserva para sí, aunque permita que pueda ser prestado por los particulares. Tal control e inspección corresponde en principio al Ministerio de Comunicaciones, pero la ley autoriza su delegación en los organismos del Estado facultados para otorgar concesiones.

La glosa del actor contra disposición consiste en que el Presidente carecía de competencia para delegar funciones inherentes a su competencia constitucional. Si bien es cierto que nuestra Carta adopta para la Rama Administrativa del Estado una organización piramidal en cuya cúspide se ubica al Presidente de la República y teóricamente podría decirse que a él corresponde toda actividad administrativa, no es posible lógica ni jurídicamente aceptar que éste deba desarrollar personalmente todas las funciones que miran a la ejecución de la ley, pues además de que el tiempo no le alcanzaría para cumplirlas cabalmente, la propia Constitución establece organismos en el nivel nacional y seccional para que lo asistan en el desarrollo de las tareas administrativas.

Como la función de control y vigilancia a que alude el precepto impugnado versa sobre el servicio de telecomunicaciones y no sobre las actividades y sujetos a que aluden los numerales 12, 15 y 19 del artículo 120, es una función que la ley podía asignar directamente a uno de los organismos que forman parte de la organización administrativa del Estado.

Por lo demás, la delegación o desplazamiento de la función en otros órganos del Estado del nivel seccional, es expresión de la desconcentración de funciones que autoriza la propia ley de facultades como mecanismo para descongestionar los

órganos superiores de la administración y facilitar y agilizar el cumplimiento de la función y cercar de esta manera la administración a los administrados.

Es corolario de las consideraciones precedentes el que las disposiciones acusadas no exceden las atribuciones de que fue investido el Presidente, y así habrá de declararlo la Corporación."

## VI. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primer. ESTÉSE A LO DECIDIDO en la Sentencia No. 53 de 25 de abril de 1991 (Proceso Nu. 2226), en cuanto declaró exequibles los artículos 4º, 13, 15, 34, 35, 37, 43 y 66 del Decreto 1900 de 1990, por no exceder las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 72 de 1989.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 40, 41, 47 y 56 del Decreto 1900 de 1990, en cuanto no exceden las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 72 de 1989, en cuyo desarrollo se dictaron.

Cópiale, 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 Schlissel, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SENTENCIA NUMERO 62 DERECHO DIR DEFENSA

### **RESUMEN**

Respecto del tercer poseedor cabe proclamar el deber de vigilancia que por igual incumbe a quienes son titulares de derechos, por los que les corresponde realizar todos los actos razonables que la preservación de su integridad demande.

Exequibles las reglas 160 y 344 del artículo 1º, del Decreto 2282 de 1989. Restitución al tercero poseedor; levantamiento del embargo y secuestro.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2236.

Acción de inconstitucionalidad parcial contra las reglas 160 y 344 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Temas: Restitución al tercero poseedor; levantamiento del embargo y secuestro.

No se desconocen los principios del derecho de defensa ni la protección de los bienes.

Demandante: Ignacio Castilla Castilla.

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

Aprobada por Acta No. 15.

Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) 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 Ignacio Castilla Castilla solicita a la Corte que declare parcialmente inexequibles las reglas 160 y 344 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

### **II. TEXTO**

Se transcriben los artículos impugnados, subrayándose los apartes sobre los que recae la acusación:

"Artículo 10. ..."

"....."

"160. El artículo 338, quedará así:

"*Oposición a la entrega.* Las oposiciones se tramitarán así:

"....."

"Parágrafo 4o. Restitución al tercero poseedor:

"1. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento *dentro de los treinta días siguientes*, que se le restituya en su posesión. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el opositor deberá probar su posesión. Si se decide desfavorablemente al tercero, éste será condenado a pagar multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, costas y perjuicios.

"....."

"344. El artículo 687, quedará así:

"*Levantamiento del embargo y secuestro.* Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

"....."

"8. Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, *dentro de los veinte días siguientes*, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión."

### III. LA DEMANDA

El actor demanda los términos previstos en el parágrafo 4º de la regla 160 y en el numeral 8 de la 344 para que el tercero poseedor solicite el levantamiento del embargo y secuestro o la restitución en la posesión, por considerarlos violatorios de los artículos 16, 26 y 30 de la Carta. Son sus razones las que a continuación se resumen:

1. El derecho de defensa del tercero poseedor resulta desconocido, pues el término se cuenta a partir de la práctica de una diligencia en la que no estuvo presente, esto es, corre "a sus espaldas", y al éste vencer precluye la oportunidad procesal que tiene para defendirse.

2. Se desconoce el derecho de propiedad puesto que en este evento el crédito insoluto se satisfará con el producto del remate de bienes de terceros poseedores que, por precluir el término indicado, perdieron la posibilidad de obtener el desembargo del bien poseído.

3. Se viola el artículo 16 de la Carta, pues al permitirse el embargo de bienes de terceros que no presenciaron la diligencia y al negársele a éstos su derecho de

defenderse mediante el incidente de desembargo que les precluyó en su ignorancia y a sus espaldas, lejos se está de amparar y de proteger los bienes de esos terceros.

En cuanto al término previsto en el parágrafo 4º del artículo 338, señala que al igual que en el caso anterior, se violan los artículos 16, 26 y 30 de la Carta, pues al vencimiento del término de 30 días el poseedor ausente de la diligencia de entrega, pierde el bien poseído, lo cual significa no se están protegiendo sus bienes y que no se le da oportunidad de defendérse, toda vez que "el término corre a sus espaldas".

#### IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación reitera los conceptos rendidos en los expedientes 2185, 2195 y 2216, entre otros, en los cuales ha sostenido que "las expresiones lingüísticas por sí solas no violan el Ordenamiento Superior", y por ello solicita a la Corte inhibirse para decidir en el fondo la inexequibilidad planteada.

Sustiene la Vista Fiscal que las frases demandadas contenidas en las reglas 160 parágrafo 4º y numeral 8 de la 344 "no constituyen preceptos autónomos, toda vez que resultan ser unos términos dentro de los cuales deben ejercerse los derechos contenidos en las normas".

Finaliza el parecer Fiscal advirtiendo que como "en caso de prosperar la acción de inconstitucionalidad se estaría dando nacimiento a unas normas jurídicas distintas de las concebidas por el legislador", la Corte debe inhibirse de emitir pronunciamiento pues "de lo contrario, se convertiría en legislador", cuando, como lo ha expresado en oportunidades anteriores:

".....  
"En la relación legislador-juez Constitucional, debe tenerse especial cuidado de no incidir en la distribución de las competencias que la Carta Fundamental asigna en forma precisa a cada una de las ramas del Poder Público, ha de evitarse que las decisiones tomadas por el juez constitucional lo conviertan irregularmente en legislador, invadiendo la órbita de las atribuciones del Congreso."

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

Dado que el decreto a que pertenecen las disposiciones parcialmente acusadas fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso con arreglo al artículo 76-12 de la Carta, compete a la Corte decidir sobre su exequibilidad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 214 *ibidem*.

##### 2. La tesis inhibitoria de la Procuraduría

Como es ya tradicional, ante demandas parciales de un artículo, la Procuraduría solicita a la Corte que se abstenga de decidir sobre las expresiones acusadas, por considerar que una decisión sobre las mismas daría nacimiento a normas jurídicas distintas de las concebidas por el legislador y que con dicho proceder la Corte estaría invadiendo la órbita de competencia de este último.

Destácase que con respecto a múltiples Vistas Fiscales anteriores a la que nos ocupa, la Corte ha tenido que rechazar sistemáticamente este argumento y por ende, la propuesta de fallo inhibitorio por pretendida proposición jurídica incompleta que con base en él se propone y lo ha hecho con sólidos y reiterados fundamentos, los cuales, así no hayan logrado aceptación en el Ministerio Público, mal pueden sin embargo ser desatendidos ahora por la propia Corporación que los sostiene.

A guisa de ejemplo, en Sentencia No. 177 de noviembre 22 de 1990 (proceso 2169, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango) la Corporación desvirtuó dicho argumento con la siguiente consideración:

"... la potestad entregada a la Corte para ejercer el control constitucional de las leyes, implica desde luego control de la función legislativa, toda vez que siempre una decisión suya de inexequibilidad impide la aplicación ulterior de preceptos legales que contrasten con las normas superiores y por ello podría interpretarse por algunos que la Corte se opone a la voluntad del legislador, sin embargo, cuando ello ocurre no se configura una indebida intromisión en la órbita de competencia de éste, dado que la potestad que ejerce está debidamente autorizada por el propio constituyente para preservar la integridad de la Carta Política."

Así pues, frente a la naturaleza del control jurisdiccional de la ley que le otorga la Constitución a la Corte, no es atendible la petición inhibitoria que, basada en la presunta invasión de la órbita de competencia del legislador, plantea el Parecer Fiscal.

Sostiene también el Agente del Ministerio Público que las expresiones lingüísticas por sí solas no son susceptibles de quebrantar el Estatuto Fundamental y que por no constituir preceptos autónomos no pueden ser sometidas a control constitucional ante esta Corporación.

No comparte tampoco la Corte esta tesis que se formula como enunciado general, pues conforme a su tradicional jurisprudencia, la debida estructuración de la proposición jurídica completa que posibilita una decisión de mérito no está determinada por la mayor o menor extensión de lo demandado sino por la autonomía y suficiencia de lo acusado, esto es, por el hecho de que lo demandado ostente unidad normativa, lo cual en cada caso concreto depende de las características lógico-jurídicas y materiales del enunciado sometido a examen y de la propia norma o conjunto de normas del cual forma parte (Cfr. Sentencia No. 53 de agosto 31 de 1989, M.P. Dr. Didmo Pérez Velandia y Sentencia No. 106 de agosto 9 de 1990, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En efecto, la Corte ha sostenido que:

"... puede haber lugar a un pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía" (s.f.t. Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990, M. P. Dr. Jaime Sanín Greifenstein).

Y acorde con lo anterior, ha dicho:

"La competencia de la Corte comprende el conocimiento de la constitucionalidad de frases, palabras o expresiones que dentro de una disposición normativa tengan sentido, unidad y eficacia jurídicas..."

"... lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una norma jurídica autónoma que se encuentre formulada de modo completo y suficiente para producir efectos o ser eficaz, no obstante que dependa sólo de una expresión, frase o palabra y que se demande únicamente la declaratoria de inexequibilidad de éstas. En esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica completa es, como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de lo acusado, pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, esta condición acompaña a todo precepto normativo cuando está debidamente formado permitiendo la expresión formal y material de su significado y eficacia jurídica" (Sentencias Nos. 151 de octubre 18 y 154 de octubre 25 de 1990, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Reafirma una vez más la Corte su doctrina conforme a 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..." (Sentencia No. 45 de junio 8 de 1982, proceso No. 943, M. P. Dr. Manuel Gaona Cruz).

Ahora bien, en el caso presente no se revela la falta de autonomía que acarrearía una decisión inhibitoria por proposición jurídica incompleta, pues los fragmentos impugnados exhiben unidad y significado suficientes y por ende, pueden ser juzgados independientemente de las partes de los artículos que no fueron objeto de la acción. En efecto, como lo reconoce el Procurador, las frases demandadas contenidas en las reglas 160 parágrafo 4 y el numeral 8 de la 344 que dicen: "dentro de los treinta días siguientes" y "dentro de los veinte días siguientes" aluden al término dentro del cual el tercero poseedor debe ejercer el derecho a solicitar la restitución de la posesión o el levantamiento del embargo y secuestro, aspecto que por no estar condicionado en su significado, vigencia, validez o eficacia por normas o fragmentos no impugnados, puede ser analizado con independencia de éstos, lo cual indica que el enunciado normativo contenido en los apartes impugnados es autónoma, vale decir, que constituye una proposición jurídica completa.

Prueba de este aserto es además el hecho de que tales apartes tampoco condicionan el significado, vigencia o eficacia de las normas de que se desmembran, pues aún en el caso en que se declarara su inexequibilidad, éstas mantendrían plenamente su sentido y su aplicabilidad permaneciendo incólume.

Por lo expuesto, procede examinar el fondo de la petición, como en efecto se hará.

### 3. La acusación

#### a) El derecho de defensa

Juzga la Corte que es infundada la alegación del actor según la cual el establecimiento de términos preclusivos para que los sujetos del proceso realicen sus actuacio-

nes y ejerciten sus derechos violaría el derecho de defensa. Por el contrario, su señalamiento, que es competencia del legislador, encauza su actividad y asegura la conclusión en un período cierto del debate, al tiempo que garantiza la plena efectividad de sus derechos al preverse las distintas etapas o fases procesales para que su ejercicio tenga lugar dentro de lapsos pre establecidos y de antemano conocidos. Por demás, es lo acorde con la técnica procesal que la ley precise el momento en que se debe cumplir una actuación, cual sucede en el evento *sub lite* con los fragmentos sobre los que recae la impugnación, en los que se determina el período dentro del cual los terceros poseedores pueden ejercitarse el derecho a solicitar se les restituya en la posesión del bien de la cual resultaron privados al practicarse la diligencia de entrega por no haber podido oponerse a ella, o se levante el embargo y secuestro del bien que por esa misma razón fue practicado.

Ahora bien, de la circunstancia de que los mencionados términos se cuenten a partir de la fecha en que se realiza la diligencia de entrega o la de secuestro en su caso, no puede afirmarse válidamente que los términos "corran a espaldas" del tercero poseedor. En efecto, de dichas diligencias quedan rastros tangibles y perceptibles, por manera que aún en el caso en que al momento de practicarse se hallase ausente, gracias a ellos podría con posterioridad enterarse de lo ocurrido en las mismas.

Además, repárese en el hecho de que el tercero poseedor cabe predicar el deber de vigilancia que por igual incumbe a quienes son titulares de derechos; de suerte que a aquél corresponde realizar todos los actos razonables que la preservación de su integridad demande, siendo el mínimo el de mantenerse al tanto de lo que acontece con el bien cuya posesión material detenta. No se olvide que, de acuerdo con la definición que de la posesión trae nuestro Código Civil, tal figura, a diferencia de la propiedad, supone la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 762).

Es un hecho cierto que quien ejerce continuamente sus derechos y los vigila día a día, jamás se verá expuesto a perderlos en favor de otros como consecuencia de la caducidad o en virtud de la prescripción.

Así las cosas, el cargo de violación al derecho de defensa no está llamado a prosperar, toda vez que lo que podría acarrear su descubrimiento es que en el proceso no se diera a los terceros poseedores que no se oponieron a la diligencia de entrega del bien o a la de secuestro, oportunidad para hacer valer sus derechos, lo cual en este caso no ocurre, pues paradójicamente las normas que se tachan por presuntamente contrariales, lo aseguran al consagrar dicha posibilidad.

No sobra señalar que los plazos que a ese fin se establecen y cuya constitucionalidad en esta oportunidad se cuestiona, son suficientes para que el tercero poseedor que no se halló en el momento de la diligencia se entere de lo acontecido en ella, busque asistencia legal y promueva el incidente encaminado a obtener la restitución en la posesión o el levantamiento de la medida cautelar.

#### b) *Protección de la propiedad*

Vistos las cosas desde este ángulo, tampoco se observa quebranto del derecho de propiedad consagrado en los artículos 16 y 30 de la Carta que el demandante infiere a

consecuencia del anterior, pues si concedida al tercero poseedor la oportunidad de defender su derecho no lo hace, su pérdida sólo a él es imputable. Mal puede pretenderse que la tutela constitucional a los derechos adquiridos ampare la inacción o negligencia de quien siendo titular de alguno, omite defenderlo a pesar de tener la posibilidad de hacerlo. Obsérvese adicionalmente que lo dispuesto en los apartes impugnados se circunscribe a la extinción de las facultades a que precisamente allí se hace referencia y no se extiende al derecho de propiedad en la hipótesis del poseedor en quien concurra además la condición de propietario; nada impide que éste ejerza posteriormente la acción reivindicatoria que comporta la titularidad del dominio, para recobrar la plenitud de los atributos de su derecho de propiedad, inclusive después de rematada la cosa, pues como lo tiene sentado la jurisprudencia nacional, el remate de cosa ajena es inponible al verdadero dueño; o que el comprador que resulte privado en todo o en parte de la cosa comprada a causa de sentencia judicial, conforme a los artículos 1893 y ss. del C.C. intente contra el vendedor la acción de saneamiento por evicción, para que por esa vía obtenga las indemnizaciones y restituciones contempladas en la ley civil.

Finalmente destaca la Corte que no debe perderse de vista que en procura de salvaguardar los derechos de los terceros igual puede la ley desguarnecer a quién veude a la vía judicial para lograr la efectividad de su derecho subjetivo, como que su misión es dar protección y garantía a los derechos sustantivos de ambos sujetos, dentro de una regulación que armonice sus intereses.

A ese fin apunta en el campo procesal la regulación normativa de los efectos jurídicos del tiempo, pues piénsese que si el tercero poseedor pudiera indefinidamente hacer valer su derecho, el del demandante a hacer efectivo dentro de un plazo prudencial el que reclama por la vía judicial, que merece igual protección, se haría nugatorio.

Arribase así a la conclusión de que los fragmentos atacados no contraría los preceptos constitucionales que el actor estima ofendidos ni ningún otro de la Carta. Se impone por ende, declararlos exequibles.

## 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. Es exequible la frase "dentro de los treinta días siguientes" contenida en el parágrafo 4º de la regla 160 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil.

2. Es exequible la frase "dentro de los veinte días siguientes" contenida en la regla 344 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 687 del mismo ordenamiento.

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

*Pablo Céceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, (salvalemento de voto); Carlos Esteban Jaramillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Planetta, Héctor María Naránjo, (con salvalemento parcial de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Marín Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, (salvo voto parcialmente); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

\* \* \*

## SENTENCIA NUMERO 63 INHIBICIÓN

### RESUMEN

Ineptitud de la demanda instaurada.

La Corte se declara inhibida por ineptitud de la demanda.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Proceso No. 2241.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto Extraordinario (sic) 753 del 5 de abril de 1956, "por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo".

Actores: Julio Arturo Barrero Arias, Luis Eduardo Gutiérrez Angarita, Luis Hernando Van-Strahlen, Rodrigo Hernán Galarza Naranjo.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Aprobada según Acta No. 16.

Bogotá, D.E., abril veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Julio Arturo Barrero Arias, Luis Eduardo Gutiérrez Angarita, Luis Hernando Van-Strahlen Fajardo y Rodrigo Hernán Galarza Naranjo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicitan a la Corte que declare inexistente el artículo 1º del Decreto Extraordinario (sic) 753 de 1956, "por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo".

## II. TEXTO

La norma acusada es del siguiente tenor literal:

### «DECRETO EXTRAORDINARIO (SIC) 753 DE 1956

*“Por el cual se sustituye el artículo 430 del C.S. del T.”*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución, y

#### CONSIDERANDO:

Que por Decreto 3518 de 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y estado de sitio todo el territorio de la República,

#### DECIRIA:

Artículo 1o. El artículo 430 del C.S. del T. quedará así:

Artículo 430. *Prohibición de huelgas en los servicios públicos.* De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

- a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público;
- b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;
- c) Las de establecimiento sanitario de toda clase, tales como hospitales y clínicas;
- d) Las de establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia;
- e) Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de los establecimientos, sean ellos oficiales o privados;
- f) Las de todos los servicios de higiene y aseo de las poblaciones;
- g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;
- h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustible del país, a juicio del Gobierno.»

### III. LA DEMANDA

A juicio de los actores, la norma acusada viola en forma directa las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 18, que garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos; la norma en mención fomita a la ley a reglamentar el ejercicio de la huelga.

Artículo 20, según el cual los particulares son responsables por infracción de la Constitución y las leyes; los funcionarios lo son por infracción de la Constitución y las leyes; por extralimitación de funciones y por omisión en el ejercicio de las mismas.

Artículo 44, que garantiza el derecho de asociación y la obtención de la personería jurídica.

Artículo 121, según el cual el gobierno no puede derogar las leyes por los decretos expedidos en virtud de esta disposición.

Por violación indirecta, enjuicia la norma demandada según los preceptos siguientes:

Artículo 17, con arreglo al cual el trabajo es una obligación social que debe ser protegida por el Estado.

Artículo 21, de conformidad con el cual la orden superior no exime de responsabilidad cuando hay violación manifiesta de la Constitución.

Por su parte, el artículo que garantiza la libre empresa también ha sido quebrantado al decir que los actores porque la dirección general de la economía corresponde al Estado que intervendrá por mandato de la ley.

Artículo 39, que establece la libertad para escoger profesión u oficio.

Finalmente, el artículo 51 que establece la responsabilidad legal por las violaciones constitucionales.

Afirmán los actores que el Decreto 753 de 1956 incurre en vicios de forma por cuanto el estado de sitio sólo autoriza a expedir normas esencialmente transitorias y por tanto al levantarse éste " pierde vigencia la normatividad dictada bajo el imperio de aquél"; la norma demandada, por el contrario se ha perpetuado en el tiempo –con quebranto del título III sobre derechos civiles y garantías sociales– sin haber sido incorporada posteriormente al ordenamiento jurídico como si ocurrió con otras expedidas dentro de las facultades que otorga el estado de sitio.

Respecto de las violaciones de fondo consideran los actores:

a) Que la huelga goza de la garantía constitucional; lo propio ocurre con el derecho de asociación;

b) Hay que preguntarse si realmente la Constitución Política prohíbe el derecho de huelga en los servicios públicos; porque de ser así –agregan– lo que un texto constitucional garantiza lo desconoce con otro;

c) De ser cierto que la Constitución prohíbe la huelga en los servicios públicos –rematan finalmente– desaparecería la garantía de escoger libremente la profesión.

porque el individuo se vería forzado a escoger una profesión en la cual si fuera posible el ejercicio del derecho de huelga y no aquella que se cataloga como servicio público.

#### IV. VISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, en Oficio número 1655 de enero 28 de 1991, rinde su vista fiscal en los siguientes sueltos términos:

Estima el señor Procurador, que la demanda de un decreto legislativo que, en la actualidad hace parte de la legislación permanente de la Nación, necesariamente debe incluir la de la ley que lo adoptó como legislación permanente; en apoyo de su aserto cita varias decisiones de la Corporación al respecto.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

Como se trata de un precepto con el carácter de ley, la Corporación es competente para decidir en forma definitiva la demanda de inconstitucionalidad instaurada, como lo establece el artículo 214 de la Constitución Política de Colombia.

Como fundamento de la decisión que se toma en el presente caso, se pasa a las consideraciones siguientes:

*Primera.* El actor demanda de inconstitucionalidad el artículo 1º del Decreto Extraordinario (sic) 753 de 1956 (abril 5), en forma independiente, esto es, sin referirse, ni mencionarla siquiera, a la Ley 141 de 1961.

*Segunda.* El artículo 1º de la Ley 141 de 1961 (diciembre 16) adopta como leyes los decretos legislativos dictados con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Política, desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958.

*Tercera.* El decreto cuyo artículo fue demandado se expidió el día 5 de abril de 1956, luego quedó comprendido en el lapso señalado por la Ley 141 de 1961.

*Cuarta.* Como se sabe, "el decreto de estado de sitio tiene una vida precaria; por ello y con el fin de mantener la vigencia de una serie de normas que se considera conveniente conservar una vez levantado aquél, se ha recurrido a un procedimiento llevado a cabo en contados casos, como es incorporar tales disposiciones al ordenamiento jurídico regular del país y volverlos así legislación permanente. De ahí resulta, en la práctica, un acto legislativo complejo; porque de una parte el decreto legislativo debe desaparecer tan pronto se levanta el estado de sitio; de otra, mediante la norma de incorporación al ordenamiento jurídico del país, aquella norma pierde su temporalidad y se convierte en permanente. De donde resulta innegable: que el nuevo ente legal se compone de la norma legislativa de estado de sitio y la ley de incorporación. De atacarse en cuanto su contenido no existe ninguna duda de que el acto complejo constituye la proposición jurídica completa; pues de lo contrario, o sea, demandar solo la primera norma, impide legalmente a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos propuestos, porque subsistiría y seguiría vigente la norma posterior convalidante."

La Corte se ha pronunciado en ocasiones anteriores en tal sentido, como lo anota acertadamente la Procuraduría General de la Nación.

Sobre el particular, valga reproducir apartes de los siguientes fallos:

1. Sentencia de 12 de marzo de 1972:

"Eventualmente ocurre que algunas disposiciones adquieren carácter de ley ordinaria, prolongando su vigencia a la época de normalidad como sucedió con el Decreto 250, parcialmente acusado, que fue adoptado como ley por la Ley 141 de 1961.

".....

"6o. Como lo anota el Procurador y ha sido reiterada doctrina de la Corte es necesario, en estos casos, demandar simultáneamente con el decreto legislativo la ley que lo convierte en norma permanente; no habiendo hecho así el actor, la demanda adolece de ineptitud." (Magistrado Ponente: Dr. Luis Sarmiento Buitrago).

2. Sentencia de 4 de julio de 1974:

"El decreto legislativo, en cuanto tal y por ministerio del propio artículo 121 de la Carta, deja de regir en el momento mismo en que se levante el estado de sitio. Mas si antes de que esto ocurriera, una ley sin reproducirlo, le dio carácter de ley permanente, es ésta la que tiene toda la virtualidad de que aquél carece por sí mismo en tiempos de normalidad. Por lo mismo los presuntos vicios de que adolezca aquél, donde existen en realidad es en la ley por haber sido instrumento de constitucionalización y condición *sine qua non* de su vigencia actual.

"Consecuencia obligada de lo dicho, es que una demanda de inexistencia sobre el contenido del que primitivamente fue decreto, no puede examinarse si no comprende también a la ley que le dio vida ante la legalidad normal. La demanda, se repite, ataca solamente al decreto, en los artículos ya mencionados, pero aísla la ley como si se tratara de un elemento extraño." (Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sanín).

3. Sentencia de 18 de febrero de 1988:

Reitera la jurisprudencia de la sentencia anterior y concluye así:

"Es decir que la proposición es incompleta y que por lo mismo la demanda es inicia para que la Corte entre al fondo de su contenido." (M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Quinta. Es errónea la consideración de los actores en el sentido categórico de que la norma demandada no había sido incorporada a la legislación permanente del país, ya que ello sí ocurrió según se explicó precedentemente.

## 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 agente del Ministerio Público y de acuerdo con él,

## RESUELVE:

Declararse inhibida de fallar, por razones de ineptitud de la demanda instaurada.

Cópíese, 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 Martín Navarro, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Záñiga Vatverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

**SENTENCIA NÚMERO 64  
TÉCNICA LEGISLATIVA**

**RESUMEN**

El artículo 77 de la Carta Magna se instituyó con el fin de lograr tecnificar el proceso legislativo de manera que las disposiciones que se incluyan en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general del mismo, es decir, exista unidad de materia.

Exequibles los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2191.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990.

Prohibición de presentar películas que contengan violencia, pornografía o perversidad en televisión.

Actor: Juan Manuel Arboleda Perdomo.

Magistrados Ponentes: Drs. Jaime Saastin Greiffenstein, Jesús Vallejo Mejía y Rafael Méndez Arango.

Aprobada por Acta No. 18.

Bogotá, D.E., mayo nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Juan Manuel Arboleda Perdomo acude ante esta Corporación con solicitud de que se declaren inexequibles los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990, por considerar que violan los artículos 77 y 81-2 de la Carta Política.

Cumplidas las exigencias estatuidas en el Decreto 432 de 1969 y rendido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a adoptar la decisión correspondiente, previas las siguientes consideraciones.

## II. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto literal de las disposiciones acusadas:

"Artículo 6o. Adíquese el artículo 13 de la Ley 42 de 1985 con el siguiente literal:

"f) Prohibir la presentación de películas nacionales o extranjeras que contengan violencia, pornografía o perversidad en los espacios de televisión transmitidos entre las siete de la mañana y las diez de la noche.

"Artículo 7o. Adíquese el artículo 45 de la Ley 42 de 1985 con el siguiente literal:

"g) Velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 de la presente ley y adelantar las investigaciones correspondientes para que el Consejo Nacional de Televisión y el director de Intravisión impongan las sanciones a que hubiere lugar por la infracción de dichas normas.

"Artículo 8o. Los Ministerios de Comunicaciones y de Educación reglamentarán la clasificación de películas de videocasetes que se distribuyan, alquilen o vendan en el territorio nacional, con base en la edad del usuario, y fijará las sanciones para quienes infrinjan esas disposiciones."

## III. RAZONES DE LA DEMANDA

Manifiesta el actor que los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990 vulneran el artículo 81-2 de la Constitución Nacional por cuanto su contenido está dirigido a adicionar la Ley 42 de 1985, ordenamiento que se refiere a comunicación, y "por ende su conocimiento para efectos del procedimiento en la formulación de la ley le compete a la Comisión Sexta Permanente y no a la Comisión Quinta Constitucional".

Igualmente agrega que los artículos 6º, 7º y 8º de la misma ley violan el artículo 77 del Estatuto Superior, puesto que en ellos se regulan asuntos ajenos al tema general de la misma, lo que es apreciable *prima facie* ya que "la producción, fabricación, importación, venta y uso de juguetes bélicos —que, a su entender, es la materia de la ley— nada tiene que ver con la exhibición de películas de televisión".

## IV. EL PARECER FISCAL

El Procurador General de la Naciónudió la vista fiscal en oficio No. 1613 de 3 de octubre de 1990, en la cual solicitó a la Corte declarar excusables los mandatos acusados por no vulnerar las disposiciones constitucionales citadas por el actor, lo cual hace con base en argumentos confusos.

Dice así el Jefe del Ministerio Público, que la Ley 18 de 1990 fue tramitada por la Comisión Tercera Constitucional del Senado y de la Cámara, por ser ésta la competente para conocer de asuntos económicos, y agrega que del contenido de dicha ley se deduce que su temática gira en torno a la violencia "y aun cuando

contiene aspectos económicos (artículos 1º, 2º y 5º) no puede dejarse de lado que la misma trata aspectos de educación y de comunicación (sic) (artículos 3º, 4º, 6º, 7º y 8º) como qué la generalización de la violencia en Colombia y su incidencia en las mentes infantiles se difunde, expande y es de conocimiento de la ciudadanía en general, por los medios de comunicación escrita, pero fundamentalmente por los medios audiovisuales como son las películas...”, y concluye el punto diciendo que por estas razones no debe prosperar el cargo formulado.

En cuanto a la infracción del artículo 77 de la Carta Política señaló que aunque el tema central de la Ley 18 de 1990 no es la simple regulación de aspectos económicos que también forman parte de lo tratado “sino la manera de combatir la generalización y el aumento dentro de la población infantil de la violencia... y aun cuando considerarnos inescindible el tema de los juguetes bélicos de las películas que tratan el mismo aspecto”, debe reiterar la concepción que tiene sobre el citado mandato constitucional, el cual, según su criterio, impide a la Corte revisar lo decidido en la Comisión, según se verá. De manera que tampoco debe prosperar el segundo cargo formulado.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Por cuanto la acusación se dirige contra disposiciones de una ley, esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad al tenor de lo normado en el artículo 214 de la Carta Política.

### b) Violación del artículo 77 del Estatuto Superior

Tal como se dejó anotado en el punto III de esta providencia, el demandante considera que los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990 infringen el artículo 77 de la Carta Política, por cuanto en ellos se regulan asuntos ajenos al tema general del ordenamiento al cual pertenecen.

A lo cual respondió el Procurador General de la Nación que la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre esta acusación, pues, en su criterio, el artículo 77 de la Constitución Nacional “contiene una condición atribuida al Congreso que se agota por éste, de manera que excluye a cualquier otro órgano, aun a la Corte, en la exigencia del cumplimiento de sus preceptivas”.

Esta tesis que sostiene el Ministerio Público de tiempo atrás, ha sido rebatida por esta Corporación en múltiples ocasiones; valga citar los fallos de mayo 27 de 1980, 26 de octubre de 1982, octubre 16 y 23 de 1986, mayo 19 de 1987, febrero 4 de 1988, febrero 13 de 1990 y, más recientemente, en sentencia No. 171 de 20 de noviembre de 1990 (Proceso 2158), en todos los cuales ha reiterado que los dos controles que consagra el citado artículo 77 Superior no se excluyen entre sí, de forma que si los Presidentes de las Comisiones del Congreso no ejercen en la oportunidad debida la potestad que tal norma les confiere, o se equivocan en la decisión, corresponde a la Corte, por vía de control constitucional, pronunciarse sobre los vicios en la formación de las leyes a que alude dicho precepto constitucional.

En consecuencia, considera la Corte que dada la existencia de fallos tan recientes no es necesario volver sobre este mismo tema, pues ha de tenerse en cuenta que en todos ellos se ha dejado expuesto el mismo criterio. Por tanto, procederá la Corte a resolver la acusación formulada.

El artículo 77 de la Carta Política, que, como es sabido, tuvo su origen en la Reforma Constitucional de 1968 y se instituyó con el fin de lograr tecnicizar el proceso legislativo de manera que las disposiciones que se incluyan en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general del mismo, es decir, existe unidad de materia o, como se dijo en la exposición de motivos, "para que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen" y así evitar que se sometan a consideración disposiciones o se introduzcan adiciones o agregaciones a los proyectos de ley que resulten totalmente extrañas o ajenas con la materia que se regula o con el propósito o finalidad del proyecto debidamente elaborado.

Bajo estos lineamientos se analizarán las disposiciones acusadas de la Ley 18 de 1990, cuyo contenido es el siguiente:

En el artículo 6º se adiciona la Ley 42 de 1985 en el sentido de asignar al Consejo Nacional de la televisión la facultad de prohibir la exhibición de películas nacionales o extranjeras que contengan violencia, pornografía o perversidad en los espacios de televisión comprendidos entre las 7 de la mañana y las 10 de la noche.

En el artículo 7º, que también adiciona la Ley 42 de 1985, se atribuye a la Comisión de Vigilancia de la Televisión la tarea de velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior y se le autoriza para adelantar las investigaciones correspondientes por infracción de dicha norma.

Y en el artículo 8º se autoriza a los Ministerios de Educación y Comunicaciones para que reglamenten la clasificación de películas de "videocasetes" que se distribuyan, vendan o alquilen en el territorio nacional, de acuerdo con la edad del usuario, y fijen las sanciones para quienes violen estos mandatos.

Ahora bien, la Ley 18 de 1990, de la cual forman parte las normas impugnadas, prohíbe la fabricación, importación, distribución, venta y uso de juguetes bélicos en todo el país (art. 1º); define qué debe entenderse por tales (art. 2º); autoriza al Ministerio de Educación Nacional para promover la producción, importación, distribución, venta y uso de juguetes que sirvan para estimular y ejercitarse la mente de los niños y despertar en ellos el respeto a la vida, la creatividad, la sana emulación, la camaradería, la lealtad, el trabajo, la comprensión, el entendimiento entre los hombres en un ambiente de paz y fraternidad (art. 3º); asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Policía Nacional y a la Aduana, la vigilancia del cumplimiento de lo previsto en el artículo 1º (art. 4º); y señala las sanciones a que se hacen acreedores quienes infrinjan lo dispuesto en los artículos anteriores y la autoridad encargada de imponerlas (art. 5º).

De la lectura del articulado de la Ley 18 de 1990 se llega a la conclusión que todos sus mandatos están encaminados a lograr un mismo objetivo o finalidad como es proteger a los niños colombianos de las influencias perjudiciales que les puede ocasionar el uso de juguetes bélicos, como también la exhibición de películas en

televisión o en "videocasetes" cargados de violencia, pornografía o que atentan contra la moralidad y las buenas costumbres y que dada la etapa de formación del niño pueden llegar a crear en sus mentes formas agresivas o violentas y costumbres que van en contra de la dignidad humana, y de la sana convivencia, motivo por el cual se adoptan medidas que les permitan desarrollar su inteligencia, su creatividad, su destreza, la comprensión y entendimiento entre los hombres; en fin, un desarrollo normal dentro de un clima de paz y tranquilidad.

Propósito éste que también aparece consignado en las ponencias presentadas por los Senadores y Representantes para sustentar el proyecto de ley que luego se convirtió en la ley parcialmente demandada, y que dice así: "(con este proyecto se busca) tomar medidas para que la niñez colombiana comience un proceso formativo intelectivo ajeno a la violencia, a la pornografía y a la perversidad en forma tal que se aleje del actual medio que, de cierta manera, lo rodea de esas perniciosas influencias desde los primeros años... preservándolos, hasta donde sea posible, para que sus ratos de diversión y entretenimiento estén libres de juguetes de guerra y de televisión pornográfica y violenta". (Antecedentes Legislativos, folios 24 y ss.).

"Así las cosas, no encuentra la Corte que exista la alegada violación del artículo 77 del ordenamiento superior, pues, como se observa, las normas acusadas guardan la debida relación con las demás que conforman la Ley 18 de 1990 y están unidas por una misma finalidad."

#### c) Violación del artículo 81-2 de la Constitución Nacional

Según el demandante, los artículos 7º y 8º de la Ley 18 de 1990 han debido tramitarse en la Comisión Sexta de ambas Cámaras, porque mediante ellos se adiciona la Ley 42 de 1985, que regula asuntos relativos a comunicaciones. La Corte procede a resolver este cargo, no sin antes aclarar que el actor incurrió en error al citar el artículo 8º, pues las normas que expresamente adicionan la Ley 42 de 1985 son los artículos 6º y 7º; sin embargo, en sentir de la Corporación, este hecho no es óbice para emitir pronunciamiento de mérito puesto que el demandante, además de haber cumplido con el requisito legal de transcribir los preceptos demandados, se refiere claramente al contenido de las disposiciones que realmente son correctas.

De acuerdo con las pruebas recaudadas y que obran en el expediente, el trámite legislativo dado en el Congreso de la República al proyecto de ley que luego se convirtió en la 18 de 1990, parcialmente impugnada, es el que a continuación se describe:

-El proyecto de ley fue presentado a la Cámara por un representante el día 13 de septiembre de 1989, junto con la exposición de motivos, quedando radicado bajo el No. 75/89 (folios 117 a 119).

-Dicho proyecto fue repartido en esa misma fecha a la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara y entregado al día siguiente a un representante para rendir ponencia (fols. 114 y 115).

-El día 1º de noviembre se le dio primer debate en la Comisión Tercera de la Cámara y, según Acta No. 16 del mismo día, fue aprobado "con modificaciones al

"titulado y al articulado" (fol. 115) y se designó ponente para segundo debate al mismo representante.

—En noviembre 21 de 1989 fue considerado en la plenaria de la Cámara, siendo aprobado "en la misma forma que la comisión", es decir, sin modificaciones (fol. 96).

—Luego pasó al Senado de la República, en donde quedó identificado con el N°. 159/89 y, una vez reportado a la Comisión Tercera de dicha Corporación, se designó ponente a un senador y en sesión del 6 de diciembre de 1989 fue considerado en primer debate y aprobado "sin modificaciones" (fol. 72).

—En la misma fecha se nombró ponente para segundo debate al mismo senador, quien registró ponencia dentro del término de ley y en sesión plenaria del 15 de diciembre de 1989 fue debatido y aprobado sin modificaciones (fol. 18).

—Cumplido el trámite en el Congreso, se remitió a la Presidencia de la República para su sanción, hecho que tuvo ocurrencia el 22 de enero de 1990 (fol. 15).

Del recuento probatorio hecho se pueden sacar dos conclusiones, a saber:

1º Que el proyecto de ley a que se ha hecho referencia fue tramitado por las Comisiones Terceras Constitucionales de la Cámara y del Senado de la República, y

2º Que no sufrió variación alguna durante su trámite, pues tal cual fue aprobado por la Comisión Tercera de la Cámara, que fue donde tuvo origen, así resultó aprobado por la plenaria del Senado, donde finalizó su etapa de formación en el Congreso.

Alta bien, el artículo 81 de la Carta Política consagra una serie de requisitos o formalidades que debe reunir todo proyecto de ley para que pueda convertirse en ley de la República. Dentro de tales exigencias se encuentra la contenida en el numeral 2º, que el actor considera infringida y que textualmente preceptúa: "Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80".

Por su parte, el artículo 72 *ibidem* dispone que cada Cámara elegirá, para períodos no menores de dos años, comisiones permanentes que tramitarán el primer debate de los proyectos de ley y autoriza al legislador para determinar el número de tales comisiones, el de sus miembros y las materias que de cada una de ellas deberá ocuparse.

Este mandato constitucional ha sido desarrollado por el legislador y es así como en el artículo 6º de la Ley 17 de 1970, modificado por el 1º de la Ley 65 de 1982 —pero sólo en cuanto se refiere al número de miembros que conforman cada comisión—, señala claramente las materias que compete conocer a cada una de las comisiones.

Cahe agregar aquí que este precepto legal adquiere categoría constitucional para efectos del trámite de las leyes, pues, como lo ha sostenido esta Corporación, "el conjunto de disposiciones de la Carta que regulan el trámite de los proyectos de ley debe ser analizado al lado de las muy precisas normas previstas en las leyes reglamentarias, en los casos de expresa remisión o referencia constitucional, pues ambas constituyen sistemáticamente relacionadas, las reglas políticas básicas e includibles a

las cuales debe someterse el Congreso cuando se trata de proferir o manifestar su voluntad legislativa... En este sentido, las normas reglamentarias de carácter legal adquierien, en forma excepcional, rango y fuerza constitucional en los casos en que la misma Carta haga remisión expresa a ellas...". (Sentencia 136 de 27 de septiembre de 1990).

Y esos casos son, por ejemplo, los contenidos en el artículo 81 de la Carta, que dice: "El primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo la excepción que previamente haya señalado el reglamento"; "los proyectos de ley que no hayan sido acordados en la forma que ordena el reglamento no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente", como también la remisión que hacen los artículos 72 y 81-2, *ibidem*, en cuanto a las materias de que debe ocuparse cada Comisión Permanente de las Cámaras, que es el evento que interesa para este estudio.

Así las cosas, una ley puede ser declarada inconstitucional cuando en su formación no se acatan los reglamentos internos de las Cámaras en los casos en que la misma Constitución hace expresa remisión a ellos para efectos del trámite legislativo.

Entonces, es preciso analizar qué materias le compete conocer a la Comisión Tercera, que fue en la que se tramitó la ley acusada, y a la Quinta y a la Sexta, que son a las que alude el actor, para poder despachar el cargo.

El cargo 6º de la Ley 17 de 1970 preceptúa:

"... Comisión Tercera... Conocerá de hacienda y crédito público; impuestos; exenciones tributarias; régimen monetario; comercio exterior; aranceles y aduanas; autorizaciones para empréstitos, bancos, créditos y seguros; enajenación y destinación de bienes nacionales; marcas y patentes; contratos oficiales; expropiaciones; fomento económico; régimen agropecuario; minas y petróleos; corporaciones regionales; sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado; regulación económica y servicios públicos no prestados por el Estado.

"... Comisión Quinta... a la cual le corresponde conocer de: educación; salud pública; vivienda; calamidades públicas y turismo.

"... Comisión Sexta... la cual conoce de: obras públicas; transportes; comunicaciones; tarifas; servicios públicos..."

En los artículos 6º y 7º de la Ley 18 de 1990, materia de impugnación, se adiciona la Ley 42 de 1985 en el sentido de asignar al Consejo Nacional de Televisión la facultad de prohibir la exhibición de películas nacionales o extranjeras que contengan violencia, perversidad o pornografía en los espacios de televisión que van de siete de mañana a diez de la noche; y se le atribuye a la Comisión de Vigilancia de la Televisión la tarea de velar por el estricto cumplimiento de la disposición anterior y adelantar las investigaciones correspondientes por la violación de tal mandato.

Si se toman estas dos disposiciones aisladas del contexto general al cual pertenecen, ciertamente se podría llegar a la conclusión del actor de que como en ellas se regulan asuntos que tocan con materia de comunicaciones, competía a la Comisión Sexta de ambas Cámaras darle trámite, criterio que no comparte esta Corporación, pues como se dejó expresado en el punto anterior de esta providencia, cuando se

resolvieron sobre la posible violación del artículo 77 Superior, las normas que integran una ley deben ser analizadas en su conjunto de forma que todas ellas guarden armonía o conexidad con la finalidad o propósito de la misma.

Pero como estos artículos encajan también dentro del tema de la *regulación de servicios públicos no prestados por el Estado*, cuyo tratamiento corresponde a las comisiones terceras de las Cámaras, la Corte declarará su exequibilidad.

En efecto, el servicio público de televisión que en principio presta el Instituto Nacional de Radio y Televisión, adscrito al Ministerio de Comunicaciones, también se presta por concesionarios privados a quienes por vía contractual el Instituto otorga espacios de programación. Tales concesionarios utilizan las facilidades técnicas del Instituto y las frecuencias que controla el Estado, pero no por ello se incorporan a este último, ni obtienen por él. Así presten lo que las leyes han calificado como un servicio público en el ramo de las comunicaciones y estén sujetos a distintos controles por parte de las autoridades, actúan como sujetos privados y, de hecho, la mayor parte de la programación es desarrollada por ellos.

Acera del artículo 8º de la ley acusada, aunque su contenido no guarde relación directa con la prestación del servicio público de televisión por personas privadas, por otros aspectos la Corte considera, de acuerdo con las razones que se dieron al examinar el primer cargo de la demanda, que todas las normas que son tema de esta impugnación tratan sobre la misma materia y por consiguiente pueden integrar un solo cuerpo normativo.

Se sigue de ahí que por ese factor de conexidad, las comisiones terceras sí podían tramitar en primer debate esta iniciativa de manera conjunta con las que acababan de considerarse.

No sobra señalar que las disposiciones constitucionales sobre distribución de la tarea legislativa entre las distintas comisiones permanentes no pueden interpretarse con excesivo rigor, pues muchos proyectos exhiben facetas diferentes sin que por ello deba tramitárselos separadamente, según sus distintos temas, en las comisiones que correspondan a cada uno de ellos.

La unidad de materia que prevé el artículo 77 de la Constitución Nacional puede dar lugar a que una comisión se ocupe del trámite de asuntos que en principio corresponderían a otras, en razón de sus afinidades con alguno de los de su competencia.

Observa la Corte, por último, que la declaratoria de exequibilidad en los casos en los cuales la acusación se refiere exclusivamente a aspectos formales, produce efectos de cosa juzgada; pero sólo en lo que se refiere a los puntos que hayan sido objeto de su examen, no a otros, y específicamente a los que versen sobre el contenido de las disposiciones impugnadas.

## 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:**

Declarar exequibles los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990, pero únicamente en relación con la unidad de materia de los mismos y con el hecho de haberlos tratado las comisiones terceras de las Cámaras.

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

*Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Cárdenas Luengos, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz (salvo el voto), Pedro Augusto Escobar Trujillo (con salvamento de voto), Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo (salvamento de voto), Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz (salvo el voto), Alberto Osipina Botero (con salvamento de voto), Delmiro Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio (con salvamento de voto), Simón Rodríguez Rodríguez (con salvamento de voto), Rafael Romero Sierra, Edgur Suárez Rojas (con salvamento de voto), Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Presmeda, Jorge Enrique Valencia Martínez (salvo mi voto), Ramón Zúñiga Valverde (con salvamento de voto), Jesús Vallejo Mejía conjuez.*

*Blanca Trujillo de Sanguán*  
Secretaria General

**SALVAMIENTO DE VOTO**

"Con todo conocimiento manifiestamos nuestra discrepancia de la opinión mayoritaria, pues creemos que los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 18 de 1990, acusados en esta acción, merecen ser declarados inconstitucionales ya que el Congreso, en su formación, violó el artículo 81-2 de la Carta Política a través de infracción del artículo 6º de la Ley 17 de 1970 que dispone que los asuntos relativos a educación deben aprobarse en los primeros debates en las comisiones quintas de las Cámaras y no en las tercera, como en este caso ocurrió.

"Raramente puede haber un asunto que no presente en sí mismo facetas o aspectos diferentes que lo coloquen dentro de una cierta calidad para efectos de su clasificación por la materia que contiene, de manera que es común que un proyecto de ley caiga bajo la competencia de distintas comisiones constitucionales para efectos de su situación en el Congreso; para esos casos y siendo imprudente y hasta imposible su aprobación en todas, la Corte ha enseñado que tiene competencia la comisión a la que corresponde el tema preponderante o de manera principal y, a falta de esta jerarquización, a cualquiera de ellas a prevención.

"En el caso sub examine consideramos que colocar la Ley 18 de 1990 bajo la competencia de las comisiones terceras porque éstas conocen de la regulación de los 'servicios públicos no prestados por el Estado' es erróneo y que la sentencia equivocó el camino, pues la materia de la ley no es la reglamentación de los programas de televisión

que como servicio público prestan los particulares a través de los equipos y frecuencias de Infrávisión, sino la educación integral de los niños, su formación moral y su limpieza de alma, tal como se puede obtener, entre niños medios, a través de juguetes y programas de televisión y 'videocasetes' orientados en ese sentido.

"Cuando la misma sentencia estudió la materia de la ley para efectos de saber si se violaba o no el artículo 77 constitucional así lo dijo y no era lógico ni resultaba admisible desconocerlo inmediatamente después, como se hizo:

"En efecto, la misma sentencia dijo en *paso anterior*:

"De la lectura del articulado de la Ley 18 de 1990 se llega a la conclusión que todos sus mandatos están encaminados a lograr un mismo objetivo o finalidad como es proteger a los niños colombianos de las influencias perjudiciales que les puede ocasionar el uso de juguetes bélicos, como también la exhibición de películas en televisión o en 'videocasetes' cargados de violencia, pornografía o que atentan contra la moralidad y las buenas costumbres y que dada la etapa de formación del niño pueden llegar a crear en sus mentes formas agresivas o violentas y costumbres que van en contra de la dignidad humana, y de la sana convivencia, motivo por el cual se adoptan medidas que les permitan desarrollar su inteligencia, su creatividad, su destreza, la comprensión y entendimiento entre los hombres; en fin, un desarrollo normal dentro de un clima de paz y tranquilidad."

"Repetimos que, en nuestro sentir, esta caracterización de la ley debió mantenerse y que no era legítimo cambiarla algunos renglones más adelante.

"Este desconocimiento se debió a que se estudiaron los artículos 6º y 7º en forma aislada y no como parte de un sistema; entonces, tales artículos sí hablan de programas de televisión, pero los demás no, el conjunto es mucho más amplio y comprensivo y la ley como un todo no deja duda de su naturaleza según su propósito, ya expresado.

"Hasta sobre expresar, finalmente, que nuestra petición no se basa en las bondades que puedan tener los preceptos acusados —que seguramente fue el criterio que prevaleció en Sala Plena— sino en su enjuiciamiento desde el punto de vista formal o de su trámite."

Fecha, *ut supra*.

*Pablo Chacres Corrales, Presidente; Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sunín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

SENTENCIA NÚMERO 65  
PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA

RESUMEN

Por falta de debida acusación, del precepto que es fuente primigenia de la expresión que si fue impugnada y que es dependiente de manera inescindible de aquél.

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

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2195.

Acción de inexequibilidad contra una parte del artículo 169  
del Decreto-ley 80 de 1980.

Demandante: Ninfa Rosa Campo López.

Magistrados Sustanciadores: *Rafael Méndez Arango y Jaime Santín Greiffenstein*.

Aprobada según Acta No. 18.

Bogotá, D.E., mayo nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ninfa Rosa Campo López ha promovido acción de inexequibilidad contra un fragmento del artículo 169 del Decreto-ley 80 de 1980, por considerar lo contrario al Estatuto Fundamental.

Cumplidos los trámites de rigor y rendido el concepto fiscal por el Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a resolver sobre la demanda incoada.

II. NORMA ACUSADA

Su texto literal es el que se subraya dentro del artículo al cual pertenece:

**«DECRETO LEY 80 DE 1980  
(Enero 22)**

*“Por el cual se organiza el Sistema de Educación Postsecundario”.*

“Artículo 169. La calidad de estudiante se adquiere mediante el acto voluntario de matrícula inicial en un programa y se pierde por las causales que se señalen en los reglamentos de la respectiva institución, expedidos con arreglo a las disposiciones del presente Decreto.

“La matrícula da derecho a cursar el programa de formación previsto para el respectivo período académico y debe renovarse dentro de los plazos señalados por cada institución.

“El acto de matrícula presupone, además de haber obtenido el puntaje mínimo requerido en el correspondiente examen de Estado, el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para las diferentes modalidades educativas y aquellos otros que se establezcan en los reglamentos de la respectiva institución.”

**III. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN**

Manifiesta la demandante que el precepto acusado viola los artículos 118-8, en concordancia con el 2<sup>o</sup>, 20 y 63 de la Constitución Nacional.

Sustenta el concepto de la violación en que la Ley 8<sup>a</sup> de 1979, en virtud de la cual se dictó el precepto parcialmente acusado, no autorizó al Ejecutivo para delegar en las instituciones de Educación Superior “la potestad de establecer en sus reglamentos internos, requisitos diferentes a los establecidos en la ley” para matricularse en ellas. Y señala que exigencias distintas ni siquiera podría estatuirlas el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 120-3 de la Constitución.

Agrega:

“Lo anterior no quiere decir que, las instituciones de Educación Superior en sus reglamentos internos no puedan establecer requisitos para poder matricularse en ellas, sino que esos requisitos, no pueden ser (sic) más allá de los establecidos por la ley, es decir, no pueden establecer nuevos, mayores y diferentes requisitos de los ya determinados por la ley y aunque pudiera hacerlo por potestad normativa diferente, en este caso no se dio facultades para delegar la delegación de legislar.”

**IV. LA VISTA FISCAL**

Sobre la base de entender que el fragmento acusado está conformado por “expresiones lingüísticas” que por sí solas no violan el ordenamiento constitucional, la Procuraduría solicita a la Corte inhibirse para decidir en el fondo la inexequibilidad propuesta.

Al respecto puntuiza:

“En el caso de prosperar la acción de inexequibilidad, de las expresiones cuestionadas, se produciría un acto no atribuido a la competencia de la Corte, como

es el de crear preceptos, vale decir, dar nacimiento a la vida jurídica a normas autónomas, pero opuestas a la voluntad del legislador, como en el caso estudiado en el cual la "y" es copulativa significando la exigencia de varias condiciones; si procediera la demanda, se le quitaría al precepto una de éstas."

Reitera el concepto expresado en anteriores oportunidades, según el cual:

"...en la relación Legislador-Juez Constitucional, debe tenerse especial cuidado de no incidir en la distribución de las competencias que la Carta Fundamental asigna en forma precisa a cada una de las Ramas del Poder Público; ha de evitarse que la decisiones tomadas por el Juez Constitucional lo conviertan irregularmente en Legislador, invadiendo la órbita de las atribuciones del Congreso".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Dado que el Decreto al cual pertenece la disposición acusada fue dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso con arreglo al artículo 76-12 de la Carta, compete a la Corte decidir sobre su exequibilidad, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 214 *ibidem*.

### b) La tesis inhibitoria de la Procuraduría

Como es ya tradicional, ante demandas parciales de un artículo, la Procuraduría solicita a la Corte que se abstenga de decidir sobre las expresiones acusadas, por considerar que por sí solas no son susceptibles de quebrantar el Estatuto Fundamental. Advierte la Corporación por el contrario que el fragmento demandado tiene sentido completo y autonomía normativa y puede por tanto ser juzgado independientemente de las partes del artículo que no fueron objeto de la acción.

En efecto, la frase "y aquellos otros que se establezcan en los reglamentos de la respectiva institución" tiene entidad normativa propia en cuanto es expresión de la facultad que se confiere a las entidades de educación superior para dictar dentro de sus reglamentos internos disposiciones relativas a los requisitos de matrícula y puede ser juzgada independientemente del resto del inciso del cual forma parte, pues la parte no atacada alude a las condiciones académicas y de aptitud que exige la ley para poder matricularse en una determinada modalidad educativa. También se considera autónoma frente a las demás disposiciones del artículo las cuales si bien guardan conexidad con el tema de la matrícula se refiere a aspectos distintos como son: la calidad y los derechos que ella confiere, cómo se renueva y cómo se pierde la calidad de estudiante.

No se revela entonces la supuesta falta de autonomía que determinaría una decisión inhibitoria por proposición jurídica incompleta, pues lo acusado ostenta unidad normativa suficiente y en el evento de un fallo de inexequibilidad el precepto que subsistiría, conforme lo reconoce el Procurador en su concepto, sería "norma autónoma" integrada por las exigencias académicas y de aptitud específica para la modalidad educativa de que se trate, señaladas por el legislador como presupuestos del acto de matrícula; porque en el supuesto de que en verdad resultara contraria a los

preceptos de la Constitución Nacional, sólo tendría que ser retirada del orden jurídico la facultad asignada a las instituciones de educación superior para establecer otros requisitos distintos a los legales.

Reafirma una vez más la Corte su doctrina conforme a la cual:

"... Sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra una 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.

"Afirmar que una norma es de contenido autónomo no implica negarle su conexidad con otra u otras del mismo estatuto o de otros, en cuanto alude a materias similares a las de su enunciado. Pero lo que es inadmisible es catalogar que toda norma relacionada con otras constituye con éstas proposición jurídica completa y que por lo mismo supone la exigencia de tener que demandar todas las que sean conexas.

"En últimas, por razonable precaución, bástale a la Corte concluir que cuando exista duda sobre la autonomía de contenido de un precepto acusado en relación con otro u otros se debe descartar por improcedente la tesis de la proposición jurídica incompleta y se ha de proceder a estudiar el asunto en el fondo ... Conclusión a la que se llega no sólo por lo anteriormente expresado, sino además porque según el artículo 214 de la Constitución, la Corte está decidiendo respecto de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, que por esencia es pública y no sobre una demanda con técnica especializada de casación." (Sentencia de junio 8 de 1982, Proceso N°. 943, M.P. Manuel Caona Cruz).

Por lo demás, cabe señalar que la función de guarda de la integridad de la Constitución reservada por el Constituyente a la Corte a parejo control de la función legislativa ordinaria del Congreso y de la extraordinaria o excepcional del Ejecutivo. Dicho control se ha concebido como necesario e imprescindible para garantizar la prevalencia del orden constitucional y la legitimidad de las leyes.

En tal virtud, cuando la Corte declara que un precepto legal es inexistente, lo retira del ordenamiento jurídico, porque actúa necesariamente en contra de la voluntad del legislador que quiso que tal disposición rigiese como ley; pero ello no se traduce en invasión indebida en la órbita del legislador, sino, como se ha dicho, en el cabal cumplimiento de su misión de preservar la intangibilidad de la Carta Fundamental, sin que a ello pudiera atribuirse significación distinta dependiendo de la mayor o menor extensión de lo declarado inexistente, puesto que tal decisión puede recaer sobre todo un ordenamiento legal, sobre un artículo, o sólo sobre una parte de éste, a condición de que lo revisado o acusado resulte incomplacible con el orden jurídico superior.

Las razones anteriores son suficientes para rechazar la propuesta inhibitoria de la Procuraduría, por fundarse en un argumento deleznable frente a la naturaleza del control jurisdiccional de las leyes que le otorga la Constitución a la Corte.

### c) *Proposición jurídica incompleta*

La Corte, sin embargo, encuentra configurada otra forma de proposición jurídica incompleta que ha de llevarla a un fallo inhibitorio por cuanto uno de fondo

sería inane ante la persistencia que se daría, por falta de debida acusación, del precepto que es fuente primigenia de la expresión que sí fue impugnada y que es dependiente de manera inescindible de aquél.

En efecto, el artículo 171 del mismo estatuto dispone:

"Todas las instituciones de educación superior deberán expedir un reglamento estudiantil en el que se atiendan las normas del presente decreto y se desarrollen como mínimo los siguientes aspectos: requisitos de inscripción, admisión y matrícula, ..."

Entonces, la capacidad de dictar reglamentos universitarios en materia de matrículas, que se discute, no nace de la expresión demandada sino de la que acaba de transcribirse y es ésta la que básicamente la consagra en forma tal que la acusada es apenas una derivación o desarrollo; bien puede decirse que, como se vió, la parte acusada tiene en sí misma sentido y es autónoma en su significado, pero que no lo es con relación al artículo 171, que condiciona su eficacia y que, además, seguiría operando en el ordenamiento y siendo plenamente aplicable no obstante el pronunciamiento adverso que se produjera sobre lo demandado.

En estos eventos la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la demanda es *inepta y no puede dar lugar a un pronunciamiento de mérito, como, por ejemplo,* cuando dijo así en Sentencia número 56 de junio 2 de 1988: "en sentencia de 2 de junio de 1981 la Corte sostuvo que se presenta el fenómeno de la proposición jurídica incompleta o falta de conjunto preceptivo 'cuando se rompe en forma específica e inequívoca la continencia o conexidad entre la norma que se demanda y las que no, de manera tan esencial que resultaría estéril su declaratoria de inexequibilidad por persistir en otras el principio y seguir siendo aplicable, o porque su juicio y fallo de exequibilidad sería igualmente incompleto'".

"Además se presenta igualmente la proposición jurídica incompleta porque los dos segmentos señalados de la norma están en la situación que al efecto ha descrito la Corte con estas palabras:

"... 'cuando el precepto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significación, su vigencia, su validez o su eficacia...' (Sentencia de 14 de marzo de 1985, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona). Destaca la Corte".

Más recientemente dijo en doctrina que luego ha reiterado varias veces:

"La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado, que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de otra u otras que no lo han sido de manera tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobrevivencia de los preceptos no demandados". (Sentencia número 28, febrero 22, 1990).

El conjunto preceptivo no está, pues, debidamente formado y la decisión entonces tiene que ser inhibitoria.

## VI. DECISIÓN

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

### RESOLVÉ:

**INMEDIATAMENTE** de pronunciar fallo de fondo por ineptitud de la demanda.

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

*Pablo Julio Cáceres Corrales, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Agustín Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Juramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz (salvo el voto); Pedro Lafont Pianetta (con salvamento de voto); Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz (con salvamento de voto); Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia (Salvo voto parcialmente); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols (salvo el voto); Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde, Alfonso Suárez de Castro, (Conjuez)*

*Blanca Trigillo de Sanjuán  
Secretaria*

### ADECIÓN AL SALVAMENTO DE VOTO

Por cuanto además de las razones comunes que me permitieron compartir el salvamento de voto con los trece Magistrados que resultamos en posición minoritaria, tengo personalmente otros específicos relacionados con la tesis que cree ver una proposición jurídica deficiente en aquellos eventos en que la norma demandada es reproducida en otro texto diferente de la misma ley o decreto-ley que la contiene, estimo mi deber de conciencia expresar por separado mi punto de vista al respecto, el cual no es ninguna novedad sino, por el contrario, un volver sobre los pasos hacia una tesis a mi juicio mejor avenida con lo que es una acción pública.

En mi sentir y dada la especial naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, el criterio que debe inspirar esta clase de juicios no es el de exigir un virtuosismo técnico en la determinación de la "proposición jurídica", so pena de hacer *esotérico* lo que por esencia y definición debe ser *exótérico*, sino a la inversa, allanar el camino a todos los ciudadanos eliminando hasta donde ello sea compatible con los requerimientos de un juicio, los formalismos procesales innecesarios. Por esto estimo que debe prescindirse de aquellos formalismos que impidan o embaracen la acción ciudadana. En este orden de ideas salen sobrando todos los requisitos diferentes de los

obvios de tenerse que indicar en la demanda respectiva con claridad, cuál es el texto legal que se juzga contraviene la Constitución Nacional y qué artículo o artículos de ella se estima infringe la disposición acusada, al igual que una razón lógica de por qué así lo considera quien promueve el juicio constitucional; cualquier otro condicionamiento o requisito adicional resulta exótico y exorbitante, y por lo mismo repugna a lo que debe ser un control democrático de la Carta Política.

Sé que a veces el esfuerzo que debe hacerse para darle un sentido a la queja ciudadana es harto, difícil; pero mientras me parece totalmente encomiable y plausible todo lo que en tal sentido se haga para no cuartar este tan fundamental derecho civil, estimo, en cambio, que el menor empeño en sentido inverso implica una lamentable pérdida de ingenio y talento. Por ello, esforzarse en buscar nuevos casos de "proposición jurídica incompleta" me parece un derroche de energía intelectual que no debería hallar eco.

Mi posición al respecto coincide con la otra sostenida por la Corte y que, entre otras muchas veces, fue con brillo explicada en la sentencia del 30 de marzo de 1978, cuando dijo:

*"La circunstancia de que existan otras normas con igual contenido y aun con idéntico texto en un mismo o en diferentes estatutos, no produce la desmembración de la norma en que consiste el fenómeno de 'la proposición jurídica incompleta'. De modo que, aunque se demande sólo una de las disposiciones contentivas de la misma regla jurídica, la Corte no puede dejar de pronunciarse separadamente sobre la respectiva demanda, pues si es el caso, la correspondiente declaratoria de inexequibilidad produce el efecto pleno que debe tener esta acción que es el de retirar del orden jurídico una disposición que pugna con otra u otras de la Carta Constitucional. Admitir la tesis contraria, equivale a impedir el ejercicio de dicha acción, con una razón puramente formalista, que se traduce en la exigencia al demandante de acusar todas las disposiciones del orden jurídico en que esté reproducida la norma de que se trata, requisito que no está establecido en la ley y que carece de sentido cuando la norma acusada es perfecta en sí misma". (G.J., No. 2397 pág. 80, M.P. Dr. Luis Carlos Sánchez -he destacado-).*

En similar sentido se pronunció la Corte en sentencias de 8 de junio (Proceso No. 943) y 8 de septiembre de 1982 (Proceso No. 964), e igualmente en la de 16 de marzo de 1983 (Proceso No. 988).

Por esto estimo que debiera retornarse a la jurisprudencia (hoy dejada de lado) en la que se sostenia que la mera relación de conexidad o similitud de materias entre normas acusadas y no acusadas no da lugar a abstención; por carencia de unidad normativa, puesto que ello solamente puede predicarse cuando la falta de autonomía produce una irreparable ruptura de la continencia de la *causa petendi*, por ser lo demandado 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".

Y dado que aquí se dio un empate que dividió por mitad a la Sala Plena, creo que viene como anillo al dedo la reflexión que sigue:

"En últimas, por razonable precaución, bástete a la Corte concluir que cuando existe duda sobre la autonomía de contenido de un precepto acusado en relación con otros ... se debe desestimar por improcedente la tesis de proposición jurídica incompleta y se ha de proceder a estudiar el asunto en el fondo ... Conclusión a la que se llega no sólo por lo anteriormente expresado, sino además porque según el artículo 214 de la Constitución, la Corte está decidiendo respecto de una acción ciudadana de constitucionalidad, que por esencia es pública, y no sobre una demanda con técnica especializada de casación. Sostener lo contrario equivaldría a diluir o enervar sistemáticamente el control de constitucionalidad por vía de acción pública, con repercusiones similares respecto del ejercicio por vía de objeción presidencial" (Sentencia de 8 de junio de 1982, Proceso No. 943, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz –he destacado").

Lo anterior por personalmente parecerme que cabe predicar una "duda razonable" sobre la plenitud de la proposición jurídica cuando la mitad de los integrantes de la Corte estimó que sobre el fragmento acusado aquí podía haber recaído un fallo de mérito, dada la autonomía y suficiencia del mismo como norma con un sentido jurídico pleno.

Fecha, *ut supra*.

Rafael Méndez Arango.

#### SALVAMENTO DE VOTO

Quienes resultamos en la minoría disidente por virtud de lo votado por el conjuze que decidió el empate suscitado en la Sala Plena, al discutirse la potencia inicial consideramos –y aún así lo pensamos– que debieron acogerse las razones en ella expuestas para conocer de la demanda del artículo 169 del Decreto-Ley 80 de 1980; y que por esto debieron desatenderse no sólo los argumentos de la ciudadana que incoó la acción de inexistencia sino también los de la posición inhibitoria que propugnó la Procuraduría, y la cual, a la postre y aun cuando haya sido por razones diversas a las dadas en la vista fiscal, fue la que salió avante.

En tal virtud nosotros opinamos que la circunstancia de hablarse en el artículo 171 del mismo decreto del reglamento estudiantil, no empece al juzgamiento de mérito del fragmento acusado, puesto que esta parte del artículo 169 constituye *per se* una proposición jurídica completa en razón de su autonomía y suficiencia y, por ende, se trata de una norma que sí es posible del juicio constitucional, en la medida en que se la puede confrontar con las disposiciones de superior jerarquía contenidas en la Carta Política, para de este modo determinar si se conforma dentro de la preceptiva constitucional o la desborda.

Votamos por esto para que se deseche la tesis inhibitoria por insuficiencia de la proposición jurídica, por cualquiera sea la razón que pudiera darse ella, y se decidiese definitivamente sobre la demanda ciudadana contra el fragmento del artículo 169 que faculta a las instituciones de educación superior para exigir al momento de la matrícula los requisitos legales establecidos para las diferentes modalidades educativas "y aquellos otros que se establezcan en los reglamentos de la respectiva institución".

En nuestra opinión, para una acertada comprensión del tema es menester hacer la debida diferenciación entre lo que establece la parte del artículo 169 cuya inexequibilidad se pide y la capacidad para dictar reglamentos universitarios en materia de matrículas que tienen las instituciones de educación superior por virtud del artículo 171 del mismo estatuto, pues de realizar este discernimiento resulta con meridiana claridad el que una y otra disposición constituyen unidades normativas autónomas para efectos de su enjuiciamiento constitucional.

Ciertamente, para quienes nos apartamos de lo decidido por la mayoría, y conforme lo explicaba la ponencia inicial, los "otros requisitos" que se establezcan en los reglamentos de la respectiva institución, distintos de "los requisitos legales establecidos para las diferentes modalidades educativas", son aquellos que precisamente posibilitan el ejercicio de la libertad de enseñanza que garantiza nuestra Constitución Nacional en su artículo 41, lo cual nada tiene que ver con la obligación de adoptar un reglamento estudiantil.

Es por esto que una interpretación sistemática y armónica de los artículos 169 y 171 –y no meramente literal– obliga a considerar que el genuino sentido de estos textos legales es el de que mediante el primero de ellos se reguló lo atinente a las condiciones para adquirir la calidad de estudiante en una institución universitaria y los derechos académicos que esta calidad confiere a quien la obtiene por el acto de matrícula; previéndose igualmente en dicha norma que tal acto de matrícula presupone el cumplimiento de tres requisitos, a saber:

1. La obtención del puntaje mínimo requerido en el correspondiente examen de Estado.
2. El cumplimiento de los requisitos legales establecidos para las diferentes modalidades educativas, y
3. El cumplimiento de los otros requisitos que se establezcan en los reglamentos de la institución docente.

Pero como antes lo dijimos, estos "otros requisitos" no pueden ser contrarios a los "requisitos legales", sino que apenas deben ser tales que le permitan al establecimiento universitario impartir, sin salirse del ámbito que le delimita la ley, una enseñanza acorde con los principios que puedan orientar el instituto docente de que se trate. Y de ahí precisamente la importancia de que en un régimen constitucional que como el nuestro garantiza la libertad de enseñanza, se prevean en la ley mecanismos que sirvan de instrumento en orden a realizar efectivamente esta suprema garantía de una enseñanza libre.

Por ello no debe confundirse, creemos nosotros, la capacidad de dictar reglamentos estudiantiles a que se refiere el artículo 171, y que desde luego incluye lo referente a la matrícula, con la posibilidad de establecer cada institución universitaria en sus reglamentos "otros requisitos" específicos, desde luego distintos pero no necesariamente contrarios, a los genéricos que la ley estatuye, sin distingos, para las diferentes modalidades educativas.

Aquí conviene tener presente la clásica división de la lógica perenne entre el género próximo y la diferencia específica, pues ella permite entender cómo una cosa

puede en razón de lo que tenga de específico diferenciarse de otra sin que por ello resulte de otro género.

Para quienes disentimos de la mayoría, y basándonos en esta distinción lógica, es perfectamente separable la norma jurídica acusada de inconstitucional de la regulación general que trae el artículo 171 al imponer a las instituciones de educación superior la obligación de tener un reglamento estudiantil en donde dentro de las normas del Decreto-ley 80 de 1980 desarrolle, como mínimo, lo referente a la inscripción, adición, matrícula y otros más.

Y para convencirse de ello basta, en nuestro sentir con idealmente suprimir uno u otro texto legal, para ver cuáles serían las consecuencias, así:

Si el suprimido es el fragmento que brinda la posibilidad a las instituciones de educación superior de exigir adicionalmente requisitos específicos, pero no contrarios a los legales que genéticamente establecidos, ocurriría que lisa y llanamente habría desaparecido esta facultad de diferenciarse un instituto docente de otro y, por tal vía, se podría llegar a una educación más que homogénea: absolutamente totalitaria.

En cambio, si lo que se suprime es el artículo 171, los establecimientos educativos que imparten enseñanza postsecundaria quedarían exentos de la obligación de adoptar un reglamento estudiantil; pero sin que la eliminación de esto que ahora es obligatoria les impida, si así lo estimaran más conveniente a sus intereses, disponer de un reglamento interno, pues dicha facultad está insita en la de asociarse y fundar instituciones que no sean contrarias a la Constitución, la ley y las buenas costumbres. Sin embargo, la eliminación de dicha norma no tendría el efecto pernicioso que si podría llegar a tener la supresión del acusado fragmento del artículo 169.

Como se ve, pues, uno u otro precepto apuntan a finalidades diferentes, y por lo mismo tienen plena autonomía normativa, siendo, por ende, juzgable su constitucionalidad en forma separada.

Sin embargo, haberlos separado de la decisión mayoritaria, no significa, como es obvio, no apreciar en su debida significación el loable propósito que animó a quienes con su voto determinaron la decisión inhibitoria, y por ello mantenemos nuestro inalterable sentimiento de consideración y respecto hacia todos ellos.

Fecha, *ut supra*.

*Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Ernesto Jiménez Díaz,  
Pedro Lafont Pianetta, Fabio Morón Díaz, Rafael Méndez Arango, Didimo Pérez  
Velandia, Hugo Suescún Pujols.*

SENTENCIA NUMERO 66  
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

La proliferación de las normas de excepción constituye uno de los síntomas más graves de la crisis institucional del país. En este sentido se ha anulado de cómo el Congreso debe reasumir su tarea insoslayable de ejercer la función legislativa.

Constitucional el Decreto 390 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2293 (381-E).

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo N°. 390 del 8 de febrero de 1991 "por el cual se modifica, adiciona y complementa el Estatuto para la Defensa de la Justicia, contenido en el Decreto Legislativo N°. 2790 de 1990, y su complementario 099 de 1991".

Aprobada por Acta N°. 19.

Bogotá, D.E., mayo diecisésis (16) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Dentro del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo N°. 390 del 8 de febrero de 1991, "por el cual se modifica, adiciona y complementa el Estatuto para la Defensa de la Justicia, contenido en el Decreto Legislativo N°. 2790 de 1990, y su complementario 099 de 1991".

El citado decreto legislativo fue enviado a la Corte Suprema de Justicia para la revisión de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado en ejercicio de las

facultades que incumbe ejercer al Gobierno en virtud de la declaratoria del estado de sitio ordenada por el Decreto No. 1038 de 1984.

Además por auto de fecha marzo 12 de 1991, proferido por la Sala Constitucional de esta Corporación, el señor Procurador General de la Nación fue separado de su intervención en la presente actuación al encostarse que se hallaba incurso en una causal de impedimento de las previstas en el artículo 22 del Decreto 432 de 1969. En esta situación el expediente pasó al Despacho de la señora Viceprocuradora General para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución Nacional en materia de intervención del Ministerio Público.

El despacho fiscal rindió el concepto de rigor dentro de los términos correspondientes.

## II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto materia de revisión en este procedimiento es el que se inserta a continuación en fotocopia:

### \*DECRETO NUMERO 390 DE 1991 (Febrero 8)

*"Por el cual se modifica, adiciona y complementa el Estatuto para la Defensa de la Justicia, contenido en el Decreto Legislativo número 2790 de 1990 y su complementario 999 de 1991."*

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

#### CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, para combatir las perturbaciones producidas por bandas de terroristas y de narcotraficantes;

Que el 20 de noviembre de 1990 se dictó el Decreto Legislativo número 2790 por cuanto las señaladas causas de perturbación persistían, creando mediante él mecanismos jurídicos para dar seguridad a los jueces de la República encargados de administrar justicia en esas materias, así como para dotar a la Administración de Justicia de soporte administrativo adecuado y eficiente, y robustecer la capacidad técnica y operativa a los cuerpos auxiliares de ella;

Que las mencionadas causas de perturbación del orden público aún subsisten, por lo que resulta necesario revisar los procedimientos jurídicos que permitan la cumplida aplicación de las normas del Decreto 2790, para lo cual es aconsejable introducir adiciones a algunas de ellas y mejorar su eficacia,

**DECRETA:**

**Artículo 1o.** El artículo 13 del Decreto 2790 de 1990 quedará así:

Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los Juzgados de Orden Público, los especializados y los ordinarios, o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los sectores seccionales de la jurisdicción de orden público, quienes procederán de la siguiente manera:

1. Los procesos en que se haya proferido auto de citación para audiencia, resolución acusatoria o auto de proceder, o el que dispone el traslado al Ministerio Público para el concepto de fondo, las distribuirá entre los jueces de conocimiento de orden público para que éstos continúen el trámite con el procedimiento establecido para el juicio en los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991. Si alguna de las decisiones anteriores no estuviere ejecutoriada, el expediente se dejará en la Sección Jurisdiccional, hasta cuando ésta se produzca.

Cuando en el proceso se hubieren decretado pruebas para practicar en la audiencia, el juez las practicará directamente o por comisión a una unidad de investigación de orden público, en un término que no podrá exceder de diez (10) días. Practicadas las pruebas, el juez citará para sentencia de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 2790 de 1990.

2. Los que se hallen en etapa de instrucción, los asignará a los jueces de instrucción de orden público, para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo con el procedimiento señalado en este decreto.

3. Los que estén en diligencias preliminares, los remitirá a las unidades investigativas de orden público a fin de que adclanten la averiguación acatando las normas de este decreto, previa determinación de los expedientes con relación a los cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la "Ley sobre Descongestión de Despachos Judiciales".

**Parágrafo.** En los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público, no habrá audiencia pública en ningún caso.

**Artículo 2o.** El artículo 32 del Decreto 2790 de 1990 quedará así:

Si el juez dicta auto cabeza de proceso, señalará día y hora para oír en indagatoria al sindicado capturado en un término que no podrá exceder de los tres (3) días siguientes al que le sea puesto a disposición.

Si son dos o más los capturados, el término se ampliará a cinco (5) días; pero si los aprehendidos fueren más de cinco se extenderá a diez (10) días. En uno y otro evento, el Director Seccional de Orden Público podrá asignar varios jueces para recibirlas.

En casos especiales determinados por la distancia el número de sindicados o la seguridad de alguno de ellos, el juez de orden público podrá comisionar a uno o varios jueces de instrucción criminal ambientante para recibir indagatoria dentro de los términos de ley, para lo cual librará despacho comisorio con los insertos del caso y acompañará copia de las piezas procesales que sean pertinentes.

La designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento Penal, desde el momento de la indagatoria o declaratoria de reo ausente y con él se actuará hasta la terminación del proceso. Sin embargo, el procesado podrá cambiar de apoderado en cualquier momento. La intención se levantará al culminar la indagatoria si no se hubiere levantado con antelación.

**Artículo 3o.** El artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, subrogado por el Decreto 099 de 1991, quedará así:

Recibida la indagatoria, el juez que abrió la investigación definirá la situación jurídica dentro del término de diez (10) días, el cual se ampliará a veinte (20) si fueren más de cinco (5) los aprehendidos, o si aquélla hubiere sido recibida por juez comisionado, y en el mismo auto determinará las pruebas que se deben practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la unidad investigativa de orden público que considere pertinente, la cual practicará las pruebas decretadas así como las que estime conducentes, dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por el juez sin formalidades de ninguna índole.

En cumplimiento de su función de dirección, el Juez de Instrucción de Orden Público podrá solicitar informes en cualquier momento sobre el curso de la investigación, los cuales le serán suministrados de inmediato si pena de incurir quien los omita en causal de mala conducta y, con base en ellos, tomará la medida que estime procedente.

El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones, a fin de entregarlo al juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión.

**Artículo 4o.** El artículo 11 del Decreto 2790 de 1990 quedará así:

**Artículo 11.** Sin perjuicio de su actual competencia, los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito conocerán en primera instancia:

1o. De los procesos por los delitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas sea de dos mil (2.000) unidades o menor, o la de semillas de diez mil (10.000) gramos o inferior. Igualmente, cuando la cantidad de droga o sustancia sea de diez mil (10.000) gramos o menor si se trata de marihuana; de tres mil (3.000) gramos o menor si es hachís; de dos mil (2.000) gramos o menor si se trata de cocaína o sustancia a base de ella; o de cuatro mil (4.000) gramos o inferior si es metacualona.

2o. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, excepto cuando se trate de laboratorios.

En dichos eventos su competencia se circunscribe a los delitos en que la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada, sea de diez mil (10.000) gramos de marihuana o menor; de tres mil (3.000) gramos o menor si se trata de hachís; de dos mil (2.000) gramos o menor si es cocaína o sustancia a base de ella; o de cuatro mil (4.000) gramos o menor si se trata de metacualona.

3º. De los procesos por el hecho punible tipificado por el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989, cuando su cuantía sea menor a nn mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales en moneda colombiana estimada al momento de la comisión del delito.

4º. De las actuaciones relacionadas con los bienes incutados u ocupados de acuerdo con lo previsto en este Decreto en los eventos en que el delito al cual accedan sea de su competencia, conforme a las disposiciones precedentes.

Parágrafo. A partir del 16 de enero de 1991, el procedimiento para las actuaciones y procesos aquí atribuidos por los numerales 1, 2 y 3 al conocimiento de los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito, será el señalado por el Código de Procedimiento Penal, salvo que ya se hubiere proferido el auto de citación para audiencia, caso en el cual seguirán aplicando hasta su culminación, aquél a que venían sujetos. En estos procesos no habrá consulta.

Artículo 5º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente los artículos 11, 13, 32 y 33 del Decreto 2790 de 1990 y el del Decreto 099 de 1991, y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 8 de febrero de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto de La Calle Lombana*; el Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del despacho del Ministro, *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, *Maria del Rosario Suárez Ullán*; 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. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Mientras permaneció fijado en lista el decreto que se revisa fue impugnado por el ciudadano José Eduardo Umará Mendoza.

En resumen, la impugnación ciudadana es:

El ciudadano José Eduardo Umará Mendoza impugna la constitucionalidad de las siguientes partes del Decreto 390 de 1991:

—Del inciso 1º del artículo 1º la expresión “... los especializados y los ordinarios, o la Policía Judicial...”.

—El parágrafo del artículo 1º que establece: “En los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público, no habrá audiencia pública en ningún caso”.

—Del inciso primero del artículo 3º las siguientes expresiones: "... así como los que estime conducentes..." y "... sin formalidades de ninguna índole".

—El inciso tercero del artículo 3º que establece: "El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese a la unidad investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones, a fin de entregarlo al juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión".

En su opinión las anteriores disposiciones infringen lo dispuesto por los artículos 2º, 26, 55 y 58 de la Constitución.

Sostiene que la supresión de la audiencia pública para los procesos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público desconoce el derecho de defensa consagrado por la Constitución Nacional. Avisa que en toda la normatividad que forma el Estatuto para la Defensa de la Justicia se coarta la oportunidad de la controversia y del debate probatorio y de la responsabilidad, mucho más cuando no se conoce quién investiga, quién acusa, quién juzga ni el porqué.

Agrega que "... el derecho de defensa se encuentra menoscabado, al señalarse en el artículo 3º, inciso 1º, que la prórroga del período probatorio se podrá llevar a cabo por el juez 'sin formalidades de ninguna índole', dejándose en tal sentido, al azar e incertidumbre, al procesado y cada una de las partes dentro del proceso..."

Indica que el Tribunal competente o juzgador debe hallarse constituido al momento de la comisión de los hechos punibles que se pretenden sancionar y no es admisible en su concepto el envío de todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna a los jueces de orden público y que hayan tenido curso en los juzgados especializados, en los ordinarios o en la Policía Judicial.

Estima el interviniente que la norma que permite a la Policía Judicial practicar las pruebas que estime conducentes, viola el principio de separación de funciones consagrados en el artículo 55 de la Carta, pues determinar o definir la conducción de las pruebas en una actuación judicial es una función jurisdiccional de dirección y conducción que sólo puede ser cumplida por un juez y no por simples funcionarios administrativos auxiliares de la justicia.

#### IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Viceprocuradora General de la Nación en oficio del 5 de abril de 1991, y en sustitución del señor Procurador General, rindió el concepto fiscal de su competencia en el que solicita que se declare que el Decreto 390 de 1991 es constitucional salvo el artículo 1º y las siguientes partes del artículo 3º: "... así como las que estime conducentes", y "... el cual podrá ser prorrogado por el juez sin formalidades de ninguna índole", que en su opinión deben declararse como inconstitucionales.

Fundamenta su solicitud en las consideraciones que se resumen en seguida:

a) Existe la debida relación de conexidad entre los hechos invocados por el Gobierno para adoptar el estado de sitio y las medidas que se toman por el decreto-materia de revisión en este caso;

b) El Decreto 390 de 1991 es una disposición jurídica de carácter transitorio conforme a lo exigido por la Carta, según lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2790 de 1990;

c) La normatividad bajo examen cumple además con todos los requisitos formales exigidos por la Constitución Nacional;

d) Encuentra que las modificaciones y supresiones ordenadas por los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto bajo examen a los artículos 32, 33 y 11 de los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991, se ajustan a la Constitución Nacional.

En efecto, sostiene que "al tercer inciso del artículo 32 del Decreto 2790 de 1990, precitado, se le suprime la parte que decía: "... y resolver la situación jurídica", con la finalidad de que el juez instructor ambulante sólo reciba la indagatoria dentro de los términos de ley, y remita la actuación al juez que abrió la investigación para que defina la situación jurídica del indagado en los plazos establecidos en el artículo 33 (subrogado por el Decreto 099 de 1991), con lo cual se mantiene en una sola autoridad judicial el poder de decisión, y la uniformidad en el manejo coherente de las decisiones que se deban adoptar durante la investigación".

Agrega que "... el artículo 4º del Decreto Legislativo *sub examine* simplemente introduce una adición al párrafo del artículo 11 del Decreto 2790 de 1990, al ordenar que en los procesos atribuidos por los numerales 1, 2 y 3 al conocimiento de los jueces penales y promotores del circuito no habrá consulta. Esta supresión de la consulta (mecanismos de control automático), al hacer más ágiles los trámites de esta clase de asuntos, no limita el ejercicio del derecho de defensa de las partes, pues éstas conservan el derecho a recurrir la decisión a que haya lugar";

e) Estima que las expresiones del artículo 3º del Decreto 390 de 1991 que señala en su petición son inconstitucionales; en este sentido advierte que ellas reproducen lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 2790 de 1990, respecto de lo cual tuvo oportunidad de pronunciar concepto y de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad;

f) En relación con lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 390 de 1991, sostiene que la inconstitucionalidad se genera porque los Jueces de Orden Público deberán aplicar retroactivamente la compleja legislación de excepción a situaciones que objetiva y proceduralmente se encontraban cobijadas por reglas de naturaleza y efectos diferentes de los establecidos por el Decreto 2790 de 1990, en su complementario 099 de 1991 y del que se examina. En su opinión, no se trata de cambios simples o retoques a los procedimientos, "sino de rupturas jurídicas de fondo que afectan la jurisdicción y la normatividad preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio (art. 26 C.N.) y el principio de favorabilidad también de raigambre constitucional".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. *La competencia*

Como el Decreto 390 de 1991 fue dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le corresponde ejercer durante la vigencia del Régimen de estado de

sitio, es competencia de la Corte practicar el examen de su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121, en concordancia con el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Dentro de los términos previstos por los citados artículos de la Carta Fundamental y una vez recibido el concepto fiscal que es obligatorio en estas actuaciones de control, procede la Corte a pronunciar su fallo fundado en las consideraciones que siguen.

#### *Segunda. Examen formal*

Esta Corporación encuentra que el decreto bajo examen cumple con los requisitos de carácter formal que establece el artículo 121 de la Constitución Nacional, puesto que lleva la firma del Presidente de la República y la de todos los Ministros. Además, su vigencia es sólo transitoria y sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

#### *Tercera. La conexidad*

El decreto que se examina fue expedido en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, por virtud del cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional; este decreto se encuentra aún vigente y se fundamenta en las consideraciones que siguen:

".....

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

"Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el Gobierno declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de dichos departamentos por medio del Decreto número 615 de 14 de marzo anterior;

"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 número 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 pública y en la economía nacional;

"Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

".....  
"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;

"....."

Además, en el decreto que se examina, el Gobierno Nacional estima:

".....  
"Que el 20 de noviembre de 1990 se dictó el Decreto Legislativo número 2790 por cuanto las señaladas causas de perturbación persistían, creando mediante él mecanismos jurídicos para dar seguridad a los jueces de la República encargados de administrar justicia en esas materias, así como para dotar a la Administración de Justicia de soporte administrativo adecuado y eficiente, robustecer la capacidad técnica y operativa a los cuerpos auxiliares de ella;

"Que las mencionadas causas de perturbación del orden público, aún subsisten, por lo que resulta necesario revisar los procedimientos jurídicos que permitan la cumplida aplicación de las normas del Decreto 2790, para lo cual es acusorable introducir adiciones a algunas de ellas y mejorar su eficacia."

Como puede advertirse, el Decreto 390 de 1991 encuentra su fundamento en las causas de perturbación consagradas en los considerandos del Decreto 1038 de 1984, que declaró alterado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional. En efecto, los considerandos que fundamentan las medidas adoptadas en el estatuto que se examina indican que la nueva normatividad de excepción está prevista con el fin de superar la grave perturbación del orden público generada por la persistente acción de grupos armados de bandas terroristas y de narcotraficantes que atentan contra el régimen constitucional.

Del examen de las medidas que se revisan se desprende que la principal finalidad que las inspira es la del fortalecimiento de los mecanismos jurídicos, procesales y administrativos de la justicia penal especializada en la represión de los delitos de narcotráfico, de terrorismo y conexos.

No queda duda de que las secuelas del terrorismo y de la acción de las mencionadas bandas en lo que se relaciona con la seguridad ciudadana, la tranquilidad y salubridad públicas y con la economía nacional, también afecta a las instituciones judiciales y que es responsabilidad del ejecutivo el tomar las medidas que conduzcan al fortalecimiento de las instituciones de administración de justicia, para enfrentar las causas de la perturbación del orden público y procurar su restablecimiento.

La validez constitucional de las normas objeto de examen en esta oportunidad depende, en primer término, de que las disposiciones que suspendan las leyes vigentes y las que establezcan otras con carácter transitorio, tengan conexión directa con los motivos de perturbación del orden público que se pretende superar, y de que exista la debida conformidad con el artículo 121 y demás disposiciones de la Carta.

En estas condiciones la Corte encuentra que la protección a los jueces, la seguridad física o personal que pueda brindárseles y el apoyo técnico, logístico o administrativo de que se les rodee, son finalidades que se encuadran dentro de la relación causal exigida a los decretos de estado de sitio que desarollen el Decreto 1038 de 1954.

En anteriores ocasiones se ha apuntado cómo la proliferación de las normas de excepción constituye uno de los síntomas más graves de la crisis institucional del país. En este sentido se ha anotado cómo el Congreso debe reasumir su tarea insoslayable de ejercer la función legislativa. Un analítico y desprevenido examen de la legislación a cargo del Congreso indica que su abstención para afrontar la consideración y solución de los fundamentales problemas públicos ha creado la nutrida normatividad de emergencia, como en los decretos que se refieren al terrorismo, al narcotráfico y ahora a la jurisdicción de orden público y a la protección de los jueces.

En momentos en que avanza el estudio de la reforma del Estatuto Fundamental por la Asamblea Nacional Constitucional, es oportuno que ella tenga en cuenta que es sobre el vacío de legislación ordinaria del Congreso que surge el poder legiferante del Presidente de la República, amparado también por facultades extraordinarias, reconocidas por la Constitución. Pero el hecho histórico es recurrente a lo largo de las últimas décadas: la plétora de la legislación extraordinaria, por la vía de las facultades otorgadas expresamente al Gobierno o por la vía del estado de sitio y del Estado de Emergencia Económica, refleja una evolución política y jurídica que no es de exclusivo origen nacional, pero que representa una realidad indiscutible que debe ser enfrentada con visión crítica por quienes se preocupan de veras por el destino final de nuestras instituciones democráticas. Es decir, para que a la zaga de fenómenos que ya tienen suficiente duración, se propongan soluciones y remedios a una profunda crisis del Estado, a la altura de la gravedad del conflicto, y sin pretender que esta va a desaparecer con el recurso de fáciles fórmulas que apenas constituyen una distracción para las esperanzas y aspiraciones colectivas.

Este magno esfuerzo de racionalización de las funciones de las tres ramas del poder público es uno de los objetivos de la reforma cuyos perfiles definitivos mantienen la legítima expectativa de la Nación. Pero mientras ella se produce no cabe duda de que es preciso proveer soluciones para problemas cuyas consecuencias no admiten aplazamientos. Ese es el propósito del Estatuto Judicial para enfrentar el desafío de la criminalidad organizada, para tratar de llenar las fallas de la investigación judicial ante las nuevas y agresivas formas de delitos, para proteger de manera eficaz y racional a los jueces de orden público, para brindarle a esta justicia especializada el apoyo de la Policía Judicial y los soportes administrativos indispensables, claro que dentro del marco de la normatividad vigente, como corresponde verificarlo a la Corte en ejercicio de sus poderes de control constitucional. Por tanto, en la revisión de este estatuto la Corte procederá a establecer que dentro de una normatividad que aspira a

realizar un fin plausible, se mantenga el respeto indeclinable a las garantías constitucionales de la libertad individual, el derecho de defensa y a los principios de la legalidad y el debido proceso.

Ojalá en los históricos momentos que vive la República, con una Asamblea Constitucional reunida, se mantenga la lucidez necesaria para buscar en medio de la confusión de propuestas y en la defensa de diversos objetivos e intereses, unas fórmulas de consenso social, político y jurídico cuya prevalencia asegure la paz, proteja los derechos y ponga fin al estado de interinidad en que por virtud de las normas de excepción del estado de sitio ha vivido Colombia en las últimas décadas. Que una nueva Constitución, en plena vigencia, sea el resguardo permanente de la paz, la seguridad jurídica, los derechos y libertades ciudadanos.

#### Cuarta. *El examen material*

El Decreto 390 de 1991, reforma los artículos 13, 32, 33 y 11 del Estatuto para la Defensa de la Justicia, no variando sus orientaciones sustanciales.

El artículo 1º del Decreto que se revisa reforma el artículo 13 del Decreto 2790 de 1990, estableciendo un tratamiento para la reasignación de competencias de los procesos que se estén tramitando en los juzgados de Orden Público, los especializados, los ordinarios y la Policía Judicial y cuyo conocimiento corresponde a los jueces de Orden Público por el estatuto para la defensa de la justicia. Se trata de ordenar un nuevo reparto de los asuntos a que se refiere el citado estatuto, tomando en consideración el avance en la sustanciación de los procesos, según que en éstos se haya proferido auto de citación para audiencia, resolución acusatoria o auto de proceder, o el que dispone el traslado al Ministerio Público para concepto de fondo, oportunidades procesales en las cuales los Directores Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público procederán a distribuirlos entre los jueces de conocimiento de orden público para que continúen el trámite con el procedimiento establecido para el juicio en los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991. Cuando las decisiones señaladas estuvieren pendientes de ejecutoria, se esperará hasta cuando ésta se produzca para proceder luego a su reparto. Se dispone, además, que si en el proceso se hubieren decretado pruebas para practicar en la audiencia, serán practicadas directamente por el juez o por comisión a una Unidad de Orden Público, en concordancia con el parágrafo del artículo comentado que proíbe las audiencias públicas, en los procesos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público y como una consecuencia necesaria de las previsiones sobre la reserva de la identidad del juez que contienen los decretos que se reforman. Cuando los procesos se hallen en etapa de instrucción, el mismo director los asignará a los jueces de instrucción de orden público; y, cuando estén en las diligencias preliminares, los remitirá a las unidades investigativas especiales, a fin de que adelanten la averiguación acatando las normas de este decreto, previa la determinación de los expedientes con relación a los cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la ley sobre descongestión de despachos judiciales. En los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público, no habrá audiencia pública en ningún caso.

El artículo comprende prescripciones sobre reasignación de competencias que es deferida por la Constitución Política al legislador y durante el estado de sitio al

legislador extraordinario, por lo tanto no resulta por este aspecto contrario al Estatuto Fundamental, salvo las precisiones que se harán a continuación.

El numeral 3º del artículo 1º del Decreto 390 de 1991 hace una remisión a una norma inexistente al momento de su expedición. En efecto, "la ley sobre descongestión de despachos judiciales", (Ley 23 de 1991), a cuyo artículo 118 remite el numeral, fue expedida el 21 de marzo (D.O. No. 39.584), lo cual produce una inconsistencia legislativa, que atenta contra la certeza del derecho y que desoноce el principio de legalidad que se impone por nuestra Carta Política. En este numeral 3º la facultad que se otorga al Director de la Seccional de Orden Público para hacer la señalada remisión "previa determinación de los expedientes con relación a los cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la 'Ley sobre descongestión de despachos judiciales'", resulta contraria a la Constitución, ya que además de la inconsistencia indicada tal funcionario cumple funciones administrativas y la decisión de si se debe dictar o no "auto inhibitorio" es de clara naturaleza jurisdiccional. Pero como si fuera poco es evidente que se pretende darle a una ley posterior un efecto retroactivo.

Señala en consecuencia la Corte que el posterior aparecimiento del citado artículo 118, que dispone que "las indagaciones o diligencias preliminares en las que después de dos (2) años de iniciadas no se haya logrado determinar o identificar persona o personas imputadas, serán objeto de auto inhibitorio con fuerza de cosa juzgada", incorporado a la norma revisada, viola ostensiblemente el ordenamiento constitucional, aun cuando los efectos perseguidos por el legislador extraordinario se logren en la práctica, pese a la inexequibilidad que con claro fundamento en la Carta Política se declara a partir de la expresión "previa determinación de los expedientes con relación a los cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la 'Ley sobre descongestión de los despachos judiciales'".

Es preciso agregar que el párrafo del artículo 1º por el cual se dispone que "en los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público, no habrá audiencia pública en ningún caso" guarda plena coherencia con lo dispuesto en el Decreto 2790 de 1990, declarado exequible por esta Corte en la parte que autoriza la reserva de la identidad de los jueces consagrada en ese estatuto. Por tanto, es exequible el párrafo en comentario.

Es claro que, como dijo la Corte, en su oportunidad, tales procedimientos no desconocen ni pueden desconocer las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa. Lo anterior si se tiene en cuenta que el artículo 46 de aquel estatuto garantiza a los sujetos procesales y a la parte civil la posibilidad, durante un término de ocho (8) días contados a partir del vencimiento del periodo probatorio, de presentar sus alegatos de conclusión. Se sustituye de esta manera la audiencia pública por la alegación escrita, cuya certeza puede ser aún mayor, por las especiales características del proceso en esta jurisdicción.

El artículo 2º deroga el 32 del Decreto 2790 de 1990, estableciendo términos para recibir indagatoria, otorgando competencia al Director Seccional de Orden Público para, en el caso de un número plural de sindicados, asignar varios jueces para recibirlas. También otorga al juez de orden público la facultad para, en considera-

ción a la distancia, comisionar a los Jueces de Instrucción Criminal ambulantes para recibirlas.

Estas disposiciones de carácter procedural no atentan contra principios superiores consagrados en la Carta, y consultan el debido proceso. Puede el legislador, igualmente con facultad para ello, expedir la reglamentación que se examina, resultando así conforme a la Constitución Nacional. Pero, además, en consonancia con el párrafo del artículo 9º del Decreto 2790 de 1990, estas disposiciones están encaminadas a la mayor eficacia y agilidad en el cumplimiento de la ley, bajo el rigor de los principios constitucionales fundamentales y especialmente del principio de favorabilidad que desarrolla el Estatuto Judicial al reafirmar que "en todo caso la ley sustancial favorable o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable".

El inciso final del mismo artículo 2º preceptúa que la designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento Penal, desde el momento de la indagatoria o declaratoria de reo ausente, dejando a salvo el derecho de defensa, al permitir al sindicado cambiar de apoderado en cualquier momento. Se indica, además que la incomunicación del sindicado se levantará, en todo caso, al culminar la indagatoria.

Los términos previstos en el artículo analizado, en concordancia con los señalados en los artículos 26 del Estatuto y 3º del Decreto 390 de 1991, dan certeza sobre la duración de la incomunicación, la recepción de indagatoria y la definición de la situación jurídica del sindicado, consultando de ese modo las exigencias del debido proceso que consagra la Carta Política.

El artículo 3º que reforma el artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, subrogado por el Decreto 099 de 1991, además de fijar términos para definir la situación jurídica del o de los sindicados, ordena que, en el mismo auto, se decreten las pruebas que el juez considere que se deben practicar para adelantar la instrucción, debiendo remitirse a su vez copia completa de la actuación a la Unidad Investigativa de Orden Público que considere pertinente, la cual las practicará, además de las que estime conducentes, dentro del término que se le señala, el cual podrá ser prorrogado por el juez sin formalidades de ninguna índole. Esta última previsión permite al juez como director de la instrucción ampliar el plazo para la práctica de pruebas cuando, en el recto entendimiento de la norma, las circunstancias así lo exijan, y en desarrollo de la obligación que comprende a los funcionarios judiciales adelantar la defensa de la sociedad frente al delito consagrado en la Carta Política (art. 16 C.N.). Y no desconoce las exigencias del debido proceso la disposición, como lo expresa la vista fiscal, al otorgar facultad al juez para ampliar el término que él mismo había fijado, cuando resulte insuficiente para el desarrollo del cometido probatorio. Nótese que de todos modos se impone al juez la fijación de términos para la práctica de las pruebas, que no pueden, sin que el funcionario incurra en conducta antijurídica, ser establecidas de manera caprichosa como lo supone el Ministerio Público.

Establece también el artículo 3º la facultad del Juez de Instrucción de Orden Público para solicitar informes sobre el curso de la investigación y la obligación de obtener inmediata respuesta. De otra parte, dispone que el cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado con las

diligencias y actuaciones a fin de entregarlo al juez debidamente actualizado para que pueda estudiarlo y decidir.

El artículo 4º subroga el artículo 11 del Decreto 2790 de 1990, que fijó nuevas competencias para los jueces penales y promiscuos del circuito, en primera instancia, y señaló el procedimiento aplicable de manera general y en el caso de los procesos en curso, según el estado de adelantamiento en que se encuentren. La modificación consistió en eliminar para estos casos el grado de consulta. Como bien lo sostiene el concepto del Ministerio Público "esta supresión de la consulta (mecanismo de control automático), al hacer más ágiles los trámites de esta clase de asuntos, no limita el ejercicio del derecho de defensa de las partes, pues éstas conservan el derecho a recurrir la decisión a que haya llegado".

El artículo 5º dispone la vigencia del decreto a partir de la fecha de su publicación, y el carácter transitorio de su reglamentación, al expresar que ésta sólo suspende las "normas que le sean contrarias" para cumplir así, de manera formal, con lo establecido sobre el particular por el artículo 121 de la Carta Política.

#### 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 CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo No. 390 de 8 de febrero de 1991, "por el cual se modifica, adiciona y complementa el estatuto para la defensa de la justicia, contenido en el Decreto Legislativo No. 2790 de 1990 y su complementario 099 de 1991", salvo la frase "previa determinación de los expedientes con relación a los cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la Ley sobre descongestión de despachos judiciales" del numeral 3º del artículo 1º de este decreto, que se declara inexcusable.

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

*Pablo J. Cáceres Corrales*, Presidente; *Rafael Baquero Herrera* (salvo mi voto), *Ricardo Calvete Rangel* (salvo voto), *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel E. Daza Álvarez*, *Guillermo Duque Ríos*, *Pedro A. Escobar Trujillo*, *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta* (con salvamento de voto), *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, *Fabio Murón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Didimo Páez Velandia* (salvo parcialmente el voto), *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas* (con salvamento de voto), *Jairo Santini Greiffenstein*, *Hugo Suárez Pujols*, *Juan Manuel Torres Freytes*, *Jorge Enrique Valencia Martínez* (salvo mi voto), *Ramón Zúñiga Valverde*.

*Blanca Trujillo de Sanjuán*  
Secretaria General

## SALVAMIENTO DE VOTO

“Por las opiniones de discrepancia manifestadas ante el fullo de exequibilidad del Decreto Legislativo 2790 de 1990, y por ser éste una clara continuación de dicha política desconocedora de los derechos universalmente aceptados como debido proceso, respecto a las formas propias del juicio y derecho a la defensa, que igualmente son vulneradas por este decreto, debemos manifestar nuestro respetuoso y enérgico rechazo al juicio de constitucionalidad que de manera mayoritaria juzga la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia respecto del Decreto Legislativo 390 de 1991, con relación a los siguientes puntos:

1. Si lo reconoció la decisión mayoritaria en el fallo del Decreto 2790, que la legislación nacional venía presentando una marcada tendencia acusatoria y que en el Decreto de Salvación de la Justicia así mismo se revelaba; si el propio Ministro de Justicia en alguna de sus declaraciones había manifestado que este procedimiento era una verdadera iniciación a esa especial forma de juzgamiento, es realmente una insensatez que no exista audiencia pública en estos procesos, porque, como ya lo habíamos sostenido en nuestro pasado Salvamento de Voto, las características del proceso de tendencia acusatoria son la realización de las tres funciones fundamentales del proceso (acusación, defensa y juzgamiento) por tres autoridades diversas y autónomas entre sí, esto es Fiscalía, defensor y juez y que si bien en la primera parte investigativa del proceso no hay derecho de defensa, ni controversia probatoria, ello se justifica porque en esta etapa procesal no hay en realidad práctica de pruebas, sino que el Fiscal con el auxilio de la Policía Judicial se limita a recolectar la prueba con la cual posteriormente fundamenta la acusación ante el juez respectivo, porque realmente la única práctica de pruebas en este proceso es la que se realiza en la Audiencia Pública de allí que en otros sistemas, donde predomina esta forma de juzgamiento, prueba que no es practicada en la Audiencia Pública no existe y es por ello que el derecho de defensa y controversia probatoria están plenamente garantizados en la diligencia de Audiencia Pública.

Es por lo anterior que sostendremos que era una verdadera insensatez, que un sistema procesal que presume ser una iniciación al sistema acusatorio prevea la inexistencia de la Audiencia Pública y ello es más grave y más claramente violatorio del contenido del artículo 26 de la Carta si se recuerda que en la etapa preliminar no hay derecho de defensa, ni posibilidad de controversia de la prueba, tanto es así que a los medios de convicción que son practicados por la Policía Judicial por iniciativa oficial, sólo puede asistir, teóricamente hablando, el agente del Ministerio Público y tampoco hay controversia probatoria en el sumario, puesto que expresamente se difiere la misma para la etapa de la causa y existe la posibilidad que el juez reserve al conocimiento de las partes aquellos medios de convicción o aquellas decisiones que considere no deben ser conocidas por los agentes procesales antes del cierre de la investigación. Debe igualmente recordarse que el artículo 43 prevé la posibilidad de que aquellas pruebas practicadas por la Policía Judicial y que fueren repetibles en el juicio, podrán serlo pero si al juicio se le elimina la audiencia, necesariamente se habrá de reconocer que las posibilidades de ejercer el derecho de defensa y el de contradicción probatoria se reducen a su mínima expresión, hasta poderse afirmar que realmente las garantías procesales de rango constitucional han desaparecido en esta forma de procedimiento.”

Afirmó la Corte por decisión mayoritaria que la desaparición de la audiencia pública en estos procesos "guarda plena coherencia con lo dispuesto en el Decreto 2790 de 1990, declarado exequible por esta Corte en la parte que autoriza la reserva de la identidad de los jueces consagrada en ese estatuto. Por tanto es exequible el parágrafo en comento," y que se garantiza el derecho a la defensa, puesto que se otorga un plazo de ocho (8) días para presentar sus alegatos de conclusión por las partes, rematando que de esta manera se sustituye la Audiencia Pública por la alegación escrita, es no decir nada, o mejor es dar razones de conveniencia mas no de exequibilidad, que son las que entendemos debe dar esta Corporación cuando realiza este tipo de control constitucional, porque esta norma tiene que ser concordada con los artículos a que antes hicimos alusión y que cercenan y recortan el derecho defensivo y la contradicción probatoria a límites verdaderamente inaceptables dentro de un verdadero estado de derecho, ya que debe recordarse que a pesas de no existir derecho a la defensa en la etapa de indagación preliminar, ni tampoco como consecuencia lógica de derecho de contradicción, era la etapa de Audiencia Pública donde finalmente las partes tendrían la oportunidad para contrainterrogar testigos y de realizar en el último momento del proceso, y por primera vez dentro de él, una verdadera contradicción a los medios de convicción. No puede pretenderse que el simple derecho a presentar un alegato de conclusión pueda llegar a convertirse en un verdadero medio de sustentación de la diligencia de Audiencia Pública.

Es por las razones anteriores que el parágrafo comentado lo consideramos claramente contrario a la integridad de la Carta.

2. El inciso final del artículo 2º del decreto comentado, en cuanto consagra "el derecho" para designar defensor desde el momento de la indagatoria o desde el momento de declaratoria de reo ausente es claramente constitucional, en cuanto limita en el tiempo el derecho de defensa, consagrado constitucionalmente intemporalmente, es decir, desde el mismo momento es que surge la imputación, y la situación es todavía mucho más grave si se recuerda que el artículo 34 del Decreto 2790 confiere al Juez la arbitraría facultad de *diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento del sumario que considere más oportuno, de acuerdo con el desarrollo del mismo*, porque necesariamente dichas normas tienen que ser concordadas, puesto que hacen parte de un mismo estatuto dictado en varias etapas, porque basta que el juez quiera negar posibilidades totales de defensa para que simplemente difiera la vinculación del sindicado y por tal decisión quitarle el derecho de designar defensor, por lo cual habría de concluirse que la existencia de este derecho constitucional dependerá no del imperativo mandato de la Carta, sino del criterio caprichoso o arbitrario del funcionario judicial, que a su libre entendimiento, pues no son otras las directrices señaladas cuando se dice que "conforme a las necesidades de la investigación", que es lo que establece el artículo que recordamos.

Por ello consideramos como claramente violatorio del derecho constitucional de defensa del inciso del artículo, por lo que manifestamos nuestro rechazo.

3. También estimamos violatorio de la integridad de la Carta el primer inciso del artículo 3º, en cuanto prohíbe al juez poder practicar pruebas en el sumario, puesto que dispone que una vez recibida la indagatoria *en el mismo auto determinará las pruebas que se deben practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario*,

para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la unidad investigativa de orden público que considere pertinente, porque las inflexiones verbales determinarán y remitirán son un claro mandato imperativo insoslayable y esto viene a remarcar lo que en el Salvalamento de Voto anterior hablamos denunciado, es una clara administrativización de la justicia, donde las autoridades de la Policía Judicial dejan de ser colaboradores de los jueces, para convertirse en verdaderos sustitutos de los mismos.

¿Qué tiene que ver la recuperación del orden público violado con que los jueces pierdan sus funciones investigativas de trascendental importancia en la labor de juzgamiento? ¿No es simplemente la evidenciación de una política que demuestra su vocación de cercenar la independencia y autonomía de la judicatura en Colombia, para que sean funcionarios del Ejecutivo quienes realicen las labores de juzgamiento, de la misma manera que ha sustituido la tarea legislativa del Congreso por medio de una inconfundible y copiosa función legiferante?

Porque también vulnera el debido proceso y las formas propias del juicio el disponer que los miembros de la Policía Judicial pueden practicar *las pruebas decretadas, así como las que estime conducentes*, porque el otorgarle facultades de investigación oficiosa constituye una clara sustitución de funciones que siempre han sido claramente jurisdiccional, pues se trata de una etapa más, la previa al proceso de juzgamiento.

Hemos venido sosteniendo hasta el cansancio, y nunca sobrará que se repite una vez más, que es consustancial al debido proceso y al respeto de las formas propias del juicio, el que las leyes procesales sean ordinarias o extraordinarias, como las que ahora se comentan, que tengan todas las ritualidades, recursos, formalidades, términos, etc., que son consustanciales a un concepto teórico de lo que es y debe ser el debido proceso, por ello es que su más claro desconocimiento no se da precisamente en el trámite del proceso, cuando el funcionario arbitrariamente desconoce aquellas ritualidades que están previstas legislativamente, sino que su verdadera y más grave condenación se presenta por parte del legislativo, cuando dicta leyes que prevén la existencia de un proceso sin formas y ritos que aseguren los derechos y garantías fundamentales de las partes procesales, porque siempre lo hemos afirmado: los ritos y formas no surgen de la omnívora y caprichosa voluntad del legislador, sino que tales formas y ritos constituyen una verdadera garantía para los derechos de las partes. Es por ello que cuando el artículo 20 del Decreto 2790 prevé la posibilidad de que los miembros de la Policía Judicial pueden practicar pruebas e incorporar las que se pongan a su disposición "sin expedir acto que así lo ordene", simplemente se está propiciando la arbitrariedad; se está negando la publicidad que debe tener el proceso penal, porque la previa existencia de un auto para la práctica de las pruebas tiene como específica finalidad garantizar la publicidad del proceso y de los medios de convicción, para con ella poder asegurar el derecho a la defensa y la contradicción probatoria. Pero si los medios de convicción pueden practicarse e incorporarse sin auto que así lo ordene, ¿qué posibilidades de notificarse pueden tener las partes y de defenderse o contradecir tales medios probatorios? Es manifiesta entonces la vulneración de la integridad constitucional, y es por ello que salvamos nuestro voto.

Y esa autoridad ilimitada que se consagra para los miembros de la Policía Judicial, de manera igualmente arbitraria se consagra para los jueces, en cuanto

pueden prorrogar el término de comisión a la Policía Judicial "sin formalidades de ninguna índole".

Parece que fuera criterio del señor Presidente de la República y de su señor Ministro de Justicia que la única forma de recobrar el orden público perdido es eliminando las garantías y ritos procesales. Es el claro propósito de adelantar el proceso penal a espaldas de las partes y especialmente de los procesados y sus defensores. Es la nítida intención de crear un proceso arbitrario, sin formalidades legales, donde la omnívima voluntad de policías y jueces es la que impone los términos y ritos que deben seguirse, o, mejor, aquellos que precisamente no deben seguirse. El que un término de comisión se prorrogue por medio de un auto, para que las partes se puedan enterar de lo que ocurre en el proceso, ¿tendrá incidencias negativas en la recuperación del orden público perdido? Creemos que no, sino que es una vocación de limitar las posibilidades defensivas, de eliminar las formas propias del juicio para que la arbitrariedad se consagre en el proceso, es disminuir los procesos y las posibilidades de contradicción probatoria. Porque siempre lo hemos sostenido en muchas ocasiones, el mejor instrumento represor a que puede acudir el Estado no es por el aumento de las penas, sino por medio de la norma procesal, porque a través de la eliminación de las garantías o de la limitación de las mismas es que más fácilmente se obtienen los dividendos de condena, que son los que finalmente busca la represión, pero recuéndese que eso no es administración de justicia.

Por la ausencia de formalidades de este especial proceso, siendo aquéllas las únicas que pueden garantizar la existencia del debido proceso es que salvamos nuestro voto.

*Rafael Baquero Herrera, Jorge Enrique Valencia Martínez, Pedro Lafont Pianetta, Edgar Sanviedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel.*

#### SALVAMENTO DE VOTO

Con nuestro habitual respeto por las decisiones de mayoría, manifestamos brevemente las razones de nuestro disentimiento con la declaratoria de constitucionalidad del numeral 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo 390/91 que dice:

"... Los procesos en que se haya proferido auto de citación para audiencia, resolución acusatoria o auto de proceder, o el que dispone el traslado al Ministerio Público para el concepto de fondo, los distribuirá entre los Jueves de Conocimiento de Orden Público para que éstos continúen el trámite con el procedimiento establecido para el juicio en los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991. Si alguna de las decisiones anteriores no estuviere ejecutoriada, el expediente se dejará en la Sección Jurisdiccional, hasta cuando ésta se produzca...", por cuanto:

a) Si bien es cierto que con base en el artículo 121 de la Constitución el Gobierno puede introducir cambios en los ordenamientos punitivo y procesal ordinarios, para crear nuevos tipos penales juzgados convenientes en el restablecimiento del orden turbado y para asignar su conocimiento a jurisdicciones especiales excepto la militar, o para redistribuir competencias por delitos ya existentes, también lo es que siempre el legislador extraordinario, cumpliendo estrictamente el mandato referido,

señalaba invariablemente qué esas competencias atribuidas eran "para hechos ocurridos a partir de la vigencia" de la norma de excepción;

b) Despojar de la competencia a la jurisdicción ordinaria de los casos que ella está adelantando (actuación y procesos), es tanto como aceptar que el desarrollo de la misma por los Jueces naturales de este tipo constitucional es la causa de la alteración del orden público, lo cual resulta absurdo en nuestro sentir, así la medida pretendida justificarse como instrumentos de protección para los jueces;

c) El control constitucional nuestro es jurídico no por conveniencia, y además el deber que tiene el Estado de brindar la debida protección a los Jueces Ordinarios no desaparece con la creación de una jurisdicción sin identidad conocida de sus titulares.

El despojo del conocimiento de esos procesos avanzados vuelve la norma de excepción en permanente y de efectos retroactivos, lo cual nunca puede serlo respecto de Decretos Legislativos de estado de sitio, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia.

*Dídimo Páez Velandia.*

Fecha, *ut supra*.  
(Mayo 16/91).

SENTENCIA NUMERO 67  
ASIGNACIONES DEL TESORO PÚBLICO

RESUMEN

Prohibición de recibir más de una. Excepciones.  
Exequible el artículo 25 del Decreto 2241 de 1986.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2252.

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) del Decreto 2241 de 1986, honorarios de los miembros del Consejo Electoral.

Actor: *Tito René Cortés Rubio*.

Magistrado Ponente: *Dr. Jaime Sanín Greiffenstein*.

Aprobada según Acta No. 19.

Bogotá, D.E., mayo diecisésis (16) de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte a decidir la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano *Tito René Cortés Rubio* contra una parte del inciso segundo del artículo 25 del Decreto 2241 de 1986.

II. LA NORMA ACUSADA

El texto de la disposición demandada es el que se destaca en la siguiente transcripción:

Artículo 25: "El Gobierno Nacional, mediante decreto ejecutivo, señalará anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral.

*Los honorarios y viáticos devengados por los miembros del Consejo Nacional Electoral, son compatibles con cualquier pensión de jubilación.*

Por concepto de honorarios, cada miembro del Consejo Nacional Electoral no devengará mensualmente menos del veinticinco por ciento (25%) de la remuneración total asignada a los Consejeros de Estado".

### III. LA DEMANDA

Advierte la Corte que el demandante al formular sus reparos contra la norma acusada aduce más motivos de conveniencia que de constitucionalidad y es así como expresa que dicha disposición viola el principio de igualdad de las personas ante la ley que consagria el artículo 16 del Estatuto Superior, al establecer un privilegio o excepción que además de ser "odiosa para la opinión pública", excluye a otros ciudadanos que están en condiciones de acceder a los cargos de miembros del Consejo Nacional Electoral y "carecen del poder de la influencia para ser nombrados".

Luego agrega que también se vulnera el artículo 17 de la Carta que protege el trabajo, pues privilegios como los que estatuye el artículo 25 parcialmente demandado hacen que se pierda "el concepto de protección para confundirse con el de gracia", desconociéndose de esta manera el derecho que tienen otros ciudadanos profesionales desempleados para ejercer la obligación de trabajar.

Y para finalizar señala que el artículo 64 Superior resulte lesionado porque cuando la Constitución condiciona la prohibición a lo que "salvo para casos especiales determinen las leyes" esta expresión "debe entenderse como algo tan particular que no raye en el privilegio, como cuando no se pueden dar las calidades o exigencias, o cuando éstas sean tan especiales, como reza el artículo, que no sean de fácil adquisición que por ello haya de acudir a la excepción, sin agraviar a los demás ciudadanos" además de que "la opinión pública no ha visto con beneplácito que personas jubiladas por el Estado, sean las llamadas a ocupar el cargo de miembros del Consejo Nacional Electoral, y aún más que en su mayoría correspondan estos cargos a hombres ilustres que han sido miembros del Consejo de Estado, por ello la excepción no tiene base constitucional".

### IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación enite la vista fiscal en oficio número 1662 de 29 de enero de 1991, la que concluye solicitando a la Corte declarar exequible el aparte acusado del artículo 25 del Decreto 2241 de 1986, pues "lejos de vulnerar las normas que señala el demandante, desarrolla el legislador la potestad entregada por el Constituyente en el artículo 64 de la Carta, al señalar la compatibilidad de los honorarios de los miembros del Consejo Nacional Electoral con cualquier pensión de jubilación".

Igualmente manifiesta que no se desconoce el principio de igualdad "en razón a que cualquier jubilado que entre a laborar como miembro del Consejo Nacional Electoral tiene derecho a cobrar sus mesadas pensionales y devengar los honorarios

correspondientes a dicho cargo ... y como a la misma situación de hecho el Legislador le dio igual tratamiento jurídico no se configura violación alguna al artículo 16 de la Carta Fundamental", como tampoco el 17 ibídem "en razón a que se trata de una reglamentación legal que permite para una situación determinada que una persona reciba además de asignación por su trabajo, pensión de jubilación".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

De conformidad con lo estatuido en el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es Tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por pertenecer ésta a un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (Ley 96 de 1985).

### b) El artículo 64 de la Constitución Nacional

En este mandato constitucional se consagra, de una parte, el principio general de que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado y de la otra, se autoriza a la ley para señalar los casos de excepción en que no hay lugar a aplicar esta prohibición.

Dicha incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios."

Esta disposición, que corresponde al artículo 23 del Acto Legislativo número 1 de 1936, surgió en nuestro Ordenamiento Superior en el año de 1886, cuando el Constituyente de esa época dispuso: "Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes" (art. 64 Codif. 1886), precepto que, como se lee en los antecedentes legislativos, obedeció al deseo del Constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos al permitirles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Igualmente, cabe recordar, como bien lo afirma el demandante, que en dicha ocasión se pensó en excluir de tal prohibición a los empleados dedicados a la instrucción pública o enseñanza oficial, para lo cual se adujó el hecho de que los profesores de colegios y escuelas oficiales tenían asignados sueldos muy bajos y de que por lo general las personas más ilustradas ocupaban los más altos cargos o posiciones políticas y civiles, y eran los más aptos para la docencia.

Sin embargo, esta excepción no quedó incluida en la Carta Política, pues el Constituyente resolvió "dejar a la ley el cuidado de apreciar y determinar los casos especiales" en que conviniese permitir estas acumulaciones de sueldos, y así quedó admitida la excepción". (Derecho público interno, José María Samper, 1982, pág. 381).

Posteriormente se expidió el Acto Legislativo número 1 de 1936 cuyo artículo 23, que como se dijo es la norma actualmente vigente, reformó el 64 de la Constitución de 1886, así: cambió el término "sueldo" por el de "asignación" con el fin de incluir toda clase de remuneración, emolumentos, honorarios, etc., que pudieran percibirse del erario, amplió el campo de cobertura de la disposición al extender su aplicación a las empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado y precisó el significado y alcance de la expresión "tesoro público" en el sentido de comprender "el de la nación, los departamentos y los municipios".

Adviéntase cómo el Constituyente de 1936 dejó incólume la parte de la norma de 1886 que autoriza a la ley para señalar excepciones, esto es, "salvo lo que para casos especiales determinen las leyes".

Y es así como en desarrollo de tal disposición constitucional, el legislador ha expedido numerosas normas indicando los casos en que no opera la prohibición de recibir más de una asignación. Pueden citarse a manera de ejemplo las contenidas en los Decretos 3074 de 1968, 2400 de 1968, 3155 de 1968, 1713 de 1960, Ley 1º de 1963, 1042 de 1978, 386 de 1980, 80 de 1980, 2271 de 1981, 250 de 1970, 546 de 1971, etc., preceptos que permiten la acumulación de empleos y por consiguiente de la respectiva remuneración; otros que hacen compatible el disfrute de pensión de jubilación con otras prestaciones de igual naturaleza; y las que autorizan ejercer la actividad docente y funciones administrativas y judiciales, etc.

#### c) *La norma demandada*

El artículo 25 del Decreto 2241 de 1986, en lo acusado, consagra una excepción al principio general contenido en el artículo 64 Superior, al permitir que los miembros del Consejo Nacional Electoral devenguen a la vez los honorarios correspondientes a dicho empleo y la pensión de jubilación que vinieren percibiendo, disposición que el actor considera contraria a lo dispuesto en los artículos 64, 16 y 17 de la Carta Fundamental.

#### Artículo 64. *Asignaciones del Tesoro Público.*

A lo cual hay que responder que la acusación es totalmente infundada por que si bien es cierto que el artículo 64 de la Constitución Nacional, como se dejó visto, prohíbe a toda persona recibir más de una asignación que provenga del erario público, es el mismo Constituyente quien autoriza al legislador para señalar los "casos especiales" en que tal prohibición no opera, o lo que es lo mismo, para establecer excepciones.

Estas excepciones las puede estatuir el legislador sin cortapisas alguna, salvo el respecto por las normas constitucionales que regulen derechos o establezcan garantías que en lo referente al tema sean pertinentes, pues el Constituyente al conferirle tal facultad no le señaló pauta, limitación o condición específica para su debido ejercicio.

Es por ello por lo que consideran si el caso a que alude la norma demandada es o no de aquéllos "tan especiales" como apra que amerite, dadas sus circunstancias particulares, esa medida de excepción, es asunto que no compete decidir a esta Corporación al ejercer el control constitucional, por cuanto la creación de los casos

excepcionales a que se ha hecho referencia depende exclusivamente del juicio y criterio del legislador, quien debe analizar los motivos de conveniencia o necesidad para su institución, sin que la Corte pueda entrar a controvertir tales aspectos de sus determinaciones, que tocan exclusivamente con su pensamiento político.

Por estas razones considera la Corte que no se lesiona el artículo 64 Superior.

#### Artículo 16. *La igualdad.*

Ahora bien, como se insinuó arriba, esta competencia ha de ejercerla el Congreso sin lastimar otras reglas constitucionales que vengan al punto y por ello es propio examinar si la disposición acusada侵犯 los artículos 16 y 17 de la Carta Política como lo alega el demandante.

La igualdad, que se deduce no sólo del artículo 16 constitucional sino también de otros textos, no es una igualdad absoluta que por sus características de ser mecánica e incondicionada bien podría llevar a crear la injusticia y la inequidad, pues implicaría tratar de la misma manera a quienes no son iguales y a desproteger a sectores de la población que requieren un régimen especial dadas sus peculiaridades; lo que el principio busca es, por el contrario, que el legislador sólo pueda escoger criterios de diferenciación que sean fundados, justos y equitativos de manera que, además, nadie que esté dentro del grupo así creado quede por fuera de él en razón de discriminación ilegítima que se base, especialmente, en parámetros que hoy se consideran como la raza, el credo político o religioso, la nacionalidad, y en su caso, el sexo o la edad; por todo esto es apropiado que existan regulaciones especiales, por ejemplo, dada la actividad, para los comerciantes, por virtud de la materia, para los mineros, por su posición fiscal, para los contribuyentes, así como por su condición, para los menores, pero solamente en cuanto resultan necesarias y dependientes de tales rasgos específicos y sin que nadie resulte ilegítimamente excluido del grupo así definido y al cual pertenece.

En el caso *sub lite* se tiene que el decreto-ley se refiere con toda legitimidad a los miembros del Consejo Nacional Electoral que por su propia naturaleza requieren en sí mismos una regulación de sus calidades y condiciones, incompatibilidades, funciones y, en fin, por supuesto, de su remuneración, teniendo en cuenta que se trata de un ente estatal (mico); además, debe considerarse que la regla establecida en cuanto a sus honorarios cobija a todos los que lleguen a tener tal calidad y que la excepción que establece a favor de quienes devenguen una pensión de jubilación no discrimina contra ellos por razón de la edad ni puede decirse seriamente que lo haga contra quienes no son acreedores a tal prestación social por cualquier motivo, pues a éstos no se les cercena ningún derecho o prerrogativa.

En consecuencia, no hay tampoco violación del artículo 16 de la Constitución.

#### Artículo 17. *El trabajo.*

En cuanto al artículo 17 *ibidem*, conforme al cual "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado", resulta de veras que el trabajo tanto pasado como presente de quienes se hallen en las condiciones señaladas queda especialmente protegido sin que alcance a verse a quién se le perjudica en el suyo ni en qué forma se atente —si es que se establece una relación preceptiva con el artículo

32—contra una política de pleno empleo, dadas las calidades tan especiales que deben reunir las personas en cuestión y su bajo número.

Tampoco se viola, pues, el artículo 17 de la Constitución Nacional.

No observa la Corte que se infrinja ninguna otra norma superior.

## VI. DECISIÓN

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

### RESOLVE:

DECLARAR INEXACTO el artículo 25 del Decreto 2241 de 1986 en la parte demandada.

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, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianello, Héctor Marín Narario, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Osipina Botero, Dídimo Pérez Velandia, (salvo voto parcialmente); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Vulcán Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

## SENTENCIA NÚMERO 68 FACULTADES EXTRACRUDINARIAS

### RESUMEN

Reglamentación de la estructura y funcionamiento de la administración de justicia.

Se inhibe de decidir sobre el artículo 52 del Decreto 1888 de 1989.  
Exequible el artículo 4º del Decreto 1975 de 1989.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2250.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 52 del Decreto 1888 de 1989 y 4º del Decreto 1975 de 1989.

Despacho al público en las oficinas judiciales. Régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

Actor: Juvenal Ramos Molina.

Magistrado Sustanciador: Dr. Rafael Méndez Arango.

Aprobada según Acta N°. 19.

Bogotá, D.E., mayo diecisés (16) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 214 de nuestra Constitución, el ciudadano Juvenal Ramos Molina acusa de inconstitucionalidad los artículos 52 del Decreto 1888 y 4º del Decreto 1975 de 1989.

Recibida la demanda se le dio el trámite previsto en el Decreto 432 de 1969 y el Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor dentro del término de traslado, por lo que ahora procede la Sala Plena de la Corte a decidir sobre ella.

## II. LO ACUSADO

El tenor literal de los artículos acusados es el siguiente:

### «DECRETO 1888 DE 1989 (Agosto 23)

*“Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.”*

“.....”

“Artículo 52. En las oficinas judiciales debe haber despacho permanente al público de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

“El magistrado o juez autorizará los turnos necesarios en la hora del almuerzo, preservando el normal funcionamiento de la oficina.

“Parágrafo. Los Tribunales Superiores del Distrito Judicial podrán autorizar la atención al público de los despachos judiciales el día sábado o domingo, de acuerdo con las necesidades del servicio en el respectivo municipio. En este caso, se tendrá por compensatorio el siguiente día hábil.”

### «DECRETO 1975 DE 1989 (Agosto 31)

*“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto-ley 1888 de 1989.”*

“.....”

“Artículo 4o. El artículo 52 del Decreto-ley 1888 de 1989, quedará así:

“Artículo 52. En las oficinas judiciales debe haber despacho al público de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a las 12 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.”

## III. LAS RAZONES DE LA ACUSACIÓN

Según el ciudadano que demanda la constitucionalidad de los textos legales atrás reproducidos, al expedirlos el Presidente violó el artículo 118 ordinal 8º de la Constitución Política, porque, según sus textuales palabras, “las normas acusadas exceden las facultades a que se refiere la Ley 30/87 a la fin del artículo 76, ordinal 12 de la Carta”, pues en su sentir al disminuir la jornada laboral, además de reducir la eficiencia de la Rama Jurisdiccional, produjo un aumento de salarios, ya que, según él, si se le compara con la jornada de lunes a sábado que regía antes del 23 de agosto de 1989 la disminución porcentual de la actual jornada es equivalente al 9.1%, lo cual no autorizó el Congreso, por cuanto las facultades eran para modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

#### IV. EL CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

En opinión de este funcionario la acusación de inconstitucionalidad es fundada, debido a que el literal j) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987 facultó al Gobierno Nacional para "modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional" lo que implica que "estaba habilitado solamente para legislar sobre una parte de la carrera judicial que era el aspecto disciplinario, no así para fijar horarios de trabajo, ya que esto constituye objeto de regulación de la prestación del servicio", para decirlo copiando las palabras del Procurador, quien, además, afirma que lo que sí es materia disciplinaria es el cumplimiento del horario por parte de los funcionarios, no así su determinación. Sus assertos sobre lo que propiamente hace parte del estatuto de la carrera los apoya en la sentencia de 31 de agosto de 1989, en la cual la Corte dijo que el régimen disciplinario hace parte de ella "en cuanto permite controlar la calidad, rendimiento, conducta, moralidad y responsabilidad en el desempeño del cargo".

También opina en su vista fiscal el Procurador General que la sola circunstancia de haber sido subrogado el artículo 52 del Decreto 1888 de 1989 por el artículo 4º del Decreto 1975 del mismo año, "no releva a la Corte de la obligación impuesta por la Carta, de verificar la constitucionalidad de las disposiciones legales aun cuando éstas ya no formen parte del ordenamiento jurídico".

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### a) *La competencia*

Por ser los preceptos acusados parte de un Decreto-ley dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de conformidad con el artículo 76 ordinal 12 de la Constitución Nacional, es competente la Corte para conocer del juicio de constitucionalidad que contra ellos se ha promovido, a la luz de lo dispuesto por el artículo 214 ibidem.

##### b) *Las facultades extraordinarias*

1. *El límite temporal de las facultades.* Conforme lo anota el Procurador en su concepto, los Decretos 1888 y 1975 de 1989 se expedieron por el Ejecutivo dentro del término de habilitación que le dio el Congreso por medio de la Ley 30 de 1987, el cual fue de dos años que comenzaron a correr el 9 de octubre de 1987, fecha en la que se promulgó la ley al insertarla en el "Diario Oficial" No. 38077, y los dos decretos se expedieron el 23 y 31 de agosto de 1989, respectivamente, o sea, dentro del plazo que fijó la ley delegante.

2. *La precisión de la Procuraduría.* En relación con la precisión previa al estudio del caso que hace la vista fiscal, debe destacar la Corte que no puede compartir esa opinión y que, en cambio, reitera la doctrina constitucional, según la cual, por sustracción de materia y salvo los casos de excepción que se han explicado suficientemente en anteriores ocasiones, valgan por ejemplo las sentencias de 4 de octubre de 1984 (M. P. Dr. Carlos Medellín Forero) y de 15 de septiembre de 1988 (M. P. Dr. Jairo E. Duque Pérez), si la norma no se halla vigente no tiene la Corte

que verificar el juicio de constitucionalidad, cuyo objeto es el de excluir de la normatividad jurídica la disposición que rige con la Constitución Nacional, restableciendo así el imperio de esta última quebrantando por el precepto que se declara inexequible; pero, como es apenas obvio, si la norma ya no rige, no puede quebrantarse el orden superior constitucional, y mal se podría retirar de la normatividad lo que carece de existencia jurídica. Sin embargo, como aquí ocurre que el artículo 52 del Decreto 1888 fue subrogado por el 4º del Decreto 1975, que también fue acusado por el ciudadano demandante, sobre esta norma recaerá la decisión de ser o no inexequible, y en cambio, se declarará la Corte inhibida para pronunciarse de fondo en relación con el primero de estos dos textos.

3. *El límite material de las facultades.* Tal como antes se dijo, las facultades extraordinarias invocadas por el Presidente para dictar tanto el Decreto 1888 de 1989 como el Decreto 1975 del mismo año, del último de los cuales hace parte el artículo 4º que subrogó el 52 del primero de ellos, fueron las conferidas por la Ley 30 de 1987 en su artículo 1º, razón por la cual es pertinente transcribir las que para la decisión interesan:

“... 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*.  
“... J.- Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional” (se destaca).

El Procurador al igual que quien promueve el juicio de constitucionalidad, considera que hubo un desbordamiento de la última de estas facultades, por estimar que dentro del “régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”, que es el que se dice modificar por el Decreto 1888 (a su vez modificada y adicionada por el Decreto 1975), no encaja lo relacionado con la determinación del horario ni con la de aumentar los salarios —que es la consecuencia que genera la reducción de la jornada, según el actor—; y justo es reconocer que si en verdad al Ejecutivo únicamente se le hubiese investido de la facultad para legislar extraordinariamente sobre este aspecto de la función pública jurisdiccional, a no dudarlo que les asistiría razón a ambos en sus planteamientos. Mas sucede que fuera de esta facultad del literal j), la Ley 30 de 1987 también le otorgó al Presidente de la República la de *reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia*, atribución ésta que rectamente entendida lo autorizaba para disponer, como así lo hizo, que el despacho al público en tales oficinas lo fuera sólo de lunes a viernes, de las ocho de la mañana a las doce meridiano y de las dos a las seis de la tarde, por cuanto dentro de la expresión “funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia”, queda comprendido no sólo lo referente a su capacidad de acción sino también lo concerniente al marco temporal dentro del cual dicha acción será ejercitada, vale decir, la jornada dentro de la que funcionarán los dichos “tribunales de la administración de justicia” o “despachos judiciales” u “oficinas judiciales”, que son locuciones verbales indiscutiblemente sinónimas.

Y para responder a la totalidad de los argumentos dados por el ciudadano demandante, debe decirse que, a juicio de la Corte, resulta en este caso totalmente

esperino su razonamiento de que a menor jornada mayor salario, por ser la lógica del mismo de mera apariencia.

En efecto, aparentemente la relación que se intenta hacer entre la duración de la jornada y el salario es válido; mas ocurre que, en primer término, la remuneración de los funcionarios y empleados judiciales no está exclusiva y necesariamente referida al cumplimiento o no de una jornada y un horario, en virtud de estar sus obligaciones legales más encaminadas a lograr la finalidad perseguida que es la de una eficaz y cumplida administración de justicia, que a la simple cuestión de ceñirse maquinamente a una rutina horaria; y en segundo término, conviene precisar que el horario que señala la ley es para el "despacho al público", o sea la atención al mismo, y no para el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

Tan cabal y clara resulta esta comprensión de las facultades que otorgó la ley de investidura al Presidente de la República y que su ejercicio por éste no desbordó los límites materiales de ellas, que sobran más comentarios y razones para concluir afirmando la exequibilidad de la norma por razón del ejercicio de las facultades conferidas. Así habrá entonces de decidirse.

## VI. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

1. INDIENSE de resolver sobre el artículo 52 del Decreto 1888 de 1989, por carencia de objeto.

2. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 4º del Decreto 1975 de 1989, que modificó el artículo 52 del Decreto 1888 del mismo año, en cuanto al dictarlo el Presidente no excedió las facultades que le fueron concedidas.

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

*Pablo Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Buquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pumetta, Héctor Morán Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Alberto Ospina Botero, (con salvedad parcial de voto); Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, (salvo voto parcial de voto); Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Grifenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Bianca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SALVARDAD DE VOTO

De los Magistrados *Alberto Ospina Botero* y *Jorge Iván Palacio Palacio*

Como a nuestro criterio el artículo 4º del Decreto 1975 de 1989 es inconstitucional, por cuanto al dictarlo el Presidente excedió las facultades que le fueron concedidas por la Ley 30 de 1987, procedemos a consignar los motivos en que nos apoyamos para haber votado en contra de la decisión adoptada por la mayoría de la Corporación, en el punto:

1. Al proyecto de ley de facultades que fuera presentado por el Presidente de la República a la Cámara de Representantes, que a la postre se convirtió en la Ley 30 de 1987, el ejecutivo presentó, como exposición de motivos, los siguientes:

"Este proyecto busca atender dos grandes necesidades de la administración de justicia: la de aumentar el número de jueces y magistrados, conforme a los requerimientos de las distintas regiones del país y la de racionalizar los procedimientos judiciales, a fin de procurar su eficiencia, modernización y rapidez.

"Se proponen facultades extraordinarias para aumentar el número de jueces y magistrados en aquellos despachos o corporaciones en que desde hace años se ha observado un grave recargo de expedientes, y lo propio u consecuente en el ámbito de los empleados de la rama jurisdiccional. Las facultades están puestas en forma tal que comprende tanto la creación como la supresión y la redistribución de cargos, según sean las necesidades del servicio.

"Se ha tenido en cuenta además que la introducción de la informática supondrá cambios en las funciones del personal subalterno y que éste tendrá que aumentarse o trasladarse para ver de que los tribunales cuenten con personal de apoyo que les permita así sea parcialmente cumplir ciertas tareas relativas a su propia administración y la de los juzgados del respectivo distrito judicial.

"Por otra parte se proponen también facultades para aligerar los procedimientos, transferir a otras entidades ciertos trámites administrativos que actualmente están a cargo de los jueces dentro de los procesos a su cargo y en fin adelantar una serie de modificaciones tendientes a racionalizar los procedimientos. En este sentido se prevé la expedición de proyectos elaborados por distintos estamentos interesados en la mejor administración de justicia. Algunos de esos proyectos han sido presentados por ilustres profesores universitarios, por directivos de colegios de abogados, por destacados elementos de la jurisdicción y por la Cámara de Comercio de Bogotá, que hace un mes presentó a la consideración del Ministerio y del país numerosas iniciativas. Todo esto pone de presente que la reforma de la justicia es una obra nacional.

"Considero que el Estado no debe comprometerse en el solo objetivo del aumento de jueces, sino que, simultáneamente, debe buscar la racionalización de los procedimientos judiciales y la modernización de los instrumentos y de los métodos de trabajo, para lograr una descongestión de los juzgados y tribunales y poner a éstos hoy, en condiciones reales de atender los crecientes requerimientos que las personas formulan en demanda de justicia.

"La estrategia para el tratamiento del recargo de los despachos judiciales consistirá así en aplicar en forma simultánea y gradual (por regiones o por jurisdicciones), los tres correctivos previstos: modernización de los medios de trabajo (informática), racionalización de los procedimientos y aumento de funcionarios".

Por su parte, en la ponencia para primer debate en la Cámara, se consignó lo siguiente:

"Interpretamos que el propósito sincero y loable del gobierno, es el de revitalizar la administración de justicia para lograr que sea eficaz, pronta y cumplida; lo anterior no sólo es conveniente sino necesario: conveniente porque al mejorar la justicia, ganará el país la confianza de los ciudadanos de bien que verán la operancia del sistema judicial la garantía suficiente para una efectiva defensa de sus derechos, y conquistarán, el gobierno, el respeto y la autoridad perdidas frente a los transgresores de la ley que verán clara la amenaza represiva y sentirán el poder intimidante de las normas, sin que la impunidad se presente como acicate o impulso para sus manifestaciones contrarias a derecho. Necesario porque la situación actual de la administración de justicia es desesperada, caótica, muy cercana al límite de su propia negación. Es tan grande la responsabilidad del aparato judicial para con la Nación, y tan pocos sus recursos, tan frágil su estructura, tan intrincados sus procedimientos, tan largos sus tiempos de duración, que se ha desnaturizado su función y resulta categórico necesario tratar de mejorarlo, mapas en épocas como la presente durante las cuales el conflicto social se profundiza y desborda la contestación tradicional para emprender una ruta de la violencia y el terrorismo de extrema que amenaza ya no la eficacia de la función judicial sino el cuerpo mismo del Estado y la existencia de su autoridad".

En la ponencia para primer debate en el Senado, se dijo:

"No es equivocado asegurar que la administración de justicia sufre notables quebrantos. La congestión de los despachos judiciales es bien sabida, al igual que la falta de medios y recursos de todo orden para aplicarla debidamente. No solamente hay morosidad, sino incisividad que se traduce en pérdida de la confianza ciudadana y en impunidad. La dilación en los trámites es notable, la incomodidad que sufren los administradores de justicia por la falta de elementos para aplicarla es públicamente conocida y las condiciones en general en que tiene que brindarse tan fundamental servicio son francamente deplorables.

"Como si lo mencionado fuera poco, está plenamente establecido que uno de los factores generadores de la violencia atroz que azota a Colombia es el poco buen resultado que ofrece un aparato jurisdiccional que no decide con la prontitud requerida, sino no puede investigar adecuadamente los ilícitos cometidos, ni descubrir ni sanciona a los delincuentes.

"Así las cosas, nada más apropiado para esta hora de crisis que procurar los medios indicados para que se modernice la administración de justicia y se torne eficaz en sus gestiones y resultados, aumentarán (sic) el número de funcionarios, distribuyendo adecuadamente los existentes, reorganizando sus funciones, dando alcance más apropiado a su competencia, descongestionando los despachos judiciales, creando jurisdicciones especiales y apropiando los recursos indispensables para que haya adecuadas dotaciones, asistencia técnica y posibilidades de acertado y pronto cumplimiento".

2. Los antecedentes de la Ley 30 de 1987, que se ponen de presente con la exposición de motivos y en las discusiones y ponencias de Cámara y Senado, están indicando con notoria claridad y precisión, que las facultades conferidas por el legislativo al gobierno mediante dicho estatuto fueron, en términos generales, para procurar la celeridad de la administración de justicia, su ajuste a la informática y las técnicas modernas y la creación de la jurisdicción de familia y agraria y, con tal mira, ya en el campo específico se le otorgaron, por el término de dos años, para que legislara sobre las materias siguientes.

- a) Para crear, suprimir y fusionar juzgados y plazas de magistrados;
- b) Para aumentar o disminuir la planta de personal de empleados de la rama jurisdiccional y determinar sus funciones;
- c) Para modificar el régimen de competencia de las distintas autoridades judiciales y del Ministerio Público y reglamentar la estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia;
- d) Para crear y organizar las jurisdicciones de familia y agraria;
- e) Para simplificar el trámite en los procesos judiciales y ajustarla a la informática y técnicas modernas;
- f) Para asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces;
- g) Para implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad;
- h) Para 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) Para suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación en los procesos administrativos, y
- j) Para modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

3. Entonces, si los principios fundamentales que inspiraron la Ley 30 de 1987 fueron el de la celeridad de los trámites de los procesos judiciales, su ajuste a la informática, la creación de las Salas de Familia y Agraria y la descongestión de los despachos judiciales, no se logra entender ni parece comprensible que el Presidente de la República, hubiere quedado facultado, *pro tempore* y de manera precisa (art. 76 num. 12 Const. Nal.) para regular el horario del trabajo judicial y, más aún, para recortarlo, puesto que tal proceder chocaría frontalmente con los propósitos de celeridad y descongestión de los despachos judiciales. Y menos resulta atendible, como lo expresa el fallo adoptado por mayoría, hacer equiparable la locución "tribunales de la administración de justicia" empleada en la letra "c)" de la Ley 30 de 1987, con las expresiones "despachos judiciales" u "oficinas judiciales", puesto que el primero

tiene que ver, según los alcances de la autorización concedida al ejecutivo en la mencionada letra, con el funcionamiento en general de los "tribunales" y con el desenvolvimiento de los mismos al ser creadas las Salas de Familia y Agraria.

4. Siendo así las cosas, el Presidente, al expedir el artículo 4º del Decreto 1975 de 1989, excedió las facultades a él conferidas por la Ley 30 de 1987, y por ende, el mencionado artículo es inconstitucional, por no ajustarse a los artículos 76 núms. 12 y 118 num. 8 de la Carta Política. En cuanto a la decisión inhibitoria, respecto del artículo 52 del Decreto 1888 de 1989, la compartimos.

Fecha, *ut supra*.

*Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio*

## SENTENCIA NUMERO 69 DERECHO ADQUIRIDO

### RESUMEN

Ordenar determinados factores de salario, para recuperar prestaciones sociales a partir de una fecha, no quiere decir que haya desconocimiento, de derechos adquiridos con anterioridad, pues éstos se respetarán.

Exequible el artículo 96 parcialmente del Decreto 1214 de 1990. Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2245.

*Acción de inexequibilidad contra el artículo 96 (parcialmente) del Decreto 1214 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional".*

Cesantía definitiva.

Actor: Alvaro Moreno Bulla.

Magistrado Sustanciador: Dr. Rafael Méndez Arango.

Aprobada según Acta N°. 19.

Bogotá, D.E., mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Alvaro Moreno Bulla solicita a la Corte que declare inexcusable el artículo 96 del Decreto 1214 de 1990 "... en cuanto contiene la locución 'prestado en dichas entidades...', por considerar que infringe los artículos 17 y 26 de la misma.

Se agotó el trámite establecido en el Decreto 432 de 1969 para esta clase de juicios y procede por ello la Corte a decidir:

## II. LA NORMA ACUSADA

El texto completo del artículo del cual hace parte la locución subrayada y cuya inconstitucionalidad se demanda, es el siguiente:

*"Cesantía definitiva.* Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que sean retirados o se retiren del servicio, tienen derecho a que el Tesoro Público les pague por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes del último salario devengado por cada año de servicio *prestado en dichas entidades* y proporcionalmente por las fracciones de meses y días a que hubiere lugar, liquidado sobre las partidas indicadas en el artículo 102 de este Decreto."

## III. LAS RAZONES DE LA DEMANDA

Según el actor, se viola el artículo 26 de la Carta por que al incluirse en la norma la locución "prestado en dichas entidades", se restringe ostensiblemente el derecho prestacional al tiempo servido en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, excluyendo el que, sin solución de continuidad, se haya prestado en otras entidades del ramo administrativo, por lo que "... quedaría excluido del beneficio legal de cesantía en la forma establecida y solamente lo tendría en forma reducida, vale decir, por aquel servicio prestado a las entidades a que se refiere la disposición, únicamente". Y el artículo 17 *ibidem*, porque mientras el preceptúa que el trabajo es una obligación social que gozará de la especial protección del Estado, la disposición acusada "se opone abiertamente a un principio de seguridad social... que se deriva de la cesantía definitiva, que garantiza un futuro inmediato", puesto que no obstante estar los empleados estatales que pasan de "... otros ramos dentro de la misma órbita estatal, al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional... solamente tendrían derecho a esa cesantía con la restricción impuesta...", a pesar de que el Estado que es el mismo patrono "... deriva los dineros para esos efectos, del Tesoro Público que no de esas entidades particularmente, pues no se trata de un Estado prestacional dentro de otro Estado...", para decirlo copiando las lexicales y no muy claras razones que trae la demanda.

## IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Manteniendo su punto de vista expresado en otros conceptos y no obstante las muchas veces en que la Corporación le ha resultado esta opinión suya sobre la necesidad de inhibirse porque -así lo dice- "las expresiones lingüísticas por sí solas no violan el ordenamiento superior", el Procurador insiste en pedirle a la Corte que se abstenga de pronunciarse de mérito en relación con las expresiones "prestado en dichas entidades" contenidas en el artículo 96 del Decreto 1214 de 1990, y las cuales afirma no son un precepto autónomo dentro dicho artículo "... sino una condición necesaria para que los empleados públicos que prestan sus servicios en el Ministerio de Defensa y en la Policía Nacional se les liquiden sus cesantías definitivas de acuerdo a (sic) lo establecido en la norma mencionada" y, además, porque de prosperar la acción "surgiría una norma jurídica nueva, diferente a la establecida por el legislador extraordinario...".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) *La competencia*

Por cuanto la norma parcialmente acusada es parte de un decreto-ley dictado por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 66 de 1989, tiene la Corte la competencia para su juzgamiento por inconstitucionalidad, de conformidad en el artículo 214 de la Constitución Política.

### b) *La autonomía de las expresiones acusadas*

Contrariando la opinión fiscal y sin que en esta ocasión se estime necesario ahondar sobre el punto, pues en criterio de la Corte el tema ya está suficientemente esclarecido, debe decirse que la locución "prestado en dichas entidades" tiene plena autonomía y significación jurídica e igualmente la conservaría lo demás del artículo si ella fuese retirada del orden normativo, puesto que en el último caso se liquidaría el auxilio de cesantía tomando en cuenta la totalidad del tiempo de servicios que el empleado preste al Estado, sin que haya solución de continuidad por todo el lapso de vinculación a los diferentes organismos y entidades estatales, y no exclusivamente por lo trabajado en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; y como es obvio, en el caso contrario, dicha prestación social será computada teniendo en consideración apenas lo servido por el empleado público en ellas.

Pero como antes se advirtió, creé la Corte que por estar dotado de autonomía y significación jurídica la parte acusada del texto legal, resulte procedente el proferir una decisión de mérito.

Y en cuanto al argumento de que al retirarse del precepto legal la disposición que se juzga inconstitucional, resultaría entonces una norma diferente de la expedida por el legislador extraordinario, hay que anotar, aun cuando casi resulte una petrogrillada decirlo, que precisamente se trataba de excluir de la normalidad un precepto que por contradecir la Constitución no puede seguir existiendo. Por ello es apenas elemental que después de purgada la norma de que se trata del vicio de inconstitucionalidad, la disposición que se mantiene resulte diferente, ya que si así no ocurriese, la única conclusión racional sería la de que la norma en cuestión no infringía en verdad los dictados, de la Constitución; y es evidente, que si no la transgredía no podía entonces válidamente extirpársela del universo normativo. En cambio, si la expresión autónoma y con significación jurídica si chocó efectivamente con el ordenamiento superior, la obligación de la Corte es declararla inejecutable para así evitar que continúe transgrediéndolo; decisión ésta que por lógica consecuencia le modifica el sentido y alcance que la norma tenía antes de ser enjuiciada, para permitir la subsistencia de una que se aviene al Estatuto Fundamental.

### c) *"La cuestión de fondo"*

Sea lo primero señalar que se muestra totalmente exótica la acusación de inconstitucionalidad por presunto quebrantamiento del artículo 26 de la Constitución Nacional, pues como es sabido dicho canon establece la garantía del debido proceso, y en este caso no se trata de ninguna clase de juzgamiento, ni siquiera de uno

de carácter administrativo; ya que la manera como habrá de liquidarse el auxilio de cesantía de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional es tema absolutamente ajeno a la imposición de una pena o sanción o la decisión de una controversia. Por este aspecto resulta francamente infundada la demanda.

Y en cuanto a que la susodicha locución viola la garantía que por mandato constitucional debe darle el Estado al trabajo brindándole una especial protección, o el que se tenga la obligación social de trabajar, tampoco cabe predicar infracción alguna por la circunstancia de que el auxilio de cesantía deba ser liquidado tomando en cuenta únicamente el tiempo servido por el empleado público al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, sin incluir en el cómputo respectivo el prestado a otras entidades administrativas, porque debe decirse que todo lo referente al régimen de las prestaciones sociales, cual es el caso de la presente, su surgimiento, desenvolvimiento y desarrollo, forma de liquidarse y factores para hacerlo, así como su eventual desaparición, es tema eminentemente legal en tratándose de esta clase de servidores estatales (C.N. art. 76, ord. 9º), sin que para nada roce todo ello con el imperativo constitucional de que el Estado debe otorgarle protección especial al trabajo, ni se viole tampoco ningún otro ordenamiento de la Constitución Nacional, mientras dicha regulación legal no desconozca en verdad derechos adquiridos con justo título y arreglo a la ley, cosa que aquí ni por asomo ha ocurrido.

Es cierto que esta última reflexión que se hace desvía el examen de constitucionalidad de la preceptiva de los artículos 17 y 26 de la Carta Política para situarlo en el ámbito de la garantía de los derechos adquiridos que consagra el artículo 30 *ibidem*; pero sucede que se tiene competencia para verificar el control constitucional por otras razones diferentes a las dadas por quien acusa la norma, y que tampoco examinando el fragmento cuya inexequibilidad se pide frente a este amparo constitucional a la propiedad privada y demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles que establece el mentido artículo 30, resultaría quebrantamiento alguno de la normatividad superior, pues el disponer que hacia el futuro se liquide de una determinada manera esta prestación social, no significa desconocimiento de derechos pretéritos ya adquiridos, ni menos aún que el tiempo anteriormente servido a otras entidades administrativas quede desprotegido o resulte desconocido, por deberse entender que el mismo, o el que luego pueda prestarse al Estado en organismos o entidades diferentes al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, seguirá cobijado por los otros preceptos que de manera general regulan la materia.

Para abundar en razones, puede añadirse que el legislador está librado hacer esta clase de excepciones; y que siendo, como lo es, la regla general de liquidación del auxilio de cesantías de los servidores del Estado la de que dicha prestación se liquide definitivamente por cada año, en verdad resulta que la excepción establecida por el artículo 96 del Decreto 1214 de 1990 viene a ser más favorable, en la medida en que ordena computar la totalidad del tiempo prestado por el empleado público en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y liquidar con base en el último salario devengado, a razón de un mes de salario por cada año de servicio 'y proporcionalmente por las fracciones de meses y días a que hubiere lugar', sin que opere la congelación anual prevista como regla para los demás empleados mencionados por el Decreto 3118 de 1968.

No encuentra, pues, la Corte que ni por razones que expresa el demandante ni por la que de oficio aquí se examina, la locución "prestado en dichas entidades", infrinja las garantías que tutela nuestra Constitución Política."

Por lo anteriormente explicado, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

**RESUELVE:**

Declarar exequible la locución "prestado en dichas entidades" contenida en el artículo 96 del Decreto 1214 de 1990.

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

*Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo Gutiérrez Sarmiento, Gustavo Gómez Vélezquez, 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 Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Rumán Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SENTENCIA NUMERO 70 ESTADO DE SITIO

### RESUMEN

Adición Presupuestal destinada a la incorporación a la vida civil "por medio de su integración al proceso de cambio institucional a través de la Asamblea Nacional Constitucional a los grupos autodenominados Ejército Popular de Liberación Quintín Lame y Partido Revolucionario de los Trabajadores" y demás  
Isequible el Decreto 869 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2318 (383-R).

Revisión constitucional del Decreto No. 869 de 1º de abril de 1991.

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

*Adiciones presupuestales por Decreto Legislativo.*

Aprobada según Acta No. 20.

Bogotá, D.E., mayo veintitres (23) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

Como lo ordena el artículo 121 de la Constitución nacional, el Gobierno envió para su revisión constitucional el Decreto Legislativo No. 869 de 1º de abril de 1991.

Se cumplió el trámite establecido en el Decreto 432 de 1969 para la revisión sin que ciudadano alguno hubiese intervenido durante el término de fijación en lista. El Procurador General de la Nación sí rindió oportunamente concepto.

## II. EL TEXTO DEL DECRETO REVISADO

Es como sigue:

### «DECRETO NÚMERO 869 DE 1991 (Abril 1)

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

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

#### CONSIDERANDO:

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

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

Que 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 Legislativo 1926 de agosto 21 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, cuyo funcionamiento requiere la asignación de recursos;

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 213 del 22 de enero de 1991 “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”, con el objeto de reincorporar a la vida civil por medio de su integración al proceso de Cambio Institucional a través de la Asamblea Constitucional a los grupos autodenominados Ejército Popular de Liberación, Quintín Lame y Partido Revolucionario de los Trabajadores. Que la impulsión de estas iniciativas de paz tendientes al restablecimiento del orden público, demanda la atención de los gastos que dicho proceso ocasiona;

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

Que es necesario atender los gastos ocasionados por el mantenimiento y reparación de los helicópteros al servicio del Ministerio de Defensa utilizados en las acciones tendientes al restablecimiento del orden público;

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. 01 de febrero 14 de 1991 por valor de \$10.633.137.708.19 del cual se utiliza la suma de \$10.633.137.708.00;

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

Que el Consejo de Ministros en su sesión del 1º de abril de 1991 aprobó las operaciones presupuestales de que trata el presente Decreto,

**DECRETA:**

Artículo 1º. Adicionase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1991 en la cantidad de \$10.633.137.708.00 así:

**INGRESOS DE LA NACION**

**2. Recursos de capital de la nación**

**2.8 Recursos del balance**

Numeral 0001 Recursos del balance no utilizados durante la vigencia de 1990 (Certificado de disponibilidad No. 001 de febrero 14 de 1991 por valor de \$10.633.137.708.19) del cual se utiliza la suma de ..... \$10.633.137.708.00  
 Total adición ingresos de la Nación .... \$10.633.137.708.00

Artículo 2º. Presupuestos de gastos o ley de apropiaciones adicionanese las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991 en una suma igual a la establecida en el artículo anterior por \$10.633.137.708.00, así:

**PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

**Unidad 0201 01**

Dirección Superior

Numeral	3 Transferencias
Artículo	022 Otras transferencias
Orcinal	003 Gastos inherentes a la realización de la Asamblea Constitucional a través de Fiducia
Recurso	01 Recursos ordinarios ..... 2.000.000.000.00
Total crédito adicional Presidencia de la República .... 2.000.000.000.00	

**SECCION 100200  
Fondo de Desarrollo Comunal**

Numeral	3	Transferencias	
Artículo	022	Otras transferencias	
Ordinal	022	Amnistía para la paz	
Recurso	01	Recursos ordinarios	1.000.000.000.00
Total crédito adicional Fondo de Desarrollo Comunal.			1.000.000.000.00

**SECCION 1401  
Servicio de la deuda pública nacional**

Numeral	6	Servicio de deuda interna	
Artículo	004	Títulos de tesorería	
Ordinal	002	Intereses	
Recurso	01	Recursos ordinarios	3.633.137.708.00
Total crédito adicional servicio de la deuda pública nacional			3.633.137.708.00

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
Unidad 1501 05  
Operación administrativa de la Fuerza Aérea**

Numeral	2	Gastos Generales	
Artículo	003	Mantenimiento	
Recurso	01	Recursos ordinarios	4.000.000.000.00
Total crédito adicional Ministerio de Defensa Nacional.....			4.000.000.000.00
Total créditos adicionales .....			10.633.137.708.00

Artículo 3o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991).

CESAR GAVIRIA

*Humberto de La Calle Lombana*, Ministro de Gobierno; *Luis Fernando Jaramillo Correa*, Ministro de Relaciones Exteriores; *Jaime Giraldo Angel*, Ministro de Justicia; *Rudolf Hommes*, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Oscar Botero Restrepo*, Ministro de Defensa Nacional; *María del Rosario Sintes Ulloa*, Ministra de Agricultura; *Francisco Posada De la Peña*, Ministro de Trabajo y Seguridad Social; *Camilo González Posso*, Ministro de Salud; *Ernesto Samper Pizano*, Ministro de Desarrollo Económico; *Luis Fernando Vergara Munarriz*, Ministro de Minas y

Energía; *Alfonso Valdovinos Sarmiento*, Ministro de Educación Nacional; *Alberto Casas Santamaría*, Ministro de Comunicaciones; *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*, Ministro de Obras Públicas y Transporte. »

### III. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su opinión el Decreto 869 se ajusta a los dictados de la Carta Política y por ello solicita a la Corte que así lo declare.

Para llegar a tal conclusión el Procurador asienta que el mismo cumple con los requisitos formales, puesto que lleva la firma del Presidente de la República y de la totalidad de los Ministros, se limita a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias y guarda conexidad con los motivos expuestos en el Decreto 1038 de 1984 para declarar timbrado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

El concepto fiscal al entrar en el examen material del decreto señala que mediante él se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital de la vigencia fiscal de 1991, con base en el certificado de disponibilidad No. 1 de febrero 14 de este año, expedido por el Contralor General de la República por valor de \$10.633.137.708.19, suma de la que se utiliza la casi totalidad incorporándola al presupuesto nacional.

Reproduce finalmente la vista fiscal lo pertinente del fallo de 1º de marzo de 1990 en donde se reitera la jurisprudencia de tiempo atrás fijada por la Corte, según la cual en época de alteración del orden público se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al de rentas.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. La competencia

Es competente la Corte para ejercer el control constitucional del Decreto 869 de 1991 porque así lo disponen los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional.

#### 2. El aspecto formal

El decreto revisado cumple a cabalidad con los requisitos que para su validez exige la Carta Fundamental, por cuanto lo dictó el Presidente invocando las facultades legislativas que le confiere el artículo 121 *ibidem* y va firmado por él y todos los Ministros del Despacho; y por tratarse de una adición presupuestal, sus efectos son inmediatos y no sobrepasan la vigencia del estado de sitio. Por lo demás, expresamente en su artículo 3º hace el Decreto la consabida declaración de que rige a partir de la fecha de su publicación "y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias".

#### 3.. La conexidad

Destinada como se halla la adición presupuestal a la asignación de recursos para el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constitucional; a cubrir los gastos que ocasiona la incorporación a la vida civil "por medio de su integración al proceso de Cambio Institucional a través de la Asamblea Nacional Constitucional a los grupos autodenominados Ejército Popular de Liberación, Quintín Lame y Partido Revolu-

cionario de los Trabajadores"; a cancelar "las obligaciones del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional ocasionadas en el restablecimiento del orden público pendientes de pago a 31 de diciembre de 1990" y "para atender los gastos ocasionados para el mantenimiento y reparación de los helicópteros al servicio del Ministerio de Defensa utilizados en las acciones tendientes al restablecimiento del orden público", tal cual lo expresan los propios considerandos del decreto que se revisa, se muestra entonces plamaria la conexidad entre la medida legislativa tomada y los motivos que determinaron la declaratoria de estado de sitio, pues es sabido que no obstante haberse logrado ya la reincorporación a la civilidad de algunos de los grupos de gentes armadas por virtud, entre otras, de la convocatoria e integración de la susodicha asamblea, de la que precisamente hacen parte tales facciones, es lo cierto que, como también lacuincientamente lo dice otra de las motivaciones del Decreto 869, "otros persisten en acciones violentas", todo lo cual obliga a erogaciones extraordinarias.

En este orden de ideas puede anotarse que, conforme lo asienta el tercero de los considerandos del decreto en revisión, es claro que como cuerpo deliberante constituido *ad hoc* para reformar la Constitución Política que nos rige desde 1886, la Asamblea Nacional Constitucional requiere para su funcionamiento que le sean asignados recursos; siendo apenas elemental que por tratarse de un órgano imprevisto no haya podido ser dotado de recursos por la ley de apropiaciones, puesto que al expedirse ella la mencionada asamblea no se contaba entre los mecanismos constitucionales de reforma de la Carta. Pero, como es apenas obvio, su creación por voluntad de lo que se entendió constituyente primario obliga ahora a adicionar el Presupuesto General de la Nación para de este modo incluir en él los "gastos inherentes a la realización de la Asamblea Constitucional"; mostrándose del todo indiferente al control de exequibilidad que la suma apropiada se manejé a través de la figura de la "fiducia", conforme se lee en el artículo 2º del Decreto 869 de 1991, o mediante cualquiera otra.

De igual modo cabe entender que la razón de disponer recursos para atender al servicio de la deuda pública nacional, estriba en el hecho de haberse ordenado la emisión de títulos de tesorería para arbitrar los recursos enderezados a cancelar las obligaciones del Ministerio de Defensa y la Policía pendientes de pago a 31 de diciembre de 1990, puesto que tal emisión de títulos configura una deuda interna cuyos intereses deben ser servidos. Y precisamente es a esta partida para cubrir al servicio de la deuda pública interna a la que se refiere la quinta consideración del decreto legislativo que se examina.

Respecto de las otras partidas, es aún más evidente la relación de conexidad que ellas guardan con los motivos que justificaron la implantación del estado de sitio, por referirse las mismas al Fondo de Desarrollo Comunal "Amnistía para la paz" y a los gastos de mantenimiento y reparación de los helicópteros utilizados en las acciones adelantadas en procura del restablecimiento del orden público.

#### 4. *El contenido material*

Por medio de sus artículos 1º y 2º, el decreto examinado ordena adicionar el presupuesto de rentas y recursos de capital de la vigencia fiscal de 1991 en la cantidad de \$10.633.137.708.00, basándose en el certificado de disponibilidad No. 001 de

febrero 14 de 1991 por valor de \$10.633.137.708.00, e igual cosa se hace con el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, el cual a su vez se adiciona en idéntica suma pero descompuesta así: \$2.000.000.000.00, para el presupuesto de gastos de la Presidencia de la República, a fin de sufragar los gastos inherentes a la realización de la Asamblea Constitucional; \$1.000.000.000.00 para el Fondo de Desarrollo Comunal "Amnistía para la Paz"; \$3.633.137.708.00 para el Servicio de la Deuda Pública Nacional y \$4.000.000.000.00 para el Ministerio de Defensa Nacional, operaciones administrativas de la Fuerza Aérea.

Y como lo recuerda el Procurador General de la Nación, la Corte ha dicho antes en varias sentencias —una de las cuales es precisamente la del 1º de marzo de 1990, radicación 2094 (323-F), parcialmente transcrita como sustento de su concepto de exequibilidad del Decreto *sobr examiné*— que las adiciones al presupuesto durante las épocas de perturbación del orden público son viables en aquellos casos en los que exista la necesidad de efectuar un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no haya partida votada o ésta sea insuficiente, pues tales créditos, denominados suplementales o extraordinarios, pueden realizarse siempre que se cumplan las condiciones y se sigan los trámites establecidos por la Ley Orgánica del Presupuesto —Ley 38 de 1989—, en cuyo artículo 69 se prevé la alternativa de que para solventar exigencias excepcionales, los gastos ocasionados durante el estado de sitio se hagan “en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”.

Además, es también una doctrina solidamente asentada la de que los decretos legislativos, por ostentar el carácter de ley en sentido material, pueden establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración; al igual que 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; sujetándose, claro está, a los artículos 206 y 208 a 212 de la Constitución Nacional y dentro de los límites que los restantes artículos del Título XIX “de la Hacienda” señalan, pues dichas competencias, conforme a los artículos 76 ordinal 13, 210 y 213 ibídem, son de carácter legal.

Concluyese de todo lo antes dicho que el Decreto Legislativo 869 de 1991 se ajusta a las previsiones constitucionales; y de manera más particular a aquellas que regulan las competencias del Ejecutivo durante el régimen marcial del estado de sitio y a las que lo facultan para adicionar el presupuesto general con la finalidad de atender a los gastos urgentes que durante el mismo se ocasionen. Habrá, pues, de declararse exequible el decreto revisado.

## V. DECISIÓN

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

## RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el Decreto 869 del 1º de abril de 1991, “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991”.

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 Iuengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Samiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianello, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Sanhueza Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SENTENCIA NÚMERO 71 ESTADO DE SITIO

### RESUMEN

La adición al Presupuesto Nacional va encaminada a la superación de las causas que perturban el orden público, estableciendo el aumento de los recursos presupuestales y de las apropiaciones o gastos de los organismos del Estado que deben atender las responsabilidades que les asignó la Constitución y la Icy frente al desorden público.

Constitucional el Decreto 920 salvo el artículo 1º que fue declarado parcialmente inconstitucional y el artículo 2º toda la parte comprendida en la sección 1301, numeral 1301-01.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2327 (384-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 920 del 8 de abril de 1991 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991".

Aprobada por Acta No. 20.

Bogotá, D.E., mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República, envió a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo número 920 de abril ocho (8) de 1991; este acto se cumplió de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 121 de la Carta Política, para efectos de que se adelante el control automático de la constitucionalidad de aquella disposición, ya que ella fue expedida en desarrollo de las facultades que corresponde ejercer al Gobierno durante la vigencia del régimen del estado de sitio.

Para efectos de la intervención ciudadana que garantiza el artículo 214 de la Constitución, el negocio correspondiente se fijó en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría General de esta Corporación. Una vez vencido el término de rigor y sin que se haya conocido escrito de impugnación o de coadyuvancia, el expediente pasó a la Procuraduría General de la Nación con el fin de obtener su concepto fiscal.

Cumplido el trámite constitucional y legal previsto para esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

## II. TEXTO DEL DECRETO QUE SE REVISA

Se anexa copia del texto original del decreto que se revisa.

### «DECRETO NUMERO 920 DE 1991 (Abril 8)

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

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

#### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto No. 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

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

Que mediante Decreto 416 del 11 de febrero de 1991 “por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento”, se crearon en forma temporal contribuciones especiales para su restablecimiento;

Que de conformidad con los artículos 6º y 7º del Decreto 416 de 1991, dichas contribuciones deben destinarse a financiar los requerimientos de las Fuerzas Armadas y de los organismos de seguridad del Estado y los gastos para restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte por parte de particulares;

Que se hace necesario incorporar en el Presupuesto General de la Nación los ingresos que se recauden por concepto de las contribuciones especiales, con el fin de destinarlos a pagar los gastos que demanda 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 al presupuesto destinados a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio declarado por el Gobierno Nacional, en la forma que ellos lo decidan;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 literal c) del Decreto 3077 de 1989, el Contralor General de la República expidió el certificado de disponibilidad número 91-003 de marzo 8 de 1991 por valor de \$59.199.969.806.00;

Que el Consejo de Ministros en su sesión del día 8 de abril de 1991 aprobó las operaciones presupuestales de que trata el presente decreto,

DECRETO A:

Artículo 1o. Adicionase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1991 en la cantidad de \$59.199.969.806.00 así:

INGRESOS DE LA NACION

1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION

1.1 INGRESOS TRIBUTARIOS

1.1.1 IMPUESTOS DIRECTOS

Numerito 0001	Impuesto sobre la renta y complementarios. Certificado de disponibilidad No. 91-003 de marzo 8 de 1991, del cual se utilizan.....	26.806.000.000.00
---------------	---	-------------------

1.1.2 IMPUESTOS INDIRECTOS

Numerito 0005	Impuesto a las ventas. Certificado de disponibilidad No. 91-003 de marzo 8 de 1991, del cual se utilizan .....	1.892.000.000.00
---------------	--	------------------

1.2 INGRESOS NO TRIBUTARIOS

1.2.1 TASAS Y MULTAS

Numerito 0006	Contribución especial para el restablecimiento del orden público, artículo 4º del Decreto 416 de 1991. Certificado de disponibilidad No. 91-003º de marzo 8 de 1991 del cual se utilizan .....	30.501.969.806.00
	Total adición ingresos de la Nación.....	59.199.969.806.00

Artículo 2o. *Presupuesto de gastos o ley de apropiaciones.* Adicionarse las apropiaciones del presupuesto de gastos de la Nación para la vigencia fiscal de 1991, en una suma igual a la establecida en el artículo anterior por \$59.199.969.806.00 así:

## ADICION AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

NUM. PROG.	ORD. ART.	SUB SFR	PROY. REC.	CONCRETO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN 0601							
DEPARTAMENTO							
ADMINISTRATIVO							
DE SEGURIDAD, DAS							
				Total adicional	1.540.000.000	1.540.000.000	
				A. Adicional de funcionamiento	1.540.000.000	1.540.000.000	
UNIDAD 0601 01							
2	001	01	01	Dirección Superior	978.000.000	978.000.000	
				Gastos generales	798.000.000	798.000.000	
				Compra de equipo	20.000.000	20.000.000	
				Recursos ordinarios	20.000.000	-	
			002	Materiales y suministros	50.000.000	50.000.000	
				Recursos ordinarios	50.000.000	-	
			003	Mantenimiento	30.000.000	30.000.000	
				Recursos ordinarios	30.000.000	-	
			004	Servicios públicos	25.000.000	25.000.000	
				Recursos ordinarios	25.000.000	-	
			006	Víctimas y gastos de viaje	20.000.000	20.000.000	
				Recursos ordinarios	20.000.000	-	
			009	Seguros	15.000.000	15.000.000	
				Recursos ordinarios	15.000.000	-	
			012	Otros gastos generales	638.900.000	638.900.000	
			001	Recompensas reservadas	238.900.000	238.900.000	
				Recursos ordinarios	238.900.000	-	
			002	Gastos reservados	400.000.000	400.000.000	
				Recursos ordinarios	400.000.000	-	
3	001	01	01	Transferencias	180.000.000	180.000.000	
				Fondo Nacional de Ahorro, FNA	35.000.000	35.000.000	
				Recursos ordinarios	35.000.000	-	
							{PASA}

NUM. PROG. ART.	ORD. SRP	SUB PROY. REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
003		01	Caja de servicios médicos Recursos ordinarios	15.000.000 15.000.000	-	15.000.000
008		01	Caja de Compensación Recursos ordinarios	10.000.000 10.000.000	-	10.000.000
009		01	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF Recursos ordinarios	13.000.000 13.000.000	-	13.000.000
010		01	Servicio Nacional de Aprendizaje, SENNA Recursos ordinarios	2.000.000 2.000.000	-	2.000.000
011		01	Escuela Superior de Administración Pública, ESAP Recursos ordinarios	2.000.000 2.000.000	-	2.000.000
012		01	Escuelas Industriales e Institutos Técnicos Recursos ordinarios	4.000.000 4.000.000	-	4.000.000
022			Otras transferencias	99.000.000	99.000.000	
001		01	Compensación por muerte Recursos ordinarios	14.000.000 14.000.000	-	14.000.000
002		01	Servicios médicos Recursos ordinarios	5.000.000 5.000.000	-	5.000.000
003		01	Fondo Rotatorio DAS, capitalización de fianzas/negocios Recursos ordinarios	80.000.000 80.000.000	-	80.000.000
		02	UNIDAD 0601 02 Dirección Operativa Servicios personales	453.000.000 275.000.000	453.000.000 275.000.000	
002		01	Sueldos de personal de nómina Recursos ordinarios	220.000.020 220.000.020	-	220.000.020
009		01	Prima de navidad Recursos ordinarios	30.000.020 30.000.020	-	30.000.020
						(PASA)

NLM. PROG. ART.	ORD. SPR.	SUB. PROY RIC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
010			Primas extraordinarias	25.000.000	25.000.000	
001		01	Prima de riesgo	15.000.000	15.000.000	
			Recursos ordinarios	15.000.000	—	
002		01	Prima clima	4.000.000	4.000.000	
			Recursos ordinarios	4.000.000	—	
003		01	Prima orden público	3.000.000	3.000.000	
			Recursos ordinarios	3.000.000	—	
004		01	Prima instalación	3.000.000	3.000.000	
			Recursos ordinarios	3.000.000	—	
2			Gastos generales	175.000.000	175.000.000	
001		01	Compra de equipo	10.000.000	10.000.000	
			Recursos ordinarios	10.000.000	—	
002		01	Materiales y suministros	50.000.000	50.000.000	
			Recursos ordinarios	50.000.000	—	
003		01	Mantenimiento	30.000.000	30.000.000	
			Recursos ordinarios	30.000.000	—	
004		01	Servicios públicos	20.000.000	20.000.000	
			Recursos ordinarios	20.000.000	—	
005		01	Arrendamientos	15.000.000	15.000.000	
			Recursos ordinarios	15.000.000	—	
006		01	Viáticos y gastos de viaje	30.000.000	30.000.000	
			Recursos ordinarios	30.000.000	—	
007		01	Impresos y publicaciones	15.000.000	15.000.000	
			Recursos ordinarios	15.000.000	—	
009		01	Seguros	8.000.000	8.000.000	
			Recursos ordinarios	8.000.000	—	
			UNIDAD 0601-03			
			Dirección Administrativa	109.000.000	109.000.000	
			Servicios personales	57.000.000	57.000.000	
			(PASA)			

NUM. PROG.	ORD. ART.	SUB. SPR.	PROY. RIV.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
	002			Sueldos de personal de nómina Recursos ordinarios	50.000.000 50.000.000	50.000.000 -	
	009			Prima de navidad Recursos ordinarios	7.000.000 7.000.000	7.000.000 -	
2				Gastos generales	52.000.000	52.000.000	
	001			Compra de equipo Recursos ordinarios	10.000.000 10.000.000	10.000.000 -	
	002			Materiales y suministros Recursos ordinarios	21.000.000 21.000.000	21.000.000 -	
	003			Mantenimiento Recursos ordinarios	10.000.000 10.000.000	10.000.000 -	
	004			Servicios públicos Recursos ordinarios	5.000.000 5.000.000	5.000.000 -	
	006			Viajes y gastos de viaje Recursos ordinarios	3.000.000 3.000.000	3.000.000 -	
	007			Impresos y publicaciones Recursos ordinarios	2.000.000 2.000.000	2.000.000 -	
	009			Seguros Recursos ordinarios	1.000.000 1.000.000	1.000.000 -	
	<b>SECCION 0602</b>						
	<b>FONDO ROTATORIO</b>						
	<b>DEL DEPARTAMENTO</b>						
	<b>ADMINISTRATIVO</b>						
	<b>DE SEGURIDAD</b>						
				Total adicional	1.960.000.000	1.960.000.000	
				B. Adicional de inversión	1.960.000.000	1.960.000.000	
- 1102				Información y procesamiento de datos	100.000.000	100.000.000	
	005			Desarrollo de sistemas de información	1.000.000	1.000.000 (PASA)	

NUM. PROG.	ORD. ART.	SUB. SPR.	PROY. REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
			01	Sistemas de información y procesamiento electrónico	100.000.000	100.000.000	100.000.000
			01	Recursos ordinarios	100.000.000	100.000.000	100.000.000
1301				Defensa y seguridad	1.860.000.000	1.860.000.000	1.860.000.000
		002		Adquisición, reparación mantenimiento y dotación de equipo militar	1.860.000.000	1.860.000.000	1.860.000.000
		001		Renovación armamento y munición	200.000.000	200.000.000	200.000.000
		01		Recursos ordinarios	200.000.000	-	-
		002		Renovación y mantenimiento equipo de transporte	1.210.000.000	1.210.000.000	1.210.000.000
		01		Recursos ordinarios	1.210.000.000	-	-
		003		Renovación y mantenimiento equipo de comunicaciones	100.000.000	100.000.000	100.000.000
		01		Recursos ordinarios	100.000.000	-	-
		004		Renovación y mantenimiento equipos de laboratorio	100.000.000	100.000.000	100.000.000
		01		Recursos ordinarios	100.000.000	-	-
		005		Adquisición y renovación de equipo de inteligencia	250.000.000	250.000.000	250.000.000
		01		Recursos ordinarios	250.000.000	-	-
				SECCION 1301			
				MINISTERIO DE HACIENDA			
				Y CREDITO PUBLICO			
				Total adicional	2.031.537.806	2.031.537.806	2.031.537.806
				A Adicional de funcionamiento	2.031.537.806	2.031.537.806	2.031.537.806
				UNIDAD 1301.01			
				Dirección superior	2.031.537.806	2.031.537.806	2.031.537.806
				Transferencias	2.031.537.806	2.031.537.806	2.031.537.806
				(PASA)			

NUM PRÓG.	ART. SPR.	SUB. HROY.	REC. REG.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
	022			Otras transferencias	2.031.537.806	2.031.537.806	
	011			Para gastos de recuperación del servicio público de transporte (artículo 7º, Decreto 416 de 1991)	2.031.537.806	2.031.537.806	
	01			Recursos ordinarios	2.031.537.806		
				SECCIÓN 1501 MINISTERIO DE DEFENSA			
				Total adicional	39.613.339.000	39.613.339.000	
				A. Adicional de funcionamiento	30.428.199.000	30.428.199.000	
				UNIDAD 1501 01			
				Operación administrativa de la Dirección Superior	1.120.000.000	1.120.000.000	
2				Gastos generales	1.120.000.000	1.120.000.000	
	002			Materiales y suministros	520.000.000	520.000.000	
	01			Recursos ordinarios	520.000.000		
	012			Otros gastos generales	600.000.000	600.000.000	
	002			Gastos reservados	600.000.000	600.000.000	
	01			Recursos ordinarios	600.000.000		
				UNIDAD 1501 02			
				Operación administrativa del Comando General	6.347.244.000	6.347.244.000	
2				Gastos generales	6.347.244.000	6.347.244.000	
	001			Compra de equipo	2.253.600.000	2.253.600.000	
	01			Recursos ordinarios	2.253.600.000		
	002			Materiales y suministros	100.000.000	100.000.000	
	01			Recursos ordinarios	100.000.000		
				(PASA)			

NUM. PROG.	ORD. ART.	SUB SPR.	PROY REG.	CONCEPTO	APORTES NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	NÚMERO TOTAL
	003		01	Mantenimiento Recursos ordinarios	70.000.000 70.000.000		70.000.000 -
	012			Otros gastos generales	3.923.644.000		3.923.644.000
	100		01	Gastos reservados Recursos ordinarios	3.923.644.000 3.923.644.000		3.923.644.000 -
				UNIDAD 1501 03			
				Operación administrativa del Ejército	18.052.248.000		18.052.248.000
1				Servicios personales	4.260.665.000		4.260.665.000
	002		01	Sueldos de personal de nómina Recursos ordinarios	2.880.742.000 2.880.742.000		2.880.742.000 -
	005		01	Subsidio de alimentación Recursos ordinarios	49.771.000 49.771.000		49.771.000 -
	007		01	Prima de servicio Recursos ordinarios	72.803.000 72.803.000		72.803.000 -
	009		01	Prima de navidad Recursos ordinarios	278.505.000 278.505.000		278.505.000 -
	010			Primas extraordinarias	978.844.000		978.844.000
	017		01	Otras primas Recursos ordinarios	978.844.000 978.844.000		978.844.000 -
2				Gastos generales	13.791.583.000		13.791.583.000
	001		01	Compra de equipo Recursos ordinarios	10.435.272.000 10.435.272.000		10.435.272.000 -
	002		01	Materiales y suministros Recursos ordinarios	1.223.878.000 1.223.878.000		1.223.878.000 -
	003		01	Mantenimiento Recursos ordinarios	752.357.000 752.357.000		752.357.000 (PASA)

NUM. PROG.	ORD. ART.	SUB. SPR.	PROY. REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PRÓPRIOS	TOTAL
006			01	Viajes y gastos de viaje Recursos ordinarios	200.205.000 200.205.000	200.205.000 -	
008			01	Comunicaciones y transporte Recursos ordinarios	116.000 116.000	116.000 -	
009			01	Seguros Recursos ordinarios	6.167.000 6.167.000	6.167.000 -	
011			01	Gastos imprevistos Recursos ordinarios	202.900.000 202.900.000	202.900.000	
012				Otros gastos generales	970.688.000	970.688.000	
	001		01	Gastos reservados Recursos ordinarios	314.171.000 314.171.000	314.171.000 -	
	002		01	Raciones de campaña Recursos ordinarios	656.517.000 656.517.000	656.517.000 -	
				<b>UNIDAD 1501-04</b>			
				Operación administrativa de la Armada	2.299.096.000	2.299.096.000	
				Servicios personales	731.416.000	731.416.000	
	002		01	Sueldos de personal de nómina Recursos ordinarios	448.060.000 448.060.000	448.060.000 -	
	005		01	Subsidio de alimentación Recursos ordinarios	13.402.000 13.402.000	13.402.000 -	
	007		01	Prima de servicio Recursos ordinarios	15.949.000 15.949.000	15.949.000 -	
	009		01	Prima de navidad Recursos ordinarios	51.023.000 51.023.000	51.023.000 -	
	010		017	Primas extraordinarias Otras primas Recursos ordinarios	202.982.000 202.982.000 202.982.000	202.982.000 202.982.000 -	
				(PASA)			

NUM PROC ART.	ORD. SPN.	SUB. PROY REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
2			Gastos generales	1.567.680.000	1.567.680.000	
001		01	Compra de equipo	1.213.383.000	1.213.383.000	
			Recursos ordinarios	1.213.383.000	-	
002		01	Materiales y suministros	78.091.000	78.091.000	
			Recursos ordinarios	78.091.000	-	
003		01	Mantenimiento	39.555.000	39.555.000	
			Recursos ordinarios	39.555.000	-	
006		01	Viáticos y gastos de viaje	171.910.000	171.910.000	
			Recursos ordinarios	171.910.000	-	
009		01	Seguros	674.000	674.000	
			Recursos ordinarios	674.000	-	
012			Otros gastos generales	64.067.000	64.067.000	
002		01	Raciones de campaña	64.067.000	64.067.000	
			Recursos ordinarios	64.067.000	-	
UNIDAD 1501 05						
			Operación administrativa de la Fuerza Aérea	2.609.611.000	2.609.611.000	
1			Servicios personales	319.815.000	319.815.000	
002		01	Sueldos de personal de nómina	150.287.000	150.287.000	
			Recursos ordinarios	150.287.000	-	
005		01	Subsidio de alimentación	8.561.000	8.561.000	
			Recursos ordinarios	8.561.000	-	
007		01	Prima de servicio	11.845.000	11.845.000	
			Recursos ordinarios	11.845.000	-	
009		01	Prima de navidad	23.690.000	23.690.000	
			Recursos ordinarios	23.690.000	-	
010			Primas extraordinarias	125.432.000	125.432.000	
						(PASA)

NUM. PROG. ART.	ORD. SPR.	SUB. PROY. REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
	017.	01	Otras primas Recursos ordinarios	125.432.000 125.432.000	-	125.432.000
2			Gastos generales	2.289.796.000	2.289.796.000	
	001	01	Compra de equipo Recursos ordinarios	366.842.000 366.842.000	-	366.842.000
	002		Materiales y suministros	851.002.000	851.002.000	
	001		Materiales y suministros combustibles	851.002.000	851.002.000	
		01	Recursos ordinarios	851.002.000	-	
	003		Mantenimiento	978.245.000	978.245.000	
		01	Recursos ordinarios	978.245.000	-	
	006		Viáticos y gastos de viaje	93.707.000	93.707.000	
		01	Recursos ordinarios	93.707.000	-	
			B. Adicional de inversión UNIDAD 1501 03 Operación administrativa del Ejército	9.185.140.000 8.165.739.000	9.185.140.000 8.165.739.000	
1301			Defensa y seguridad	8.165.739.000	8.165.739.000	
	002		Adquisición y reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	8.165.739.000	8.165.739.000	
	028		Adquisición equipo de armamento	3.683.690.000	3.683.690.000	
		01	Recursos ordinarios	3.683.690.000	-	
	029		Adquisición equipo de comunicaciones	1.887.993.000	1.887.993.000	
		01	Recursos ordinarios	1.887.993.000	-	
	030		Adquisición equipo de transporte	2.594.056.000	2.594.056.000	
		01	Recursos ordinarios	2.594.056.000	-	
					(PASA)	

NUM. PROC. ART.	ORD. SUB. SPR. PROY. REC.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
<b>UNIDAD 1301 04</b>					
		Operación administrativa de la Armada	1.019.401.000	1.019.401.000	
1301		Defensa y seguridad	1.019.401.000	1.019.401.000	
	002	Adquisición, reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	1.019.401.000	1.019.401.000	
	007	Adquisición equipo de armamento	430.258.000	430.258.000	
	01	Recursos ordinarios	430.258.000	—	
	008	Adquisición equipo de comunicaciones	253.996.000	253.996.000	
	01	Recursos ordinarios	253.996.000	—	
	009	Adquisición equipo de transporte	335.147.000	335.147.000	
	01	Recursos ordinarios	335.147.000	—	
<b>SECCION 1601</b>					
<b>POLICIA NACIONAL</b>					
		Total adicional	14.055.093.000	14.055.093.000	
		A. Adicional de funcionamiento	9.072.595.000	9.072.595.000	
	<b>UNIDAD 1601 01</b>				
		Servicios policiales	7.887.166.000	7.887.166.000	
1		Servicios personales	3.025.824.000	3.025.824.000	
	002	Sueldos de personal de afamia	1.362.684.000	1.362.684.000	
	01	Recursos ordinarios	1.362.684.000	—	
	005	Subsidio de alimentación	116.016.000	116.016.000	
	01	Recursos ordinarios	116.016.000	—	
					(PASA)



NUM. PROG.	ORD. ART.	SUB. SPR.	PROY. REC.	CONCRETO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROYECTOS	TOTAL
---------------	--------------	--------------	---------------	----------	--------------------	-----------------------	-------

## UNIDAD 1601 02

				Formación y capacitación de personal	1.004.663.000	1.004.663.000	
1				Servicios personales	989.353.000	989.353.000	
	002			Sueldos de personal de nómina	942.765.000	942.765.000	
		01		Recursos ordinarios	442.765.000	-	
	016			Primas extraordinarias	546.588.000	546.588.000	
	017	01		Otras primas	546.588.000	546.588.000	
				Recursos ordinarios	546.588.000	-	
2				Gastos generales	15.310.000	15.310.000	
	002			Materiales y suministros	15.310.000	15.310.000	
		01		Recursos ordinarios	15.310.000	-	

## UNIDAD 1601 03

				Sanidad y asistencia social	180.766.000	180.766.000	
2				Gastos generales	180.766.000	180.766.000	
	002			Materiales y suministros	180.766.000	180.766.000	
		01		Recursos ordinarios	180.766.000	-	
				B. Adicional de inversión	4.982.498.000	4.982.498.000	

## UNIDAD 1601 01

				Servicios policiales	4.982.498.000	4.982.498.000	
1301				Defensa y seguridad	4.982.498.000	4.982.498.000	
	002			Adquisición, reparación, mantenimiento y dotación de equipo militar	4.982.498.000	4.982.498.000	

(PASA)

N.ºM.	ORD.	SUB.	APORTACIONES NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
PROC.	ART.	SPR.	PROY.	RICO:	
007			Adquisición equipo de armamento	3.431.358.000	3.431.358.000
	01		Recursos ordinarios	3.431.358.000	-
008			Adquisición equipo de comunicación	114.640.000	114.640.000
	01		Recursos ordinarios	114.640.000	-
009			Adquisición equipo de transporte	1.436.500.000	1.436.500.000
	01		Recursos ordinarios	1.436.500.000	-
			Total adicional	59.199.969.806	59.199.969.806

Artículo 3o. En cumplimiento de lo determinado por la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director General del Presupuesto evaluarán y revisarán la adecuada ejecución que se efectúe de estos recursos, incluyendo aquéllos destinados a gastos reservados, de tal forma que se comprueben los fines para los cuales se hacen las apropiaciones.

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

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

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 8 de abril de 1991.

CESAR CAVIRIA TRUJILLO

Ministro de Gobierno, *Humberto De la Calle Lombana*; Ministro de Relaciones Exteriores, *Luis Fernando Jaramillo Correa*; Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Angel*; Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las funciones del despacho del Ministro, *José Elías Melo Acosta*; Ministro de Defensa Nacional, *Oscar Botero Restrepo*; Ministra de Agricultura, *Maria del Rosario Sintes Ulloa*; Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*, Ministro de Salud, *Camilo González Posso*; Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional encargada de las funciones del despacho del Ministro, *Gilda Arzuero Paillie*; Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Cutiérrez*.»

### III. EL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Viceprocuradora encargada del despacho del jefe del Ministerio Público rindió la vista fiscal de rigor y en ella solicita que se declare que el Decreto 920 de 1991 es inconstitucional.

Fundamenta su concepto en los considerandos que siguen, en resumen:

a) Encuentra que por el aspecto de los requisitos formales el decreto en revisión no presenta inconstitucionalidad alguna puesto que cumple con todas las exigencias que al respecto establece el artículo 121 de la Carta Fundamental;

b) Por el aspecto de la conexidad, el despacho fiscal estima que se cumplen las exigencias que señala el citado artículo 121 de la Constitución. Además, advierte que la norma en revisión también se ajusta a los requisitos que en materia de la conexidad ha señalado la Corte por vía de jurisprudencia;

c) Por lo que se relaciona con el contenido del decreto que se examina, el Ministerio Público advierte que "... el Decreto Legislativo 920 de abril del presente año adiciona el presupuesto de 1991, entre otras, con las sumas que se creían iban a ser recaudadas mediante la denominada contribución especial para el restablecimiento del orden público del artículo 2º del Decreto 416, la cual fue declarada inexistente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de abril del año en curso. Igualmente, el Decreto 920 en su artículo 2º adiciona y autoriza gastos sobre unos recursos que ya no se iban a recibir en razón de la mencionada inexistencia del artículo 2º del Decreto 416 de 1991".

Con base en la consideración que se transcribe, el despacho fiscal estima que la inconstitucionalidad que solicita se genera porque "... de lo prescrito por el artículo 216 de la Carta –disposición en la que la Corte ha basado el estudio de medidas como las contenidas en el decreto que se revisa, entre otros en los fallos de 28 de enero y 13 de octubre de 1988, 26 de octubre de 1989 y 26 de marzo de 1990–, sólo puede adicionarse el Presupuesto General de la Nación con sumas que el Gobierno espera percibir por concepto de contribuciones o impuestos ajustados a la Constitución. De manera que siendo declarada inexistente la contribución del artículo 2º del Decreto 416 de 1991, nada puede adicionarse respecto de lo que esperaba percibirse con ella, so pena de transgredir el artículo 206 de la Carta" (sic).

Agrega el concepto del Ministerio Público que el artículo 2º del Decreto 920 de 1991 es inconstitucional, porque no pudiendo distinguirse en él los gastos que se autoriza realizar con base en otras contribuciones del Decreto 416, es procedente predicar la violación de los artículos 206 y 207 de la Carta; sostiene que en el citado artículo se incorporan al presupuesto gastos por una suma mayor de la autorizada finalmente con la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del Decreto 416 de este año.

Advierte que el citado artículo 2º del decreto en revisión también autoriza en el aparte 011 gastos decretados por el artículo 7º del Decreto 416 de 1991 que también fue declarado inconstitucional por la Corte. Concluye su concepto advirtiendo que

los restantes artículos del Decreto Legislativo 920 son igualmente inconstitucionales, porque declarada la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º, los demás se tornan inocuos.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### Primera. *La competencia*

Esta Corporación es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto 920 de 1991 en atención a que fue expedido en desarrollo de las atribuciones que corresponde ejercer durante la vigencia del régimen del estado de sitio al Gobierno Nacional.

Dicha competencia está atibuida a la Corte por el artículo 121 de la Constitución Nacional y se ejerce de modo automático dentro de los términos especiales que allí señalan en concordancia con el Decreto 432 de 1969.

##### Segunda. *Requisitos formales*

Examinado el Decreto 920 de 1991 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991", esta Corporación no encuentra reparo alguno por el aspecto de los requisitos formales establecidos por el artículo 121 de la Carta. En efecto, el decreto aparece firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros de su despacho, además, son disposiciones de carácter transitorio, dado que se expedirán para mientras dure turbado el orden público y sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

##### Tercera. *La conexidad*

La Corte encuentra que las medidas adoptadas por el decreto que se examina se hallan en relación de conexidad con las causas que motivaron la declaratoria del estado de sitio y se encaminan a su restablecimiento. Es evidente que los actos de perturbación del orden público, cumplidos por grupos subversivos y bandas organizadas de terroristas que atentan contra el orden constitucional, económico y social del país se siguen presentando por la persistente actividad de aquellos en continuo desafío a las instituciones democráticas, y que es deber de éstas cumplir con suficientes recursos sus tareas constitucionales y legales encaminadas al restablecimiento del orden público.

Además, los gastos que demandan su restablecimiento y las tareas adicionales de los organismos de seguridad, deben incorporarse al Presupuesto Nacional con el fin de adicionarlo y permitir la ejecución fiscal de las partidas suficientes e indispensables, para enfrentar tan delicada situación.

También, hay que anotar que el Presupuesto Nacional no cuenta con los recursos suficientes que permitan hacer frente a los recaudos de los mencionados grupos y a las nuevas modalidades de delincuencia organizada; en este sentido debe tenerse presente que en la sentencia de esta Corporación que declaró la exequibilidad parcial

del Decreto 416 de 1991, se admitió que "... el Estado no cuenta con los recursos suficientes para atender los gastos que ello demanda..."; por lo tanto, la creación de contribuciones especiales con la destinación específica de crear brigadas móviles y de aprovisionar a los organismos de las Fuerzas Armadas y de Seguridad del Estado, para apoyar las operaciones militares, es una disposición que guarda la debida relación de conexidad directa con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio y se ajusta a las previsiones de la Carta Fundamental.

La normatividad que se examina también guarda la debida relación de conexidad directa que se exige por la jurisprudencia de esta Corporación para lo decretos de estado de sitio que adicionen el Presupuesto Nacional, puesto que son medidas encabezadas a la superación de las causas que perturban el orden público, que establecen el aumento de los recursos presupuestales y de las apropiaciones o gastos de los organismos del Estado que deben atender las responsabilidades que les asignó la Constitución y la ley frente al desorden público.

Se trata, tal y como se desprende del examen del decreto, de ordenar por una parte, las adiciones al presupuesto de rentas y recursos de capital de la vigencia fiscal de 1991, y por otra, la adición al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de la misma vigencia en la que se decretan los gastos en que pueden incurir el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa. Todo lo cual se hace con el fin de dotar a los mencionados organismos de un determinado nivel de capacidad económica para asumir los gastos que demandan su funcionamiento especial en momentos de grave perturbación y las inversiones que deben atenderse por causa de las acciones de los grupos y bandas armadas de guerrilleros, narcotraficantes y terroristas.

#### Cuarta. *Las adiciones presupuestales durante el estado de sitio*

Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de estado de sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1985, 92 de 1989, 299 y 96 de 1990 entre otros.

En esta última providencia se recuerda que:

"Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

"Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagrados eventos, a saber:

- "a) Cuando están en receso las Cámaras, y
- "b) Cuando éstas se encuentran sesionando.

"En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere el dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el Ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 *ibidem* prescribe, 'El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios y extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca'. ¿Y cuáles son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto –Ley 38 de 1989– en cuyo artículo 69 se lee: "Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el estado de sitio... declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere 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' consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aún en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del estado de sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.

"Pero advírtase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir 'o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan', lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer erogación del tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de gastos, lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

"Esta tesis se apoya también en el artículo 121 constitucional en cuanto dispone que durante el estado de sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada (sentencia N°. 92, octubre 26, 1989).

"En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el estado de

sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

"Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2º, C.N.)" (sentencia No. 28 de marzo 1º de 1990).

Una vez señalada la competencia del ejecutivo en estas materias se procede a examinar el contenido del decreto, en el que se encuentra que sólo algunos de sus apartes son inconstitucionales.

a) Por lo que se relacionan con el artículo primero del decreto bajo examen esta Corporación encuentra que la parte que dice:

"Numeral 001. Impuesto sobre la renta y complementarios, certificado de Disponibilidad No. 91-003 de marzo 8 de 1991, del cual se utilizan 26.806.000.000."

Es inconstitucional puesto que ordena la adición de una renta que no podía decretar el Gobierno. En efecto en sentencia de abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y uno (1991) la Corte declaró que es inconstitucional el artículo 2º del Decreto 416 de este año en el que se establecía que "los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios obligados a presentar declaración de renta, deberán liquidar una contribución especial para el restablecimiento del orden público equivalente al 5% del impuesto liquidado de renta y complementarios por el año gravable de 1990. La mencionada contribución será liquidada en la declaración de renta del año gravable 1990, y se cancelará dentro de los plazos señalados para su pago.

Parágrafo. No estarán obligados a liquidar y cancelar la contribución especial para el restablecimiento del orden público de que trata este artículo, las personas naturales y sucesiones iliquidadas cuyo impuesto de renta y complementarios a cargo por el año gravable de 1990 sea inferior a un millón de pesos (\$1.000.000,00)".

Para fundamentar su decisión, esta Corporación dijo que:

"g) La violación de los derechos adquiridos por el artículo 2º del decreto en revisión.

"La sola lectura en este texto del decreto muestra que la llamada contribución especial para el restablecimiento del orden público que se liquida sobre el impuesto a la renta se aplica retroactivamente, pues si bien dicho tributo deberá cancelarse en el año de 1991 grava hechos ocurridos en el año inmediatamente anterior. En efecto, la contribución aumenta en un 5% el impuesto de renta y complementarios para el año gravable de 1990, situación que no se modifica por la circunstancia de que el impuesto deba cancelarse en el curso del presente año.

"Por consiguiente, es evidente que la norma examinada no se aviene al principio general conforme al cual la ley sólo rige para el futuro y no puede tener efecto retroactivo, porque al hacerlo entraría en conflicto con los derechos y situaciones jurídicas legítimamente consolidados bajo el imperio de la ley anterior, cuya intangibilidad se halla garantizada en el artículo 30 de la Constitución Nacional.

"Si bien es cierto que la tutela del artículo 30 se refiere específicamente a los derechos que se concretaron conforme a las leyes civiles, debe tenerse en cuenta que al momento de expedirse el texto constitucional, en 1886, el derecho no había evolucionado suficientemente y no existían ni habían adquirido importancia otras ramas del derecho como la laboral, la administrativa y la tributaria, que en la actualidad han logrado autonomía y notable importancia. Por esta razón la jurisprudencia, en una interpretación más acorde con la situación actual, ha aceptado que la garantía constitucional protege los derechos adquiridos conforme a la ley cualquiera que sea la naturaleza de ésta, y que el principio de la no retroactividad comprende a todas las disposiciones legales, con la única excepción de las penales permisivas o favorables cuya aplicación preferente y retroactiva autoriza expresamente la Constitución en el artículo 26.

"Ciertamente las leyes de carácter tributario, dada su estirpe de derecho público, tienen efecto general inmediato y pueden cambiarse en cualquier momento por el legislador, para así satisfacer el interés general y acomodarse a las circunstancias esencialmente mudables del medio social en continua evolución y, consecuentemente, a nadie le es dado invocar el derecho a que la ley no sea cambiada en el futuro; pero no significa ello que puedan tener efecto retroactivo y que por tanto puedan aplicarse a situaciones consolidadas válidamente al amparo de un ordenamiento legal anterior, como es el caso exacto del impuesto de renta cuyo período es anual y comprende el año civil respectivo, razón por la que a su finalización se define el derecho del Estado acreedor y la obligación impositiva del contribuyente.

"Por ello, en desarrollo de lo impuesto en el artículo 30 de la Constitución Nacional sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos con justo título, las normas tributarias no están dotadas de imperio para modificar las obligaciones de la misma naturaleza que se concretaron en el pasado, como pretende hacerlo el decreto en su artículo 2º al imponer un gravamen a hechos pretéritos y que generaron situaciones amparadas por la ley que regía al momento de su consolidación. Las normas tributarias al igual que las demás leyes y con la salvedad ya anotada, sólo deben regir eventos futuros, vale decir, los que se verifiquen después de su vigencia." (sentencia de abril 18 de 1991).

Cabe advertir que en los considerandos del Decreto 920 de abril 8 de 1991, que es el que se examina, se dice:

"Que mediante Decreto 416 de 11 de febrero de 1991 'por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento', se crearon en forma temporal contribuciones especiales para su restablecimiento".

Además, allí se estima "que se hace necesario incorporar en el Presupuesto General de la Nación los ingresos que se recaudan por concepto de las contribuciones especiales, con el fin de destinarlos a pagar los gastos que demanda el restablecimiento del orden público."

De lo anterior se concluye que el numeral 1.1.1 de impuestos directos del artículo primero del decreto bajo examen ordena la incorporación adicional al Presupuesto de Renta y Recursos de Capital, de un rubro de ingresos corrientes de origen tributario pero inconstitucional. Las mismas consideraciones acerca de la

retroactividad de esta exacción y la falta de fundamento constitucional de la misma, cobijan la parte señalada del artículo primero y por tanto se declarará su inconstitucionalidad.

Ahora bien, desapareciendo el factor que se declara inconstitucional por la cantidad de \$26.806.000.000,00 no tiene fundamento constitucional alguno que continúe ordenándose como "total" de ingresos que se adicionan una suma que no puede recaudarse al ser inconstitucional la norma que ordenó la creación de la contribución especial, con base en el impuesto de renta y complementarios, y ésta deberá reducirse contablemente dada la inexequibilidad que se decreta.

Esto no significa que las restantes partidas de ingresos corrientes que se ordena adicionar como ingresos tributarios –impuestos indirectos–, “–ingresos no tributarios–” tasas y multas, deban desaparecer o correr la suerte de la parte que ordena la suma total de la adición; aquéllas quedan amparadas por las normas de la Carta Fundamental que permiten al Gobierno Nacional en épocas de no paz adicionar el Presupuesto de Rentas y Apropiaciones y porque han sido decretados debidamente, tal como se desprende de la providencia citada.

No obstante lo anterior la Corte advierte que aunque el artículo 1º denomina como tasa y multas y como ingresos no tributarios, la contribución especial citada por el artículo 4º del Decreto 416 de 1991, ésta en verdad tiene el carácter de gravamen tributario. Examinada la naturaleza de la misma tiene sin duda esta categoría, a pesar de que se le llame impropiamente en la forma señalada en el decreto bajo examen;

b) En cuanto hace el análisis del artículo segundo del decreto bajo examen, la Corte distingue tres aspectos diversos, así:

La parte de la sección 1301 que corresponde a la adición del Presupuesto para el funcionamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el monto de \$2.031.537.805 atribuida a éste como rubro de transferencias “para gastos de recuperación del servicio público de transporte”, es inconstitucional pues corre la suerte del artículo 7º del Decreto 416 de febrero 11 de 1991, que fue declarado como inconstitucional por el citado fallo de abril dieciocho (18) de este mismo año. En dicha providencia la Corte señaló que:

i) *La inconstitucionalidad del artículo 7º del Decreto 416 de 1991.*

“Dicho artículo es inconstitucional por cuanto otorga al Presidente la facultad discrecional en relación con la ordenación del gasto que quebranta el ordenamiento constitucional por un doble motivo; al conferirle la omnímoda autorización de atender con los nuevos recursos los gastos que ‘considere conveniente cubrir con el exclusivo fin de restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte por parte de los particulares’, para decirlo con las palabras que emplea la norma en revisión, sin que se trate de una partida por concepto de un gasto que corresponda a un crédito judicialmente reconocido o a uno decretado conforme a la ley anterior o destinado al cumplimiento de los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76º, en abierta violación a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 210 de la Constitución Nacional, lo que lo hace inexequible por esta primera razón. E igualmente por la otra de encajar la medida más dentro de la institución de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 122 *ibidem*, para que los eventos

en que se busca contrarrestar los efectos negativos que sobre el orden económico o social puedan sobrevenir perturbándolo o amenazándolo 'en forma grave e inminente', o también cuando se trata de conjurar una calamidad pública.

O sea, que por dos razones se muestra inconstitucional la facultad que concede el artículo 7º al Presidente:

a) Por la manera ilimitada en que se configura la autorización para destinar recursos fiscales 'con el exclusivo fin de restablecer y mantener' una actividad económica desarrollada por los particulares como lo es la del transporte (así esté ella calificada como servicio público), sin sujeción a lo dispuesto en el 3º inciso del artículo 210 superior, y

b) Porque si se trata de restablecer el orden público, económico o social combatiendo los hechos 'distintos de los previstos en el artículo 121' que perturban o amenazan perturbar la normalidad económica y social para conjurar la correspondiente crisis e impedir la extensión de esos efectos, las medidas que con tal finalidad se adopten deben ser dictadas en uso de las pertinentes facultades que otorga el artículo 122 y no con base en las del 121, previstas exclusivamente para enfrentar las causas de trastorno del orden público político y no las causas de alteración del orden económico o social." (Sentencia N° 5 de abril 18 de 1991).

Siendo inconstitucional la norma que decreta el gasto, por razones de legalidad del mismo (art. 207 C.N.) y de equilibrio (art. 211 C.N.), lo es también la norma que ordena su apropiación y la incorpora al Presupuesto Nacional por vía de adición que hace el Gobierno Nacional durante el régimen de estado de sitio.

En consecuencia, es inconstitucional por iguales razones a las anotadas en el fallo transrito, la parte del artículo segundo del decreto *sub examine* que ordena adicionar en \$2.031.537.806 las apropiaciones para el presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de atender gastos de recuperación del servicio público de transporte.

2a. Por otra parte, es evidente que una vez decretada la inconstitucionalidad de la parte del artículo primero que ordena la adición del "Presupuesto de Rentas y Recursos" de la vigencia fiscal de 1991, el artículo 2º del mismo decreto que ordena la adición al "Presupuesto de Gastos" o "Ley de apropiaciones" se torna igualmente inconstitucional, puesto que dentro de nuestro régimen jurídico de la Hacienda Pública por virtud de los principios de la unidad y de la legalidad del presupuesto, no pueden incorporarse al Presupuesto de Rentas, partidas que no existen porque no fueron creadas, o porque fueron declaradas inexcusables las normas que las crean.

Ade más, debe entenderse que el principio de legalidad del presupuesto que también rige en nuestro ordenamiento constitucional, admite, como se ha reiterado que el ejecutivo puede en tiempos de perturbación del orden público decretar una contribución que no figure en el "Presupuesto de rentas" o aumentar el cálculo de la existente, y ordenar, de otra parte, que se hagan erogaciones del tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos, por adición o por traslado presupuestal (art. 206 C.N.); empero, esta interpretación no permite que el presupuesto pueda desequilibrarse por vía de las normas de estado de sitio que decreten contribuciones

sin que éstas se incorporen al "Presupuesto de gastos" o "Ley de apropiaciones", o decrete el gasto y la apropiación respectiva sin que éstos tengan como fundamento un recurso, renta o crédito que lo respalde (arts. 207, 210 y 211 C.N.) en el presupuesto de rentas y recursos.

Así las cosas, para la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de la parte de la ley anual del presupuesto o de la parte de la adición presupuestal que ordena la incorporación de un recurso o ingreso sólo genera la inconstitucionalidad de la parte correspondiente de la "Ley de apropiaciones e gastos" imputable a la misma partida de rentas o recursos declarando inconstitucional.

Cabe precisar que de una lectura detenida de los artículos 210 y 211 de la Carta que consagran el principio del equilibrio presupuestal no se deduce que la razón en ellos incorporada y que traduce la voluntad del constituyente, conduzca a la declaratoria de inconstitucionalidad de toda la ley anual del presupuesto que resulte desequilibrado por el aspecto del aumento de los cálculos de las rentas o de los recursos del crédito o del balance del tesoro, o por la inclusión en la ley de apropiaciones de una partida no tramitada legalmente, o de un crédito no reconocido legalmente o de un gasto no decretado conforme a la ley anterior (principio de legalidad del presupuesto) o que esté destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo.

No es admisible que dentro del análisis sistemático que hace la Corte todo el presupuesto de la Nación deba correr la suerte de una o varias de sus partes como señala el Ministerio Público; ésta es una conclusión que no se desprende de la Carta y ella no pudo inspirar las labores del constituyente. En este sentido es inconstitucional la parte que hace o causa el desequilibrio y no todo el presupuesto.

Allora bien, igual predicado debe aplicarse respecto de las adiciones presupuestales ordenadas por decreto de estado de sitio, ya que una parte de éstas puede generar el desequilibrio en el presupuesto, entre otra razones por la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la misma, pero esto no extiende el vicio a toda la adición ni a todo el presupuesto, sino a la parte que lo cause y nada más lo que se refleja en la otra parte del mismo presupuesto. Lo contrario desconoce que las restantes partes del mismo presupuesto pueden cumplir con las exigencias constitucionales relativas a la unidad, legalidad, universalidad y temporalidad del presupuesto.

En este sentido se tiene que el artículo 2º del Decreto bajo examen, además de lo señalado más arriba, sólo es parcialmente inconstitucional, ya que únicamente se ha retirado del ordenamiento la parte que incorpora al "presupuesto de rentas y recursos de capital de la vigencia fiscal de 1991", la contribución especial denominada impuesto sobre la renta y complementarios por la suma de \$26.806.000.000, quedando con fundamento constitucional los restantes recursos y apropiaciones en cuanto estén respaldadas en un recurso del presupuesto de renta adicionado. Empero, en el artículo que se examina el ejecutivo no distingue en las apropiaciones respectivas el tipo de recursos o rentas que utiliza imputándolas únicamente, conforme a los códigos técnicos utilizados por la contabilidad nacional, al numeral genérico de "ingresos corrientes de la Nación" que, como se sabe comprende entre otros, los ingresos tributarios (impuestos directos e impuestos indirectos) y los ingresos no tributarios (tasas y multas); bajo estas condiciones y ante la omisión del legislador de

excepción no encuentra la Corte en el artículo 2º disposición alguna o parte de ésta sobre lo que recaiga un fallo de inexequibilidad, distinta de la parte señalada.

También, en este sentido se advierte que las partidas que se apropián y ordenan gastar quedan disminuidas a los montos que resultan de la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 1º por la suma de \$26.806.000.000,00 y del artículo 2º por \$2.031.537.806,00 quedando a salvo las restantes, en cuya ejecución, a menos que se profiera otra norma que ajuste la diferencia que se genera por la declaratoria de inconstitucionalidad que hace este fallo, no podrán superarse los que resultan de la diferencia advertida.

Así las cosas, salvo las partes que se declararon inconstitucionales, la Corte declarará la constitucionalidad del Decreto 920 de 1991, bajo el entendido de que el desequilibrio presupuestal que se aprecia es inconstitucional en las cuantías que superan los señalados montos.

#### V. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Es constitucional el Decreto 920 de 1991 salvo las siguientes partes que se declaran inconstitucionales.

1. Del artículo primero la parte que dice:

"1.1.1 *Impuestos directos numeral 0001*. Impuesto sobre la renta y complementarios, certificado de disponibilidad No. 91-003 de marzo 8 de 1991, del cual se utiliza 26.806.000.000,00."

2. Del artículo segundo toda la parte comprendida en la sección 1301, numeral 1301-01.

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, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor María Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Suárez Ruíz, 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 72 ESTADO DE SITIO

### RESUMEN

Cuando la medida no va dirigida a eliminar o debilitar la capacidad operativa de las bandas de alzados en armas, sino al ciudadano inocente, ajeno a tales actos, es una normatividad inocua y no cumple con las reglas que precisa su naturaleza, tornándose en inexequible.  
Inexequible el Decreto 943 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente 2330 (385-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 943 de 1991.

Temas: Restricción a la venta de combustible y a la circulación de vehículos automotores. Distinción entre turbación grave del orden público político y otros tipos de alteraciones. Ausencia de concesión y competencia del Ejecutivo.

Aprobada por Acta número 20.

Bogotá, D.E., mayo veintitrés (23) de mil novientos 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 No. 943 de 10 de abril de 1991, para su revisión constitucional. Dentro del término de fijación en lista se presentaron sendas intervenciones ciudadanas según lo acredita la Secretaría General en su informe de abril 18 del presente año, cuyos escritos se considerarán en el desarrollo de esta providencia.

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 de la señora

Procuradora General de la Nación (encargada), procede la Corte a decidir, previas las consideraciones que adelante siguen:

## II. TEXTO DEL DECRETO

El texto *sub examine* es del siguiente tenor:

### «DECRETO 943 DE 1991 (Abril 10)

*“Por el cual se adoptan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento, relacionadas con el control al consumo de combustible y a la circulación y tránsito de vehículos automotores.”*

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 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 la declaratoria de turbación del orden público tuvo como fundamento, entre otras causas, la acción violenta de grupos armados que alentan contra el orden constitucional;

Que dichos atentados se han incrementado en forma notoria en los últimos días, teniendo como objetivos principales los vehículos de transporte público, sistemas de transmisión de energía, medios de comunicación, sistemas de transporte de hidrocarburos, especialmente los oleoductos y otras instalaciones petroleras;

Que como consecuencia de lo anterior se ha presentado una disminución en la producción del petróleo y sus derivados, y en su transporte y distribución, así como en las reservas existentes para atender adecuadamente la demanda interna;

Que esta disminución hace necesario adoptar medidas excepcionales de carácter transitorio que garanticen la normal prestación y atención del servicio público de transporte en sus diferentes modalidades;

Que la circulación y tránsito de vehículos automotores en el territorio nacional, constituye actividad esencial para el desenvolvimiento económico y social de la comunidad, por lo cual deben adoptarse las medidas que permitan garantizar el uso racional de la gasolina y ACPM que se consume en el país y su adecuado abastecimiento;

Que tales medidas están orientadas a impedir que se agraven los factores de turbación del orden público;

Que las medidas que se adoptan, por su alcance y naturaleza, tendrán un carácter eminentemente transitorio, hasta tanto se neutralicen los efectos originados

por la disminución en la producción del petróleo y sus derivados, por razón de los actos terroristas;

**DIRECTA:**

**Artículo 1o.** A partir de la vigencia del presente decreto y mientras subsista turbado el orden público en todo el territorio nacional, las estaciones de servicio, podrán vender gasolina corriente, extra y ACPM a los vehículos automotores tipo automóviles, camperos y camionetas que se encuentren autorizados para transitar y circular, únicamente en las fechas y horarios previstos en el artículo 2º de este decreto.

**Parágrafo 1o.** Queda prohibida la tenencia y almacenamiento de combustible por parte de personas no autorizadas para ello, así como su venta en recipientes portátiles y bidones.

**Parágrafo 2o.** Sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, la violación de lo dispuesto en este artículo, acarreará las sanciones correspondientes por parte del Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo previsto en el Decreto 283 de 1990, y las demás disposiciones vigentes.

**Artículo 2o.** El tránsito y circulación en todo el territorio nacional, por las vías públicas o las privadas abiertas al público, de los vehículos automotores tipo automóviles, camperos y camionetas de servicio particular o privado, se cumplirá dentro de las siguientes previsiones:

Los automóviles, camperos y camionetas cuya placa o número de permiso de circulación restringida termine en cero o número par, podrán circular únicamente los días que correspondan a fecha par en el calendario.

Los automóviles, camperos y camionetas cuya placa o número de permiso de circulación restringida termine en número impar, podrán circular únicamente los días que correspondan a fecha impar en el calendario.

**Parágrafo.** Para la aplicación del presente decreto, se tomará el día a partir de las 04:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente.

**Artículo 3o.** Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, vehículos automotores tipo automóvil, campero y camioneta habilitados por las autoridades competentes para prestar servicios públicos, los vehículos escolares, de urgencia, destinados al servicio diplomático y consular, de conformidad con la clasificación adoptada por el Decreto-ley 344 de 1970 y demás disposiciones que lo adicionan o modifiquen, y los casos de seguridad o urgencia médica evidente.

**Artículo 4o.** Prohibese en todo el territorio nacional, el tránsito y circulación los días sábados, domingos y feriados de los vehículos oficiales no destinados a la operación o prestación de servicios públicos.

**Artículo 5o.** El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 4º del presente decreto, será sancionado por las autoridades de tránsito, con la inmovilización del vehículo hasta el día siguiente, la cual se llevará a cabo en el sitio en que la

autoridad competente determine, todo ello de conformidad con lo consagrado en el Decreto-ley 1344 de 1970, y demás disposiciones que lo adicionen o modifiquen.

**Artículo 6o.** Corresponde a los alcaldes distritales y municipales y a las autoridades de tránsito, garantizar la vigilancia, cumplimiento y aplicación de las normas del presente decreto.

Los alcaldes distritales y municipales quedan autorizados para otorgar los permisos de circulación que, en casos excepcionales plenamente justificados, sean requeridos para vehículos automotores que siendo de servicio particular o privado, se destinen habitualmente a la realización de actividades económicas.

En estos casos se diseñarán distintivos suficientemente visibles para garantizar el control.

Parágrafo. en las ciudades fronterizas de Cúcuta, Arauca, Leticia, Ipiales y Maicao, los alcaldes podrán adoptar medidas para autorizar el tránsito y circulación de vehículos automotores con placa extranjera.

**Artículo 7o.** El presente decreto rige a partir de las 04:00 horas del día lunes 15 de abril, y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a los diez (10) de abril 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 Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargados de las funciones del Despacho del Ministro, *José Elías Melo Acosta*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Marta del Rosario Sintes Ulloa*; el Ministro de Desarrollo, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Munarriz*; la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional, encargada de las funciones del Despacho del Ministro, *Gilda Azuero Puille*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada De la Peña*; el Ministro de Salud Pública, *Camilo González Posse*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*.

## II. IMPUGNACIONES

Dentro del término constitucional el ciudadano *Mario Enrique Correal M.*, impugnó la constitucionalidad del Decreto sometido a revisión, con base en las siguientes razones:

1. Se violan los derechos civiles y garantías sociales consagradas en el título III de la Carta y en especial el artículo 16 *ibidem* pues la restricción al tránsito y a la circulación de vehículos automotores impide a los particulares el cumplimiento de sus deberes sociales, así como el artículo 17 ya que a su juicio la protección al trabajo se extiende a los medios que lo hacen posible y por ende a los automóviles.

2. Afirma que con tal Decreto el Ejecutivo se ha desbordado en sus funciones y traspasado los límites a que se superitan las facultades del artículo 121 de la Carta, pues "no se puede coartar la libertad de locomoción por el hecho de existir actos terroristas contra los oleoductos".

3. Finalmente sostiene que la restricción en el uso de un medio de locomoción personal comporta transgresión del artículo 23 de la Carta en cuanto genera molestia a la persona y a su familia.

Así mismo los ciudadanos Carlos Enrique Martínez Palacio, Juvenal Cantillo Navarro, Carlos José Castro Fresneda, Coundo Zuluaga Agudelo, Ernesto Amézquita Camacho y otros presentaron en tiempo escrito conjunto de impugnación a la constitucionalidad del Decreto 943 de 1991, el cual sustentan en las siguientes reflexiones:

1. No existe conexidad entre el Decreto en revisión y el 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público, pues sus medidas no propenden por el restablecimiento de la normalidad jurídica y política. Por el contrario, afirman que el Decreto se encamina "a cercenar el derecho de huelga de la Unión Sindical Obrera (USO), queriendo repetir el nefasto Decreto 985 de 1990 con el que se burlaron los derechos de los trabajadores de Sintercor (más conocido como El Cerrejón)", a lo cual agregan que aun antes de que entrara en vigencia ocasionó "un descontento social, una intranquilidad general de lo cual dan cuenta los diferentes medios de comunicación y amplios sectores sociales que son los afectados con la política estatal."

El apoyo de su aserto puntualizan que "el Ministro de Obras Públicas en varios medios de información aceptó públicamente que la razón primordial para la expedición del decreto no fue otra que la de conjurar la crisis de Ecopetrol por la huelga de sus empleados, dando así a entender, como lo entiende toda la opinión pública nacional que se trata de una medida impopular de carácter eminentemente económico."

2. Afirman que pese a que el decreto en sus considerandos reconoce que los atentados se incrementaron teniendo como objetivos principales los vehículos de transporte público, sin embargo obliga a los usuarios a tener que utilizar ese tipo de vehículos y por ende, viola el artículo 16 C. N., pues al Estado y a las autoridades les corresponde proteger a sus personas en su vidas, honra y bienes.

3. Consideran que la prohibición consignada en el artículo 1º de vender en recipientes portátiles y bidones gasolina y ACPM desconoce los derechos de las clases más necesitadas que utilizan dichos combustibles para la preparación de sus alimentos y para suministrarse luz.

4. Aseguran que a consecuencia de las medidas decretadas "aumentará el precio de todos los productos, la inseguridad y se producirá el despido masivo de la clase trabajadora".

5. Destacan que el Decreto no consulta varios aspectos de la vida nacional, pues entre otras cosas desconoce "las públicas manifestaciones de los transportadores de que no es suficiente el parque automotor para prestar un servicio público idóneo".

6. Respecto de las medidas contempladas en el artículo 6º hacen una serie de consideraciones de orden práctico para demostrar que la consecución de un permiso especial de circulación exigirá largas y penosas colas y que se incrementarán las actividades al margen de la ley, el enriquecimiento ilícito y los sobornos para obtenerlos. Así mismo dudan que la administración pueda cumplir con la colocación de distintivos suficientes para garantizar el control ya que ni siquiera ha sido capaz de suministrar en forma oportuna las placas, revisados y calcomanías para los automotores.

7. Consideran que al autorizarse en el artículo 5º la inmovilización de vehículos se quebranta el artículo 34 C.N., pues "en forma camuflada se está imponiendo la pena de confiscación".

8. Expresan que el Decreto en cuestión además viola el artículo 23 C.N. para lo que aducen que se "está incomodando al 90% de la población colombiana y a sus familias, pues ya no podrán disfrutar de los merecidos descansos del fin de semana a no ser que poscan doble juego de placas".

9. Así mismo, sostienen que se desconocen los artículos 122 y 141 de la Carta, pues no procedía hacer uso de las facultades del estado de sitio sino de las del estado de emergencia económica dado que los hechos avivados por el Gobierno (grave calamidad pública por la disminución en la producción del petróleo y sus derivados), así como las medidas tomadas son de carácter estrictamente económico.

10. Aseveran por otra parte que el Decreto vulnera el artículo 30 de la Carta, como que "ya no hay garantía para la propiedad, ni para los derechos adquiridos con justo título", e igualmente el artículo 39 ibídem por cuanto "ya no es posible escoger en forma libre una profesión u oficio, pues ésta se está regulando por poscos una placa par o impar para laborar únicamente en determinados días del año".

### III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradura General de la Nación (encargada) rindió el concepto de rigor mediante oficio de mayo 6 del corriente año.

Solicita a la corte declarar inexistente el decreto en revisión, pues pese a encontrarlo avenido al artículo 121 de la Carta por el aspecto de los requisitos formales, no advierte la necesaria relación de conexidad entre las causales invocadas en el Decreto 1038 de 1984 y las medidas que en él se desarrollan. Al respecto hace ver que "si bien se aduce en este último un incremento en las actividades de los grupos armados que atentan contra el orden constitucional, las previsiones del mismo distan de relacionarse con el objetivo de procurar el restablecimiento del orden público turbado".

Manifiesta la Procuradora que "en efecto, si se analizan con detenimiento las consideraciones del decreto sujeto a revisión se nota sin dificultad alguna que ellas están dirigidas a procurar el ahorro en el consumo de gasolina y no a obtener la suspensión o cesación de las actividades de los grupos situados al margen del orden constitucional".

A este propósito destaca que "como se permitieron dilundirlo en su momento los medios de comunicación, la causa fundamental del Decreto 943 no fue otra que la eventual baja en la producción del petróleo y sus derivados ocasionada por un pretendido cese de actividades por parte de los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol. Tan cierto es lo anterior que una vez restablecida la normalidad laboral en dicha empresa, el Gobierno Nacional derogó de inmediato el decreto que ahora se revisa".

Finalmente puntualiza la Agente Fiscal que aun cuando es cierto que la escasez del petróleo y sus derivados puede redondar eventualmente en un problema de orden público, no lo es menos que a partir de la reforma constitucional de 1968 en la cual el Constituyente separó del orden público político, el orden público económico, el instrumento a usarse cuando los motivos de la perturbación son económicos y tienen la virtualidad de alterar el orden político, es el 122 y no el 121. Señala que así lo entendió la Corte en sentencia de febrero 23 de 1983 (MM.PP. Drs. Manuel Caona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano), algunos de cuyos apartes transcribe.

#### 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.

*A este respecto además se observa que la circunstancia de haber sido derogado el decreto que se revisa incluye antes de su vigencia, no inhibe a la Corte para pronunciarse de fondo, en vista del especialísimo régimen de control de constitucionalidad a que el Estatuto Fundamental somete a los Decretos Legislativos de Estado de Sitio, según lo tiene definido esta Corporación en jurisprudencia reiterada (cfr., inter alia, sentencia de octubre 20 de 1977, M.P. Dr. Luis Carlos Sánchez y más recientemente sentencias números 87 de octubre 12 de 1989, expediente 1952, M.P. Dr. Jairo Duque Pérez y 185 de diciembre 13 de 1990, expediente 2259).*

##### 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 Hacienda y Crédito Público como encargado de las funciones de dicho despacho ministerial y la de la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional encargada de las funciones del despacho del Ministro.

Así mismo, se limita a suspender las disposiciones legales que le sean contrarias, como se lee en su artículo 7º.

##### 3. Contenido básico del Decreto y motivación

El Decreto en revisión, constante de siete artículos, impuso una serie de restricciones a la venta al público de combustible destinado al funcionamiento de

vehículos automotores y a la movilización de éstos por las diferentes vías del territorio nacional, mediante un complejo sistema de autorizaciones del nivel general y excepcional, distribuidas por competencia entre el Gobierno Nacional y los Alcaldes distritales y municipales.

Los motivos que dieron lugar a estas medidas, según la parte considerativa del Decreto, radicaron en la disminución de la producción de petróleo y sus derivados, así como de las reservas existentes, ocasionada por los frecuentes atentados terroristas de los últimos días contra vehículos de transporte público, medios de comunicación, oleoductos y otros sistemas de conducción de hidrocarburos y de transmisión de energía; misma que a su vez, afecta la prestación de un servicio público vital para el desenvolvimiento de las actividades económicas y sociales de la comunidad, cual es el transporte en sus diferentes modalidades.

Como se recordará, el Gobierno Nacional se vio precisado a declarar en estado de sitio toda la República en razón de los violentos hechos desestabilizadores protagonizados por agentes de la subversión guerrillera y del narcotráfico (Decreto 1038 de 1984). Bien sabido es, por otra parte, que estos hechos, lejos de cesar o siquiera atenuarse, han adquirido proporciones inenarrables, con gravísimos perjuicios en la vida y la integridad de las personas, en recursos económicos y en el medio ambiente. Singularmente perturbadores en estos últimos aspectos son los ataques a los oleoductos y demás instalaciones petroleras, que bandas de alzados en armas han convertido en objetivo permanente de su acción criminal, dizque a guisa de protesta cruenta y despiadada por lo que califican como entrega de la soberanía y de la autonomía en el manejo de valiosos recursos naturales, a poderosos intereses foráneos.

#### 4. Análisis de la conexidad

##### 4.1 La noción general de conexidad en los Decretos de estado de sitio

No puede negarse que actos como los referidos contribuyen en forma significativa a la alteración del orden, a excitar el ánimo de zozobra en que se encuentra la población colombiana y a suscitar por consiguiente en las autoridades las reacciones tendientes a conjurar los peligros que entrañan. Mas lo dicho no lleva a concluir que con miras a realizar el objetivo anotado el Presidente de la República quede habilitado para tomar cualquier clase de medidas, prevalido de los amplios poderes contemplados en el artículo 121 de la Carta.

En efecto, es ya doctrina firme de la Corte que los Decretos que en tal virtud dicte el Jefe del Ejecutivo no solo deben ajustarse a las prescripciones constitucionales en cuanto a formalidades y a su contenido material, sino que lo que dispongan ha de guardar estrecha relación con las causas del desasosiego institucional; vale decir, que las medidas en ellos consignadas han de estar inequivocadamente encaminadas, según se deduzca de los ámbitos en que hayan de aplicarse, a hacer cesar la commoción o a prevenir su agravación y que por lo mismo han de dirigirse contra los factores que producen la perturbación, de modo que puedan ser idóneas para lograr esos fines y sin que importe el que su grado de eficacia práctica solo sea measurable *a posteriori*.

Por ello ha sostenido la Corporación que cuando las determinaciones adoptadas por el mecanismo de los Decretos Legislativos se enderezan a proveer servicios

públicos a que de todos modos debe estar atento el Estado, o que cuando sus efectos no apuntan a los perturbadores para eliminar o debilitar su ilícita capacidad operativa sino a sectores de la colectividad ajenos a la gestación de los desórdenes y que nada pueden hacer para sofocarlos; tales decisiones gubernamentales resultan inadecuadas para superar la situación que se quiere avasallar y por ende abandonan el preciso marco a que se contrae el régimen de excepción de que se habla, debiendo ser tachadas de inconstitucionales.

A esta inescindible relación de causalidad se la ha conocido tradicionalmente como "conexidad" y su ausencia lleva a prescindir de hacer el contraste entre el contenido material del Decreto *sub examen* y textos particulares de la preceptiva superior, pues ello vendría a ser un ejercicio nula y nocioso.

Por lo demás, la conexidad no existe porque el Gobierno la predique ni porque los comentaristas de la realidad colombiana alcancen a percibir vinculaciones más o menos consistentes entre los múltiples fenómenos que integran la trama social. Ella constituye faceta importantísima del debate judicial que ha de adelantar el supremo órgano custodio de la Carta Fundamental.

Este criterio, que se repite está profundamente arraigado en nuestra hermenéutica constitucional, ha sido puesto en vigor por la Corte en varias ocasiones dentro del estado de sitio actualmente declarado, de las que bastará mencionar solo unas pocas, lo que se hará en el acápite siguiente.

#### 4.2 *De la relación de conexidad en el Decreto Legislativo 943 de 1991.*

Cumple entonces a la Corte, en el caso de autos, dilucidar previamente el punto de la conexidad, esto es, definir si lo ordenado y lo vedado para los gobernados en general en materia de comercialización y consumo de combustibles para vehículos automotores y uso de estos últimos, conforme al Decreto que se juega, se amolda a la naturaleza y finalidad peculiares de la legislación excepcional de estado de sitio; para, en la hipótesis de respuesta afirmativa, aprehender el conocimiento de fondo del asunto y en el supuesto contrario terminar allí el estudio que le compete y pronunciarse en consecuencia. A ello es conducente la exposición que se hace en seguida.

##### 4.2.1 *Las distintas hipótesis de alteración del orden y la diferenciación de los regímenes jurídicos correspondientes.*

Como bien se sabe, el orden público del Estado, concebido como el conjunto de circunstancias que permiten el desarrollo de las actividades públicas y privadas dentro de cauces más o menos predecibles, puede verse convulsionado por diversas causas y en distintos grados. A decir verdad, en términos globales, todo lo que no se comporte dentro de esos lineamientos descomponer el orden. Empero, hay turbaciones que por su gravedad e impacto colectivo se salen por completo de los márgenes que razonablemente cabe esperar como subproducto del juego de tensiones propio de la convivencia de los seres humanos, escapando así a los medios ordinarios de control que el Estado posee en virtud de sus facultades de policía y ameritando tratamiento jurídico excepcional. Tal sucede en las hipótesis de guerras internacionales o de movimientos intestinos orientados a derribar el sistema político-jurídico o al menos a desplazar a las autoridades legítimas o a impedirles el cumplimiento de su misión. Es también el

caso de grandes calamidades que entraban el curso normal del acontecer económico y social.

Es de recordar que hasta la Reforma Constitucional de 1968 nuestro Constitucionalismo solo preveía la institución del estado de sitio para restaurar el orden público desquiciado gravemente a consecuencia de guerra exterior o de "alzamiento" interno y que la doctrina y la jurisprudencia se vieron precisadas a acuñar el concepto de "orden público económico" para hacer encajar en la única estructura jurídica existente, el sinúmero de eventos igualmente perniciosos de contenido o alcance más económico y social que político. Fue una construcción intelectual históricamente útil sin duda para obviar la dificultad mencionada, pero que a la postre propició un ensanche desmedido a las atribuciones presidenciales, pensadas inicialmente por el Constituyente para supuestos muy diferentes.

De ahí que el Acto Legislativo número 1 de 1968 hubiera establecido una tipología de los hechos susceptibles de afectar el orden público, con la regulación correspondiente, a partir de la distinción entre el llamado "orden público político" y lo que ya se conocía como "orden público económico". Contra el primero conspiran las guerras exteriores y las fuertes acciones subversivas o insurreccionales que buscan minar la organización del Estado, habitualmente llevadas a cabo mediante el empleo de violencia armada. Para su restablecimiento se reserva la normación del Estado de sitio (artículo 121 de la Codificación Constitucional actual). El segundo sufre daño cuando se desarregla el complejo de elementos a través del cual se realiza el flujo de la dinámica económica y social; los trastornos de este último tipo pueden presentarse independientemente del funcionamiento regular del aparato estatal e inclusive obedecer a tragedias de la naturaleza, fuera del control del hombre. Para ellos se elaboró la figura constitucional del estado de emergencia económica y social, a condición de que sean graves y ofrezcan un riesgo inminente (artículo 122 de la codificación constitucional).

Claro está que la intrincada fenomenología del docurso vital suele plasmarse en una concatenación a menudo imprevisible e ininteligible de causas y efectos, de suerte que un hecho que en principio reviste características puramente políticas y que por ende cae bajo la cobertura del artículo 121, puede arrojar —y en la práctica es común que así sea— secuelas económicas que en sí mismas adquieran autonomía y magnitud bastantes como para sujetarlas a la preceptiva específica del 122; a su turno, una problemática que en principio sea catalogable de económica o social puede devenir, por la evolución de los acontecimientos, en extravío tal del orden público político que justificara la implantación del estado de sitio.

Como es obvio, el respeto a la Carta Máxima supone para el Gobierno el deber de identificar en los casos concretos el tipo de situación anómala a la que se enfrenta, según el nítido deslinde conceptual arriba esbozado y el de darle el tratamiento jurídico que precisamente el Constituyente quiso y diseñó para cada una de ellas. En otras palabras, debe responder a los hechos perturbadores con medidas adecuadas a la índole de los mismos. No obra el Ejecutivo entonces dentro de los cánones constitucionales cuando pretende aplacar una situación que compromete el orden público político con medidas propias para el restablecimiento del orden público económico y viceversa.

Al respecto conviene recordar la posición de la Corte manifiesta reiteradamente. Así, y fuera del pronunciamiento del 23 de febrero de 1983, del que la Colaboradora Fiscal reproduce un fragmento, en sentencias números 42 de mayo 19 de 1986 y 2 de enero 19 de 1989, ambas con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora, por medio de las cuales se declararon inconstitucionales por falta de conexidad unas normas de estado de sitio sobre contratos celebrados por Telecom (la primera) y sobre organización y funciones del Fondo Especial de la Secretaría de Integración Popular del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (la segunda), se ratificó el siguiente criterio sentado por la Corporación en sentencia número 33 de mayo 8 de 1986 (del mismo ponente) a propósito de medidas sobre reconstrucción de procesos destruidos en los trágicos acontecimientos del 5 y 6 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, dictadas al amparo de las atribuciones excepcionales del artículo 122 C.N.:

"En efecto, el presente caso plantea la importante cuestión de la naturaleza de los hechos que pueden ser objeto de decretos con fuerza de ley, con base en el artículo 122 de la Constitución Nacional.

Debe tratarse de hechos que perturben o amenacen con perturbar el orden económico o social del país.

No de cualquier manera, sino en forma grave además inminente, es decir, necesaria o fatal.

Los hechos en cuestión deben ser de una tipología distinta a los contemplados en el artículo 121. Es decir, diferentes de "guerra exterior" o de "comoción interior", ya que estos últimos dan lugar a la declaración del estado de sitio.

Entre ambas instituciones media la importante diferencia de que, declarado el restablecimiento del orden público, "dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado" (el Presidente) conforme al segundo inciso del citado artículo 121 de la Carta, limitación que no existe para los Decretos Legislativos que expida en desarrollo del artículo 122.

La distinción no es fácil en el caso presente, pues la toma violenta del Palacio de Justicia guarda estrecha analogía con los episodios propios de una comoción interna.

Empero, lo que amenaza perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país no es la mencionada toma del Palacio, que implicó desde luego un monstruoso quebrantamiento del orden público, sino la pérdida de los expedientes, que durante ella tuvo lugar, pues es éste y no aquél, el hecho que quiere remediar con el Decreto.

Otra línea de razonamiento permitiría al Ejecutivo aducir poderes universales que no convienen al régimen democrático establecido por nuestra Carta Fundamental. En realidad, bien conocido es en derecho el encadenamiento infinito de efectos-causas, causas-efectos. En la hipótesis que contemplamos, por ejemplo, podría alegarse que siendo a su vez la toma del Palacio de Justicia, efecto del desempleo, o de insuficientes herramientas represivas para luchar contra el crimen, podría el gobierno legislar sobre todas estas materias, y sobre sus causas, con claro detrimento del

artículo 55 de la Constitución, que consagra el principio de la separación de las ramas del Poder Público, dentro de la colaboración necesaria para el logro de los fines del Estado. A más de colocar a esta Corte en la necesidad de adoptar en algunos temas políticos, cosa que ni le corresponde ni la beneficia.

Así pues, interpretamos el artículo 122 en el sentido de que es dable utilizarlo en vez del 121, cuando el hecho que inmediata y directamente perturbe o amenace perturbar el orden económico y social del país sea distinto de los previstos en el artículo últimamente citado, aunque tal hecho se derive de causas análogas de las contempladas en éste".

Igualmente es significativa para poner de relieve el pensamiento constante de la Corte en este punto, la sentencia número 53 de junio 4 de 1987 (expediente 1638) referente a medidas de rehabilitación económica y social para Urabá, de la cual se extractan los siguientes apartes:

"Por otra parte, después de la Reforma Constitucional de 1968, una de cuyas innovaciones fundamentales consistió en distinguir los conceptos de orden público político y orden público económico y social, no es de recibo la utilización de las facultades previstas por el artículo 121 de la Carta para dictar normas relativas a materias socioeconómicas cuyo tratamiento, ante la presencia de hechos sobrevinientes que representan crisis o amenazas de crisis, está regulado por el artículo 122 de la Constitución.

Precisamente uno de los motivos que llevaron al Constituyente del 68 a introducir la expresada distinción fue el continuo y extensivo uso del artículo 121 para poner en vigencia disposiciones de carácter económico, por razón de cuya misma naturaleza se hacía imposible levantar el Estado de Sitio con la consiguiente pérdida de vigencia de esas normas, lo cual originaba a su vez la necesidad de que ellas fueran adoptadas como legislación permanente por el Congreso de la República. De allí también que, según señala el artículo 122, los decretos que se dicten durante el Estado de Emergencia tienen vigencia aún después de expiradas las atribuciones de excepción, al paso que los del Estado de Sitio la pierden automáticamente cuando éste se levanta."

Además, ha insistido la Corporación y en esta oportunidad lo reitera, en que solo es dable legislar por la vía de los estatutos de excepción cuando los instrumentos jurídicos contemplados en el régimen ordinario se revelen insuficientes para conjurar la crisis o para prevenir su extensión. Este criterio ha sido objetivado en aquellos casos en los que el desajuste del orden público no alcanza la intensidad exigida para las fórmulas de solución extremas (estado de sitio o estado de emergencia económica y social según el caso), por originarse en conductas combatibles con las facultades policivas de que está investida la Administración nacional y que hallan su anclaje constitucional en los artículos 16 y 120-7 del Estatuto Magnífico; las cuales repelen, por ende, el recurso al estado de sitio.

Fue el caso, por ejemplo, de las obligaciones sobre inscripción de domicilio, exigencia de documentos de identificación, desobedecimiento de órdenes de autoridad u omisión de auxilio y otras conductas por el estilo, contenidas en el Decreto Legislativo 1336 de 1990 y que la Corte declaró inexequibles por falta de conexidad

mediante sentencia número 120 de septiembre 13 de 1990 (expediente 2177). Fueron entonces sus razonamientos los siguientes:

"... el contenido normativo de las disposiciones en materia de esta glosa no es el que corresponde a las medidas que son propias del estado de excepción, pues ni las conductas contravencionales que ellas describen, ni los comportamientos ciudadanos que sancionan se asocian con los hechos generadores de la perturbación del orden público, por lo cual mal podrían conducir virtualmente a su restablecimiento.

"En efecto, se trata de medidas de simple orden policial que aun durante el estado de excepción deben tomar las autoridades ordinarias a las que la Carta Política asigna competencia en materia de poder de policía, esto es, para expedir normas generales, impersonales y preexistentes reguladoras del comportamiento ciudadano que propendan por la preservación del orden público y que disciplinen la convivencia social, sin que para esos efectos pueda el Ejecutivo acudir a las facultades de legislación excepcional que le confiere el artículo 121 de la Carta, pues éstas no han sido dadas para, en general, regular el ejercicio de la libertad, impedir su abuso o encauzarla dentro de los derroteros de la disciplina y el orden social, ni para mantener la tranquilidad, la seguridad y el sosiego públicos, sino para el preciso propósito de restablecer el orden público turbado atacando las causas que determinan la anormalidad política y social. De ahí que los Decretos que en desarrollo del estado de sitio el Presidente expida deban necesariamente referirse a materias que correspondan a las causas que han producido su alteración, so pena de que devengan inconstitucionales, por falta de conexidad."

#### *4.2.2 Aplicación de los anteriores conceptos a la cuestión debatida*

La actuación de la subversión que campa en el territorio nacional, aunque su objetivo final sea el derribo de las instituciones (o de las superestructuras en el lenguaje de la ideología marxista que dice profesar), arrastra consigo consecuencias que afectan a vastos sectores de la población civil. Sin aludir a la inmensa cuota de sacrificio de vidas humanas, baste meditar en las ingentes pérdidas de viviendas, de bienes materiales, de medios de subsistencia y en los forzados desplazamientos de muchos individuos y familias de su entorno nativo hacia lugares que pueden ser inhóspitos pero donde se creen más seguros.

Como ya se advirtió, este eslabonamiento de causa y efecto solo aparentemente implica confusión entre uno y otro fenómeno, pues son discernibles a cabalidad. El primero, o sea el levantamiento con la finalidad de subvertir el régimen establecido, claramente se mueve en la esfera del orden público político. El segundo, configurado por los desequilibrios y carencias que surgen del anterior, se ubica más propiamente en la órbita de la ordenación económica y de la regulación social. No descarta la Corte la posibilidad de que la prolongación de una anormalidad de esta última clase coloque a sus víctimas en un clima de desesperación y revuelta que eventualmente podría desembocar en un nuevo e inminente peligro para la estabilidad del poder constituido; peligro que de actualizarse, determinaría que el desorden que en sus orígenes era económico, se transformara en causa sobre todo de fractura del orden público político, con las consecuencias jurídicas consustanciales.

No siendo éste el caso, mal puede sostenerse que normas de estado de sitio que ensayen algún tipo de remedio para gentes pacíficas, sujetos meramente pasivos de la violencia y que dejen incólumes a los verdaderos agentes de la misma, contribuyan a la terminación de la commoción interna. La fuerza del adversario no se extingue ni resta con el hecho de mitigar sus efectos dolores. Y desde luego, ni la letra ni el espíritu del artículo 121 C.N. dejan lugar a vacilación: a lo que la legislación de excepción debe conducir es a hacer cesar la acción de los violentos, pues mientras conserven su energía disociadora disponible, la introducción de paliativos tendientes a que la ciudadanía pueda afrontar mejor los rigores inherentes será a todas luces inocua para extirpar la agitación de que aquéllos son autores.

Pues bien: la lectura del articulado del Decreto 943, según se anotó en el acápite relativo a su contenido y motivación, muestra que ante la reducción en la oferta de combustible debida al vandalismo de los guerrilleros, el Gobierno se vio abocado a promover la organización ciudadana, a coordinar y reglamentar drásticamente el comportamiento del conglomerado social para superar con éxito la infeliz coyuntura, con vista exclusivamente a evitar mayores traumatismos en el transporte y quizás en otras manifestaciones de la economía, pero sin que ello signifique que se hayan propinado golpes a las guerrillas para destruirlas, diezmarlas o neutralizarlas. Como quien dice, que se asiste con el Decreto en mención, ni más ni menos, a una formulación de cometido eminentemente económico, cuya asunción por la normatividad de que trata el artículo 121 C.N. repudia actualmente la jurisprudencia colombiana, cualesquiera sean las fuentes que la engendren, máxime si se tiene en cuenta que el Gobierno nunca alegó tener noticia de que la escasez de combustible y la presunta deficiencia en el transporte estaban causando ruptura de la paz pública o convirtiéndose en amenaza directa contra el mismo bien.

Con medidas como las del Decreto examinado, si acaso, se pueden producir en algunas personas sentimientos de descrédito y animadversión hacia tales grupos delincuentes, pero este efecto sicológico, por lo demás de difícil comprobación y cuantificación, dista mucho de reunir los elementos tipificantes de la conexidad, como se la ha explicado.

##### *5. Desfase consecuencial de las competencias del Ejecutivo*

Queda, pues, claro que el uso de Decretos Legislativos o sea los propios del estado de sitio, está restringido a los eventos de fallas protuberantes en el llamado orden público político y que este exclusivo enfoque se distorsiona si en vez de estar dirigidos a contrarrestar de alguna manera las causas que inducen a su quiebrantamiento, se orientan a amortiguar inevitables corolarios económicos y sociales, con irradicación sobre todo a la población civil inocente, en vez de los provocadores, quienes, al contrario, casi que pueden verse alentados para proseguir en la lucha, al ver cristalizado su anhelo de semiparalizar el país. De veras, cree la Corte que la Procuraduría e igualmente algunos de los impugnadores, aciertan al plantear apercibiciones coincidentes con las que anteceden.

Si el camino apropiado para afrontar la contingencia era el de la emergencia económica por estimarse que los hechos exhibían la gravedad y la inminencia que como requisito *sine qua non* trae el artículo 122 de la Constitución, o si el Gobierno

para esos efectos podía hacer uso de las potestades de policía que le competen y más exactamente de la facultad de reglamentar el tránsito terrestre concedida en los artículos 99 y 100 inciso segundo del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), es materia extraña a lo que se discute en este estrado judicial, pues no es tarea de la Corte señalarle rumbos determinados de acción a las otras ramas del poder. Lo incuestionable es que el ordenamiento jurídico brinda otros medios legales al Estado para intentar los correctivos pertinentes. Luego al escoger la opción equivocada, el Presidente se desvió de la ruta de competencia trazada por los citados perfiles del artículo 121, localizándose en escenarios jurídicos que ni por los requerimientos de forma ni por las proyecciones de fondo, son asimilables al primero.

Así, a través del examen de la conexidad, comprendido en el numeral precedente, arriba la Corte indefectiblemente a la inferencia de que el Jefe del Estado, al dictar el Decreto que se revisa, excedió los límites de competencia y es ahí en donde reside su vicio de inconstitucionalidad. Por lo mismo, en esta calificación se agota el juicio en el presente caso, sin que proceda por lo tanto ocuparse de temas como los propuestos por los impugnadores.

#### VI. DISCUSIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de quien ejerce por encargo la Procuraduría General de la Nación,

#### RESUELVE:

Es INEXIGUABLE el Decreto Legislativo No. 943 de 1991.

Cópíese, 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 Carreña Luengas, 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, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santu Creiffenstein, Hugo Suárez Pugols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

## SENTENCIA NÚMERO 73 MUNICIPIO

### RESUMEN

El alcalde ostenta plena autonomía administrativa, porque siendo Jefe de la Administración Municipal ya no es agente del Gobernador, debiendo en consecuencia ser pagado por el municipio.

Exequible parcialmente el artículo 3º de la Ley 49 de 1987.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2237.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 3º de la Ley 49 de 1987, en la parte que dice: "... teniendo en cuenta los mínimos y los máximos que establezca el Gobierno Nacional".

Señalamiento de la asignación de los alcaldes por los Concejos *teniendo en cuenta los mínimos y máximos que establezca el Gobierno Nacional*.

Actores: Carlos Mario Isaza, Javier Socarrás Amaya.

Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

Aprobación según Acta número 20.

Bogotá, D.E., mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza y Javier Socarrás Amaya, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, solicitan a esta Corporación que se declare inexequible el artículo 3º en la frase que dice "... teniendo en cuenta los mínimos y máximos que establezca el Gobierno Nacional" de la Ley 49 de 1987. Admitida la demanda se dio traslado de ella al Procurador General de la Nación para los fines de su intervención, que rindió el concepto de rigor.

Surtidos los trámites correspondientes, pasa la Corte a decidir sobre la acción popular incoada.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación y se subraya el aparte objeto de impugnación:

### «LEY 49 DE 1987 (Diciembre 4)

*“Por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias”.*

.....  
“Artículo 3º. Los alcaldes tienen el carácter de empleados municipales. El señalamiento de su asignación será hecho por los Concejos *teniendo en cuenta los mínimos y máximos que establezca el Gobierno Nacional.*”»

## III. LA DEMANDA

### A) Textos constitucionales considerados como quebrantados

Estiman los actores que la norma acusada infringe transgrede los artículos 55, 76 numeral 12 y 197 numeral 3 de la Constitución Política.

### B) Concepto de la violación

1. El artículo 197 del Estatuto Fundamental señala en forma detallada las atribuciones propias de los Concejos Municipales. En su ordinal 3 se faculta a éstos para “determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”. Se avanzó así en la reforma constitucional de 1968 “a lograr por cuenta de cada municipio el establecimiento de su propia organización interna”.

Es criterio reiterado de esta Corporación que si bien es claro que los Concejos deben ejercer sus funciones conforme a la ley, también la ley a su turno debe someterse a la Constitución.

Dentro de esta óptica, “la ley hace indispensable la iniciativa del alcalde respectivo en la presentación del proyecto de acuerdo que fija la escala de remuneración de las distintas categorías de empleos municipales e indirectamente condiciona la determinación de las plantas de personal de los municipios, a las normas que expedir los Concejos sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, prohibiendo que se creen a cargo del tesoro municipal obligaciones que superen el monto fijado en el presupuesto inicialmente aprobado para el pago de los servicios personales... (arts. 289 y ss. Dec. 1333/86)”.

Es cierto que el Congreso puede condicionar en cierta medida la autonomía administrativa de los municipios, mediante la expedición de disposiciones que para el efecto se encuentra habilitado para dictar, cual sucede con la normatividad relativa a prestaciones sociales, carrera administrativa, condiciones de ascenso y jubilación y demás aspectos concernientes al servicio público "en lo que a los empleados de esta órbita se refiere", y dentro de los límites establecidos por la misma Constitución. También dicho órgano legislativo puede regular íntegramente por medio de leyes los términos en que los departamentos ejercerán sobre los municipios la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios, como ha sucedido recientemente con la expedición de leyes que adicionalmente a la transferencia de recursos económicos han fijado pautas para el gasto de los mismos (Ley 12 de 1986 y Decreto-ley 77 de 1987).

Más no se ajusta a la Constitución la intervención del Legislador "... en el sentido de limitar una atribución de igual nivel en cabeza de municipalidades, aun cuando se prevea su ejercicio de conformidad con la ley, que en esta circunstancia sólo puede dar el piso jurídico para facilitarla, pero no para impedirla o recortarla como en efecto sucedió al haber autorizado por medio del artículo 3º de la Ley 49/87 al Gobierno Nacional para establecer los mínimos y máximos dentro de los cuales los Concejos pueden señalar la asignación de los alcaldes, imponiéndoles una especie de camisa de fuerza dentro de la que deben desarrollar dicha actividad, más aún cuando la aludida autorización la cumple el Gobierno Nacional, bajo la referencia de una categorización de municipios, que pese a que en la realidad consultó recursos fiscales, población e importancia económica, no se hizo con el objetivo previsto en el artículo 198 de la Constitución, cual es el de haber señalado regímenes para su administración".

No es admisible pensar que la tarea de fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, aun en sus topes mínimos y máximos, no comprendan al más jerarquizado de éstos cual es el alcalde, "luego también para este destino se conserva íntegra la aludida atribución dado que al respecto no se autorizó al legislador mediante acto legislativo de 1986, a proveer (sic) normas en ese sentido, ni ello se puede inferir de la expresión contenida en el aparte final del inciso 5 del artículo 3º del mismo que reza 'y dictará las demás disposiciones necesarias para su elección y el normal desempeño de sus cargos'. No sólo porque para la estructura armónica de los municipios, ellas existen tanto en el rango constitucional como en el legal (art. 92) (sic) numeral 3 y 288 Decreto 1333/86), sino porque además de haberle precisado las materias de las que en la reglamentación de este asunto debía ocuparse, entendió que complementariamente a lo existente podía ocuparse de otras que facilitaran el desempeño del cargo, tales como fijación de funciones, siendo perfectamente claro que no fue excluido el alcalde dentro del ejercicio de esta atribución por parte del Concejo".

De aceptarse, por otra parte, que el ejercicio de tutela autorizado en el artículo 182 de la Constitución Nacional por un organismo extramunicipal comprendiera dentro de sus alcances el de establecer mínimos y máximos que deben tenerse en cuenta por los Concejos en el señalamiento de la asignación de los alcaldes, correspondería entonces tal facultad a los departamentos y no al Congreso de la

República —en esta ocasión al Presidente de la República en su condición de legislador extraordinario— la fijación de tales mínimos y máximos.

2. Quebrantan la norma acusada los artículos 55 y 76 numeral 12 de la Carta Política.

Según lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de la atribución del numeral 12 del artículo 76 antes citado está compuesto por dos elementos, uno temporal y otro material, que limitan dicho ejercicio. Si aceptara esta Corporación que bien podía el Congreso habilitar al Ejecutivo para ejercer extraordinariamente las tareas de fijar los topes mínimos y máximos que deben tener en cuenta los Concejos para señalarles las asignaciones a los alcaldes y que aquél ha venido cumpliendo al expedir los Decretos-ley 900 de 1988 y 2349 de 1989, debe notarse de otro lado que el desempeño de tal atribución se radicó en el Presidente de la República indefinidamente, lo cual conduce a “una confusión de poderes que la Carta no autoriza”.

#### IV. EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Considera que la presente demanda es inepta porque ella se dirige contra frases carentes de autonomía jurídica.

Al efecto ofrece el siguiente razonamiento:

“Demandas de expresiones carentes de autonomía jurídica.

“Un estudio detenido del texto del artículo 3º impugnado nos lleva a determinar que la parte acusada constituye una condición sin la cual indudablemente la disposición sería otra, puesto que el señalamiento de la asignación de los alcaldes quedaría al arbitrio de los Concejos y no como lo determinó el Legislador en la disposición en cuestión, que la remuneración respectiva guardara los límites máximos y mínimos establecidos por el Gobierno Nacional. De resultar la parte acusada contraria a los mandatos Superiores y en el evento de que la Honorable Corporación así lo declarara, se variaría totalmente la esencia del artículo en cuestión, de manera que nacería a la vida jurídica una disposición contraria al querer y al efecto buscado por el Congreso al expedir la Ley 49 de 1987. Por ello, resulta inepta la demanda y así se solicitará a la Corte que lo declare.”

De todo lo cual concluye y recomienda el Despacho Fiscal que la Corte se inhiba para efectuar un pronunciamiento de mérito.

#### V. Consideraciones de la Corte

##### 1. Competencia

Es competente la Corte para decidir en forma definitiva sobre la demanda de inconstitucionalidad intentada contra el artículo 3º *in fine* de la Ley 49 de 1987, en virtud de que al tenor del artículo 214 de la Carta Política esta clase de actos del Congreso está sometida al control jurisdiccional de dicha Corporación.

## 2. *Concepto de la Procuraduría*

En relación con la decisión inhibitoria que proponen el señor Procurador General de la Nación, considera la Corte que, contrariamente a lo sostenido por él, el segmento del artículo 3º demandado de la Ley 49 de 1987 sí está dotado de la suficiente autonomía jurídica como para ser enjuiciado y decidida su impugnación mediante un fallo de fondo.

En efecto, la primera parte del dicho artículo 3º previene que el señalamiento de la asignación de los alcaldes será de cargo de los Concejos Municipales. Y la segunda y última parte del mismo prescribe que ello se hará atendiendo los topes mínimos y máximos que determine el Gobierno Nacional.

Ello quiere decir que adoptarse la inexequibilidad de esta última locución, la decisión de los Concejos en cuanto a la fijación de la remuneración de los alcaldes se haría autónomamente sin necesidad de atenerse a los topes mínimos y máximos en cuestión definidos al Ejecutivo Nacional. Todo lo cual demuestra que tanto la primera parte como la segunda bien pueden separarse una de otra, conservando cada una de ellas su independencia lógico-conceptual.

Habrá por lo dicho de avocarse el estudio de fondo de la presente demanda.

## 3. *Cuestión de fondo*

Pese a la forma a veces inextricable como los demandantes plantean sus cargos contra la norma acusada, se puede establecer de su argumentación al respecto que alegan la falta de competencia constitucional del Gobierno Nacional para fijar los topes mínimos y máximos de las asignaciones de los alcaldes, que habrán de tener en cuenta los Concejos Municipales de desplegar su función de fijárselas, y ello porque se desconoce el mandato del artículo 197-3º de la Constitución Política.

Considera la Corte que este repero no está llamado a prosperar por las razones que se explican a continuación:

### A. *Los Alcaldes y el Acto Legislativo No. 1 de 1986*

Muy significativa en el campo del régimen de derecho público municipal ha sido esta reforma constitucional, a través de la cual se le otorgan al alcalde:

- a) Mayor autoridad política al establecerse el origen popular de su elección;
- b) Plena autoridad administrativa porque conservando su condición de Jefe de la Administración Municipal deja de ser Agente del Gobernador y por ello, como bien ha sido desarrollado en la Ley 49 de 1987 y así tenía que ser, ya no es empleado departamental, sino municipal, lo que quiere decir que su remuneración estará a cargo del enario municipal.

Se desvirtúa así el principio de la centralización política en que se inspiró la Reforma Constitucional de 1886 y cuyo reflejo fue en el ámbito del municipio, que el alcalde fuera Agente del Gobernador, como en la actualidad sigue siendo éste. Agente del Presidente de la República (art. 120-4 C. Nac.).

Como secuela obligada de lo antes dicho, desapareció la facultad omnímoda del Gobernador de revocar los actos de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, como venía consagrado en el artículo 194-8 de la Carta Política, debiendo aquél en cambio de conformidad con la innovación del Acto Legislativo N°. 1 de 1986, remitirlos al Tribunal Administrativo para que decida sobre su validez;

c) Mayor estabilidad porque se determina un periodo fijo de dos años para el ejercicio del cargo de alcalde;

d) Mayores responsabilidades y prohibiciones en virtud del rígido sistema de incompatibilidades que se contempla en el referido Acto Legislativo y cuya reglamentación defiere el Constituyente a la ley;

e) Facultad de nombrar al Tesorero Municipal.

Así como en los ámbitos Nacional y Departamental el Presidente de la República y el Gobernador nombran, en su orden, los tesoreros de la Nación y el Departamento, el Tesorero Municipal elegido antes por el Concejo, pasa a ser funcionario de libre nombramiento y remoción del alcalde.

#### B. La facultad 3º del artículo 197 de la Constitución Nacional

Esta atribución de los Concejos Municipales que ejercen conforme a la ley, consiste en "determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" (destaca la Sala).

Es así entonces que a los Concejos corresponde, en relación con el personal de la Administración Municipal, adoptar la nomenclatura, clasificación y escala de remuneración de las distintas categorías de empleos.

La nomenclatura consiste en darle un nombre específico al cargo, la clasificación de los empleos significa agruparlos y establecer una jerarquía entre ellos que estará regida por los requisitos que se reclamen para su desempeño y las funciones que se les atribuyan. Dentro de cada grupo habrá categorías, y la escala de remuneración es el sueldo que se asigna a los distintos empleos.

Cumplen así los Concejos una facultad administrativa inherente a su carácter de cuerpos normativos en cuanto expiden normas, reglamentos o disposiciones de carácter general en la órbita de las actividades del ente territorial municipal, y más concretamente, en relación con el personal de que se habrá de valer la Administración Municipal para satisfacer normalmente sus tareas o cometidos.

#### C. Son antecedentes jurídicos y desarrollos del caso subexamine los siguientes ordenamientos:

a) Mediante el Acto Legislativo número 1 de 1986 que instauró la elección popular de alcaldes, se proveyó, fuera de las materias de que se dio cuenta anteriormente, sobre el establecimiento de algunas inhabilidades de dichos funcionarios y se autorizó la celebración de consultas populares;

- b) Por la Ley 78 de 30 de diciembre de 1986 se desarrolla parcialmente el Acto Legislativo anteriormente nombrado en cuanto hace, entre varios aspectos, a las incompatibilidades, prohibiciones, faltas absolutas y temporales, renuncias, licencias; causales de vacancia, destitución y suspensión de los alcaldes;
- c) Mediante la Ley 49 de 4 de diciembre de 1987 se modificó y adicionó la Ley 78 de 1986 y se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

Dispone el artículo 3º de la Ley 49 objeto de impugnación, que los alcaldes son empleados municipales y que su asignación será de cargo de los Concejos observando al efecto "los mínimos y máximos que establezca el Gobierno Nacional".

En el artículo 4º *ibidem*, se reviste al Presidente de la República (art. 76-12) de facultades extraordinarias por el término de 60 días para "establecer las categorías de municipios según la población, recursos fiscales e importancia económica de cada cual, con el único objeto de fijar los salarios mínimos y máximos de los Alcaldes Municipales y del Distrito Especial de Bogotá".

d) En ejercicio entonces del artículo 4º de la Ley 49 de 1987 el Presidente de la República dictó el Decreto-ley 222 de 1988 "por el cual se establecen categorías de municipios". Es así entonces que municipios se clasifican en este Estatuto en cinco categorías, así: Primera: Distrito Especial de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla; segunda: mayores; tercera: intermedios; cuarta: menores y quinta: básicos, considerando los factores de población, recursos fiscales e importancia económica (art. 22).

Se previene que el Departamento Nacional de Planeación con la asesoría de la Escuela de Administración Pública determinará dicho índice (art. 3º).

e) El Jefe del Departamento Nacional de Planeación en ejercicio del antedicho Decreto-ley 222 de 1988 estableció mediante Resolución número 001028 de 6 de mayo de 1988 el índice de Categorización de Municipios del país distribuyendo éstos entre las cinco (5) categorías mencionadas en aparte anterior;

f) El Presidente de la República, en cumplimiento del artículo 3º de la Ley 49 de 1987, ha dictado sucesivamente los siguientes decretos de señalamiento de los valores mínimos y máximos de los salarios dentro de los cuales los Concejos Municipales y de Distrito deben fijar las asignaciones de los respectivos alcaldes consultando las cinco categorías de municipios precedentemente explicadas:

Decreto 900 de 10 de mayo de 1988, para las asignaciones mensuales que determinen los Concejos a los alcaldes a partir de 1º del junio de 1988.

Decreto 2278 de 3 de noviembre de 1988 en relación con los estipendios mensuales que deben fijar los Concejos a los alcaldes para el año de 1989, con vigencia de 1º de enero de este mismo año.

Las correspondientes previsiones fueron tomadas por el Decreto 2394 de 1989, respecto de las asignaciones por el año de 1990 y el Decreto 2520 de 25 de octubre de 1990 para los sueldos de 1991, el cual empezó a regir el 1º de enero de 1991.

D. Volviendo entonces al punto de partida del artículo 197 de la Constitución Nacional, ha de tenerse muy en cuenta que la facultad otorgada a los Concejos

contemplada en el numeral 3 sobre determinación de la estructura de la administración municipal y de las remuneraciones de los servicios del municipio, se debe ejercer, al igual que las demás atribuciones de dicho artículo 197, "conforme a la ley".

Y es cabalmente la Ley 49 de 1987 en el artículo 3º acusado la que condiciona la potestad que confiere a los Concejos Municipales para fijar las asignaciones de los alcaldes, a los mínimos y máximos salariales que establezca el Gobierno Nacional.

Es decir que se desarrolla debidamente el artículo 197-3 de la Carta Política, ya que el Concejo mantiene su atribución de fijar las retribuciones de los funcionarios de los municipios, pero en vista de lo dispuesto en la Ley 49 de 1987, en tratándose de las de los alcaldes observará para cada caso la tabla de salarios mínimos y máximos fijada para las distintas clases de municipios por el Gobierno Nacional.

Por último, nota esta Corporación que en sentencia suya de 8 de septiembre de 1988 (No. 95, Expediente No. 1839) declaró la exequibilidad del Decreto Ley 222 de 1988, cuyo artículo 1º es semejante al ahora demandado, en el sentido de disponer que con sujeción a las categorías de municipios que en dicho decreto se establecen, el Gobierno Nacional determinaría anualmente los salarios mínimos y máximos que los Concejos Municipales y el Concejo Distrital de Bogotá puedan fijar para los respectivos alcaldes. Sobre el índice de categorización de municipios que debía adoptar el Departamento Nacional de Planeación con la asesoría de la Escuela de Administración Pública (art. 3º) se dijo en dicha sentencia que era constitucional no sólo porque encajaba dentro de las facultades de la Ley 49 de 1987, sino porque es un instrumento técnico-operativo de carácter administrativo que se configura considerando los factores de población, recursos fiscales e importancia económica y que utiliza el Gobierno Nacional para establecer las categorías de municipios, función que indudablemente sólo puede ejecutar el Gobierno con sometimiento a dichos factores y a las facultades conferidas por el Legislador.

Dentro de este mismo orden de ideas ha de puntualizarse que en el artículo 3º de la Ley 49 de 1987 no se confieren facultades legislativas permanentes al Ejecutivo Nacional, sino que lo que allí se dispone es deferir en este último la atribución técnico-administrativa de señalar los tipos mínimos y máximos de salarios a que habrán de ajustarse los Concejos al determinar las remuneraciones de los alcaldes, con el fin de hacer posibles y expeditas las actualizaciones numéricas de estas últimas y ponerlas a tono con las realidades económicas del momento; mas a ello se llega habiéndose observado previamente el mecanismo antes señalado (categorización de municipios, índice de categorización, etc.) en el cual no ha tenido injerencia para nada el Gobierno Nacional.

## 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 EXEQUIBLE el artículo 3º de la Ley 49 de 1987 en el aparte que dice "... teniendo en cuenta los mínimos y máximos que establezca el Gobierno Nacional".

Cópíese, 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, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pinnetta, Héctor Martín Narváez, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Socín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán*

Secretaría General

## SENTENCIA NUMERO 74

### FACULTADES EXTRAORDINARIAS

#### RESUMEN

Comparando las cuantías anteriores, con las que ahora son examinadas, se encuentra que éstas fueron rebajados, dando cabida al recurso de apelación en un sinúmero mayor de asuntos, de acuerdo con la ley habilitante.

Exequibles las normas demandadas, en cuanto a los artículos 131 y 132, remite a sentencia No. 28 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2241.

Acción de inexistencia contra el artículo 2º del Decreto 597 de 1988 en cuanto modificó el numeral 3º del artículo 129; el numeral 6º literal b, y los numerales 9º inciso 1º y 10, inciso 1º del artículo 131; los numerales 6º, y 9º, inciso 1º, y 10, inciso 1º, del artículo 132 y el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo.

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

Juzgado Sustanciador: *Rafael Méndez Arango*

Aprobada según Acta No. 20.

Bogotá, D.C., mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y uno (1991).

#### 1. ANTECEDENTES

En ejercicio del derecho político consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal solicitan a la Corte la declaratoria de inexistencia del artículo 2º del Decreto 597 de 1988, en cuanto modificó los artículos 129 numeral 3º; 131 numeral 6º, literal b), y numerales 9º inciso 1º, y 10 inciso 1º 132 numerales 6º, 9º inciso 1º y 10 inciso 1º y 133 del Código Contencioso Administrativo.

Cumplidos los trámites que señalan la Constitución y la ley y rendido el concepto que concierne al Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre el mérito de la demanda de inexistencia.

## II. NORMAS ACUSADAS

Su texto es el que se transcribe a continuación. Las disposiciones acusadas parcialmente se subrayan en lo pertinente.

### «DECRETO NÚMERO 597 D.E. 1988 (Abril 5)

*"Por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplia el de apelación y se dictan otras disposiciones."*

".....

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

".....

"Artículo 129. *En segunda instancia.* El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de los siguientes asuntos:

"1. De las apelaciones y consultas de las sentencias y de los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los tribunales administrativos, y de los recursos de queja cuando se deniegue el de apelación.

"2. De las apelaciones de autos inadmisibles de la demanda, o de los que resuelvan sobre suspensión provisional, o de las providencias que pongan fin a la actuación, proferidos en procesos de que conocen los tribunales administrativos en primera instancia.

"3. *De las apelaciones y recursos de queja que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de \$800.000 y de las consultas de las sentencias dictadas en estos mismos procesos cuando fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem.*

"Artículo 131. *En única instancia.* Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en una única instancia:

"1. De los de nulidad de los actos administrativos, distintos de los electorales, proferidos por los funcionarios y organismos administrativos del orden municipal cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no excede de \$50.000.000.

"2. De los de restablecimiento del derecho, que carezcan de cuantía, y en los cuales se contreviertan actos administrativos del orden municipal, cuando el munici-

pio no sea capital de departamento, o su presupuesto anual ordinario no excede de \$50.000.000.

"3. De los de nulidad de las elecciones de miembros de los concejos municipales, así como de los que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas corporaciones o por cualquier funcionario u organismo administrativo del orden municipal, cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no excede de \$50.000.000.

"4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales o distritales, cuando la cuantía no excede de \$800.000.

"La competencia, por razón del territorio, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que ésta proceda; en los demás casos, donde se practicó la liquidación.

"5. De los incidentes de excepciones en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no excede de \$800.000.

"6. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvierten actos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no excede de \$500.000.

"En este caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará así:

"a) Cuando se reclame el pago de sueldos o salarios de un periodo preciso o determinable, y prestaciones sociales de cuantía determinada o periódica de término definido, por el valor de lo reclamado o de la suma de los derechos demandados;

"b) Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones de jubilación o de invalidez, por lo que se pretenda, según la demanda, desde cuando se causaron hasta la presentación de la misma, sin pasar de 3 años.

"Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubstancialidad, revocación de nombramiento o cualesquier otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los Tribunales Administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no excede de \$80.000.

"La competencia por razón del territorio en todo caso se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales.

"7. De los de nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en los que se haya incluida la cláusula de caducidad, celebrados por entidades del orden municipal, cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no excede de \$50.000.000.

"8. De los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en los que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía no excede de \$3.500.000.

"La competencia por razón del territorio, se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato; si éste comprendiere varios departamentos, será tribunal competente, a prevención, el escogido por el demandante.

"9. De los de restablecimiento del derecho en que se controvieren actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes por sus actos o hechos, cuando la cuantía no exceda de \$800.000.

"Cuando sea del caso, la cuantía, para efectos de la competencia, se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil.

"La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se produjo el acto."

"10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía no excede de \$3.500.000.00.

"La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se produjo o debió producirse el acto o se realizó el hecho; si comprendiere varios departamentos, será el tribunal competente, a prevención, el escogido por el demandante.

"Cuando sea del caso, la cuantía para efectos de la competencia, se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil.

"11. De los de definición de competencias administrativas entre entidades territoriales y descentralizadas del orden departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal o entre cualquiera de ellas, cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.

"12. De los de nulidad de los actos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria que dispongan la expropiación de un fondo rural.

"Conocerán también de las observaciones de los gobernadores en los acuerdos municipales, por motivos de constitucionalidad 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.

"Artículo 132. En primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

"1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios y organismos administrativos del orden departamental, intendencial, comisarial o distrital.

"2. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios y organismos administrativos del orden municipal, cuando no sean de única instancia.

"3. De los de restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controvieren actos administrativos del orden departamental, intendencial, comisarial, y distrital, o municipal, cuando en este último caso no sean de única instancia.

"4. De los de nulidad de las elecciones de diputados a las asambleas, miembros de los concejos municipales o distritales, así como de los que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas corporaciones o por cualquiera autoridad, funcionario o organismo administrativo del orden departamental, intendencial, comisarial, y distrital, o municipal, siempre que en este último caso no sean de única instancia.

"5. De los que se premuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales o distritales, cuando la cuantía excede de \$800.000.

"La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que ésta proceda; en los demás casos, donde se practicó la liquidación.

"En este caso, la competencia por razón del territorio, se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dió origen a la sanción.

"6. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, de que trata el numeral 6 del artículo 131, cuando la cuantía excede de \$300.000.

"En este caso, la cuantía se determinará en la forma prevista en los numerales a) y b) de la misma norma.

"Sin embargo, de los procesos en los cuales se controviertan actos que impliquen destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán los tribunales administrativos en primera instancia, cuando la asignación mensual correspondiente al cargo excede de \$80.000.

"La competencia por razón del territorio se determinará en todo caso por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales.

"7. De los de nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por entidades del orden departamental, intendencial, comisarial y distrital, o municipal, cuando en este último caso no sean de única instancia.

"8. De los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes cuando la cuantía excede de \$3.500.000.

"La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se ejecutó o debía ejecutarse el contrato; si éste comprendiere varios departamentos será tribunal competente, a prevención, el escogido por el demandante.

"9. De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía excede de \$800.000.

"Cuando sea del caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil.

"La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se produjo el acto.

"10. *De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía excede de \$3.500.000.*

"La competencia por razón del territorio y la cuantía se determinarán de conformidad con lo previsto por el artículo 131, numeral 10, incisos segundo y tercero de este Código.

"11. De los de nulidad de los actos administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter local que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.

"Artículo 133. *Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.* Los Tribunales Administrativos conocen, en segunda instancia, de las apelaciones y recursos de queja que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no excede de \$800.000 y de las consultas de las sentencias dictadas en estos mismos procesos cuando fueren adversas a quien estuvo representado por curador *ad item.*" »

### III. RAZONES DE LA DEMANDA

Los actores señalan en primer término que conforme al principio de separación de funciones que rige nuestro estado de derecho corresponde al legislador dictar la ley y sólo excepcionalmente al ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias; y agregan que el ejercicio de esta competencia delegada debe estar ceñida estrictamente a las condiciones que fija la ley, porque de lo contrario los preceptos que dicte devienen inconstitucionales.

Precisado lo anterior, indican que al dictar las normas acusadas el Presidente desconoció los lineamientos constitucionales, pues excedió las facultades que le otorgó la Ley 30 de 1987, en cuyo desarrollo se dictaron, por cuanto en algunos casos modificó disposiciones del Código Contencioso Administrativo sin autorización y en otros restringió el alcance de preceptos que el legislador había previsto ampliar, como es el caso de los relativos al recurso de apelación.

Estas aseveraciones las explican así:

I. Las normas acusadas en cuanto elevan la cuantía de los procesos que corresponde conocer al Consejo de Estado en segunda instancia y a los Tribunales Administrativos en primera y segunda instancia, limitan las posibilidades de interponer el recurso de apelación que la ley de facultades había ordenado expresamente ampliar en respeto del derecho de defensa y el debido proceso.

2. Consideran que las regulaciones que fijan la competencia para los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, por razones de orden territorial, son inexcusables porque al señalar que ésta "en todo caso" se determinará por el lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios, afectan indirectamente el recurso de apelación por que excluye el criterio de vecindad permanente para reemplazarla por el lugar donde prestó sus servicios el empleado y, además, vulnera el derecho ciudadano que reconoce la Constitución en el artículo 22 de disponer libremente el lugar de residencia.

3. Consideran que el aumentar las cuantías para el conocimiento de los procesos en que controvierte la validez de actos que impliquen retiro del servicio, torna elitista el recurso de apelación, en detrimento de aquellas personas que por tener ingresos menores no podrán defender sus derechos porque se les niega la oportunidad de impugnar las decisiones judiciales que las afecten, con quebrando del artículo 17 de la Constitución que consagra la protección del trabajo y del principio de igualdad que se infiere de los artículos 16, 17, 20, 23, 25, 26 y 30 de la Carta.

4. Consideran igualmente que los preceptos acusados violan también el artículo 169 de la Constitución, porque desconocen el principio que se consagra en dicho texto superior, al permitir que a los militares y policías se les prive de sus grados, honores y pensiones sin ser oídos, puesto que se les limita la posibilidad de recurrir en alzada. Advierten que esta regla general de competencia, en el caso de los militares, es inadmisible por existir un mandato constitucional que exige a la ley señalar los casos y procedimientos conforme a los cuales puede ocurrir la pérdida de los derechos de los militares, mientras las nuevas regulaciones permiten el absurdo de que ellos no puedan hacer uso del recurso de apelación con pérdida de facto de su derecho jubilatorio especial.

#### IV. LA VISTA FISCAL

La rindió el Procurador General de la Nación mediante oficio No. 1657 de enero 29 de 1991, en el cual pide a la Corte hacer los siguientes pronunciamientos sobre los preceptos acusados:

"a) En cuanto al inciso final del literal b) del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, como quedaron con la reforma del artículo 2º del Decreto 597 de 1988, estarse a lo resuelto en la Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990.

"b) Declarar la exequibilidad de las demás normas demandadas del Decreto 597 de 1988."

Sustenta su petición en las siguientes razones:

1. La Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990 hizo transitó a cosa juzgada y en ella se resolvió definitivamente sobre el cargo de inconstitucionalidad que ahora se formula sobre el inciso final del numeral 6º del artículo 131 y del inciso final del numeral 6º del artículo 132.

2. Las restantes normas acusadas no exceden las atribuciones que recibió el Gobierno de la Ley 30 de 1987, por cuanto éstas no sólo lo habilitaban para suplir

el recurso de anulación y ampliar el de apelación, sino también para modificar las competencias de las distintas autoridades jurisdiccionales y por tanto, conforme a ellas, podía variar la cuantía de los negocios que corresponde conocer al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos.

3. Las normas acusadas —dice el Procurador— tampoco vulneran el principio de igualdad de las personas ante la ley, pues prevén que situaciones de hecho iguales tengan el mismo tratamiento legislativo, otorgándoles a todos las mismas oportunidades procesales.

4. Desestima el cargo por violación del artículo 169 de la Constitución, por considerar que las disposiciones acusadas son normas de competencia que no desnocen o privan a los militares y policías de sus grados, honores y pensiones.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

El Decreto 597 de 1988 fue dictado por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso con arreglo al artículo 76 ordinal 12 de la Constitución Nacional, por tanto la Corte es el juez competente para decidir sobre su exequibilidad, según lo previene el ordinal 2º del artículo 214 *ibidem*.

### 2. Cosa juzgada

Ciertamente, el inciso final del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132 del Decreto 597 de 1988 fueron impugnados por los mismos demandantes dentro del proceso No. 1967, que la Corte falló así:

“2. Son exequibles el inciso final del literal b) del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132, ambos del Código Contencioso Administrativo, tal como fueron reformados por el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, ... en cuanto no excedieron las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 30 de 1987.”

Las consideraciones de la Corte en aquella ocasión fueron las siguientes:

“En cuanto al inciso final del literal b) del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132 del C.C.A. tal como quedaron después de expedido el decreto que se analiza y conforme a los cuales en estas precisas acciones de restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, el factor territorial para establecer el juez competente es en todo caso el del lugar donde se prestaron o debieron prestar los servicios profesionales, no se ve en qué forma puedan considerarse como restrictivos de la procedencia del recurso de apelación que la ley facultó al Ejecutivo para ampliar, fuera de que en ello no ha habido en realidad modificación alguna y por tanto no puede darse el cargo de extralimitación por limitación o cercenamiento de un derecho procesal preexistente; en efecto, los artículos 131 y 132 del Decreto 01 de 1984, antes vigentes y hoy en otros aspectos reformado por el Decreto 597 de 1988 que se juzga, tienen exactamente el mismo tenor literal. El cargo, por lo tanto es inane”. (Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990, M.P. Jaime Samín G.).

Así las cosas, respecto de los citados preceptos ha operado el fenómeno procesal de cosa juzgada. Por consiguiente, no le es dable a la Corte pronunciarse de nuevo sobre la alegada extralimitación de las facultades extraordinarias y su decisión no puede ser otra que la de ordenar que se esté a lo dispuesto en la sentencia citada.

### 3. *Las facultades extraordinarias y su ejercicio en las disposiciones acusadas*

Como según los demandantes, el Presidente al dictar las disposiciones acusadas desbordó el marco material que le trazó el Congreso en la Ley 30 de 1987, interesa recordar los términos en que fueron conferidas las facultades extraordinarias.

#### «LEY 30 DE 1987 (Octubre 9)

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

El Congreso de Colombia

#### DECRETA.

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

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

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

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

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

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

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

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

“H. Autorizar la celebración 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 consentimiento de personas capaces, mediante escritura pública;

"I. En los procesos administrativos suprimir el recurso extraordinario de amparación y ampliar el de apelación;

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

"Parágrafo 1o. Los despachos, plazas de magistrados y fiscales y empleos que se crean por razón de esta ley, en la jurisdicción penal ordinaria, estarán orientados preferencialmente a atender la instrucción de los procesos.

"Parágrafo 2o. La creación de los despachos, plazas de magistrados y fiscales y los nombramientos que se hagan en virtud de esta ley: respetarán proporcionalmente las necesidades de todos los municipios del país; se hará con base en los estudios técnicos de la Oficina de Investigaciones Socio-Jurídicas del Ministerio de Justicia, consultando a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Distrito y al Consejo Nacional de Instrucción Criminal, y observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional.

"Artículo 2o. Crease una comisión que asesorará al Gobierno en el ejercicio de estas facultades, la cual estará integrada así: El Ministro de Justicia o su delegado, quien la presidirá; dos (2) Senadores y tres (3) Representantes, designados por las Comisiones Primeras Constitucionales de cada Cámara; un (1) Magistrado del Tribunal Disciplinario, un (1) Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, un (1) Magistrado del Consejo de Estado, elegidos por las respectivas Corporaciones; y por tres (3) expertos: Uno (1) en informática, uno (1) en administración y otro (1) en organización judicial designados por el Gobierno.

"Parágrafo. Las facultades extraordinarias otorgadas por la presente ley comprenden, durante el término indicado, la de expedir las normas en forma gradual y adoptar las medidas conducentes a la ejecución y funcionamiento de la nueva organización.

"Artículo 3o. El Gobierno quedará facultado para realizar las operaciones presupuestales y de crédito necesarias para la cumplida ejecución de esta ley.

"Artículo 4o. Esta rige a partir de la fecha de su promulgación." »

Aunque el Procurador consideró que el aumento en las cuantías, que se advierte de la simple confrontación entre los textos del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y los vigentes acusados, que determinan la nueva distribución de competencias entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, halla respaldo suficiente en la atribución c) del artículo 1º de la ley habilitante, que le permitía al Presidente variar el régimen de competencias de las distintas autoridades jurisdiccionales y, por ello, no se configura el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, sin embargo, para la Corte, la modificación de competencias, en el caso específico de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debía ejecutarse teniendo en cuenta además, el mandato contenido en el literal i) de ampliar el recurso de apelación; aspecto que no puede soslayarse al juzgar la validez constitucional de las disposiciones tachadas, precisamente, de restringir el citado medio de impugnación.

Ahora bien, una de las formas –pero desde luego no la única– de cumplir la voluntad legislativa en torno al recurso de apelación era disminuir las cuantías señaladas en las normas vigentes a la sazón, para los procesos de única y primera instancia de que conocen los Tribunales Administrativos y la de los procesos de jurisdicción coactiva que corresponde conocer en segunda instancia a dichos Tribunales y, en armonía con ello rebajar la de los procesos de que conoce en segunda instancia el Consejo de Estado, porque de esta manera un número mayor de negocios sería susceptible del recurso de apelación, que estaba limitado por las cuantías que regían en ese momento. De esta manera obró el Gobierno para dar cumplimiento al literal i) del artículo 1º de la ley de facultades, según pasa a analizarse. Aunque bien había podido escoger el legislador delegado la vía de incluir entre las providencias apelables otras diferentes a las que trae el artículo 181 del C.C.A., mas lo cierto es que escogió este camino de rebajar la cuantía; y como quiera que la acusación por inconstitucionalidad sólo se refiere al factor de la cuantía, a este aspecto se restringe la Corte para mostrar que es infundada la apreciación de los demandantes.

En primer término cabe señalar que los actores parten de un supuesto ajeno a la realidad jurídica imperante al momento de la expedición del Decreto 597 de 1988, pues toma como base para la formulación del cargo las cuantías que fijó el Decreto 01 de 1984 para delimitar la competencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos sin tener en cuenta que éstas sufrieron modificaciones posteriormente en virtud del artículo 265 del mismo decreto, que dispuso el reajuste bianual de los valores absolutos expresados en moneda nacional a partir del 1º de enero de 1986. Para tal efecto, el Gobierno debía expedir un decreto fijando las nuevas cifras absolutas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Nacional de Estadística en octubre del año respectivo, o un aumento automático del 20% si el Gobierno no expedia dicho decreto.

El artículo 265 del Código Contencioso Administrativo tuvo los siguientes desarrollos:

El Decreto 3867 de diciembre 30 de 1985, en lo pertinente a las normas bajo examen, reajustó los referidos valores así:

Artículo 129 numeral 3º. a \$270.000

Artículo 131 numeral 6º. inciso 1º. a \$440.000

inciso 3º. a \$ 80.000

numeral 9º. a \$ 270.000

numeral 10. a \$2'880.000

Artículo 132 numeral 6º. inciso 1º. a \$440.000

inciso 3º. a \$ 80.000

numeral 9º. a \$ 720.000

numeral 10. a \$2'880.000

Artículo 133 a \$720.000

Las anteriores cuantías rigieron del 1º de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1987.

Posteriormente, el Decreto 2269 de noviembre 25 de 1987 señaló las siguientes cuantías:

Artículo 129 numeral 3o. \$1'060.000

Artículo 131 numeral 6o. inciso 1o. \$650.000  
inciso 3o. \$120.000  
numeral 9o. \$1'060.000  
numeral 10. \$4'220.000

Artículo 132 numeral 6o. inciso 1o. \$650.000  
inciso 3o. \$120.000  
numeral 9o. \$1'060.000  
numeral 10. \$4'220.000

Los valores relacionados tuvieron vigencia desde el 1o. de enero de 1988 hasta el 6 de abril de ese año, por cuanto el Decreto 597 fue publicado y entró a regir el 7 de abril de 1988, estableciendo las cifras cuestionadas en este proceso.

Confrontados los guarismos que determinaban la competencia al momento de entrar a regir el Decreto 597 de 1988 con los que él señala en las normas impugnadas, se tiene entonces que éstos fueron rebajados por el nuevo decreto y a través de este mecanismo se extendió el recurso de apelación a un mayor número de asuntos, en cabal desarrollo del literal i) del artículo 1o. de la ley de facultades.

#### *4. El principio de igualdad de las personas ante la ley y las disposiciones acusadas*

Plantean los actores el quebranto del citado principio democrático que dimana de las garantías individuales consagradas en el Título III del Estatuto Fundamental, porque, en su sentir, hace elitista el recurso de apelación. Esta afirmación no resulta válida frente al contenido de las disposiciones acusadas, puesto que ellas contienen regulaciones de carácter general mediante las cuales se asigna la competencia de los distintos órganos que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto por razón de la cuantía, como por el factor territorial, en desarrollo del principio del debido proceso, pues significan el señalamiento, sin ambigüedad alguna, del juez competente para conocer de los procesos en que se controvierte la actuación de la administración, por ser violatoria del orden jurídico general o de los derechos de los administrados.

De otra parte, no advierte la Corte discriminación alguna entre las personas que se hallen colocadas dentro de los supuestos de hecho que sirven de base a la ordenación jurídica, pues se les confiere a todas por igual los mismos derechos para acudir ante el juez que establece la norma, a fin de reclamar que sea resuelto su conflicto con la administración, y desde luego las mismas oportunidades procesales que de ello se derivan.

Mal puede hablarse, entonces, de la violación del principio de igualdad de las personas ante la ley, pues ello sólo ocurre cuando las normas regulan de manera distinta situaciones de hecho que son genéricamente iguales. Por tanto el cargo es infundado.

### 5. *El artículo 169 de la Constitucional Nacional y las normas impugnadas*

El texto constitucional consagra: "los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley". Argumenta el actor que las disposiciones acusadas afectan los derechos de los militares protegidos por el precepto transcritto, porque pueden determinar su retiro del servicio o la pérdida de la pensión a que tienen derecho sin haber sido oídos, en un enfoque totalmente equivocado que no consulta la naturaleza y finalidad de las normas acusadas, pues ellas en ningún momento disponen sobre la pérdida o despojo de los derechos de los militares o de los miembros de la policía. Simplemente son normas reguladoras de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuyo desarrollo los jueces van a dirimir, entre otros, los conflictos jurídicos que puedan surgir entre los militares y las autoridades administrativas correspondientes, en ejercicio del control de los actos que éstas expidan, para verificar si ellos fueron dictados con sujeción al ordenamiento legal que regula y protege los derechos de los militares y los miembros de la policía.

De tal manera que resulta equivocado señalar que las normas acusadas, *per se*, pueden determinar la pérdida del derecho a la pensión o que el demandante no será oido en el proceso, pues en todos los casos y de acuerdo con las normas rituales correspondientes, tendrá la oportunidad de hacer valer su derecho, no sólo desde el punto de vista de sus alegaciones sino también para contradecir a su contendiente, sin que estos presupuestos se modifiquen porque la ley haya dispuesto por vía general que el proceso se tramite en una sola instancia, siguiendo la política legislativa que consideró más acutuable a la realidad social del momento.

### 6. *La supuesta violación del artículo 23 de la Constitución por el inciso final del numeral 6º de los artículos 131 y 132 acusados*

Para el demandante la violación del artículo 23 ocurre porque los citados preceptos afectan "el derecho ciudadano a disponer libremente del lugar de habitación". No se entiende cómo la norma que define una competencia por razón del territorio pueda obligar a las personas a residir en un lugar determinado o perturbe la tranquilidad o inviolabilidad del domicilio protegidas por el artículo 23 superior que se estima quebrantado, pues no se trata de obligarlo a residir en el lugar donde deba promover el juicio, ni a cambiar su domicilio, pues si bien es evidente que la atención del proceso puede ocasionarle algunas molestias a la persona que reside en un lugar distinto al sitio en que éste se tramita, si es ella quien lo atiende personalmente, no es cierto que por esta circunstancia se vea obligado a cambiar su domicilio y residir permanentemente allí. No se configura, por lo tanto, la violación del artículo 23 del Estatuto Fundamental.

Por las razones precedentes no accederá la Corte a declarar la inexequibilidad solicitada.

### VI. DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

1. ESTÁSE A LO DECLARADO en la Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990, en cuanto declaró exequibles el inciso final del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, tal como fueron reformados por el Decreto 597 de 1988, en cuanto no excedieron las facultades extraordinarias.

2. DECLARAR EXEQUIBLES el inciso final del numeral 6º del artículo 131 y el inciso final del numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo modificados por el artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

3. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, en cuanto modificó los artículos siguientes del Código Contencioso Administrativo: 129 numeral 3º; 131 numeral 6º literal b) y los numerales 9º inciso 1º y 10 inciso 1º; 132 numerales 6º, 9º inciso 1º y 10 inciso 1º y 133.

Cópíese, 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 Culvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Surmiendo, Gustavo Córmez Vélez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pienetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabián Marín Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Soavedra Rojas, Jaime Sanfi Greiffenstein, Hugo Suescún Pujals, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Bruno Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 75  
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Es jurisprudencia de la Corte que los decretos legislativos que derogan otros de la misma índole, así se haya declarado la inexequibilidad de estos últimos—cuál sucede en el evento *sub examine*—, sólo son susceptibles de revisión constitucional desde el punto de vista de la satisfacción de requisitos de forma.

Exequible el Decreto 1000 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2332 (386-E)

Revisión constitucional del Decreto 1000 de 1991 (abril 15),  
“por el cual se deroga el Decreto Legislativo 943 de 1991  
(abril 10)”.

Aprobada según Acta No. 22.

Bogotá, D.E., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y uno  
(1991).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con fecha 16 de abril de 1991, remitió copia auténtica del Decreto Legislativo 1000 de 1991 (abril 15), para que se lleve a cabo la revisión constitucional, en los términos del artículo 121 de la Constitución Política.

El asunto se sometió al trámite de ley, es decir, que se fijó en lista, término dentro del cual no hubo intervención ciudadana, conforme lo acredita la Secretaría General de la Corte en su informe de 24 de abril de 1991; luego se dio el traslado correspondiente al Ministerio Público, el cual por intermedio del Procurador General de la Nación rindió oportunamente su concepto.

Con estos antecedentes, es del caso que la Corte proceda a llevar a cabo el examen previsto previo a la decisión que estime que se debe adoptar.

## II. EL DECRETO EN REVISIÓN

El decreto de cuya revisión se trata es del siguiente tenor:

República de Colombia  
Presidencia de la República

### «DECRETO NÚMERO 1000 DE 1991 (abril 15)

*“Por el cual se deroga el Decreto Legislativo 943 de 10 de abril de 1991.”*

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

#### DECRETA:

Artículo 1o. Derígase el Decreto Legislativo 943 de 10 de abril de 1991, por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento, relacionadas con el control al consumo de combustible y a la circulación y tránsito de vehículos automotores.

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

Publíquese y címplase.

Dado en Bogotá, D.E., ...»

## III. INTERVENCIÓN CIUDADANA

En la oportunidad legal para hacerlo, no se presentó ciudadano alguno a defender o impugnar la constitucionalidad del decreto que es en este momento objeto de revisión.

## IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador lleva a cabo su concepto mediante consideraciones que comprenden los siguientes aspectos:

### A. Competencia

Afirmó que la norma por revisar fue expedida por el Presidente de la República, en virtud del art. 121 de la Constitución Política, y sobre él debe efectuarse el control automático de constitucionalidad.

### B. Requisitos formales

El decreto está suscrito por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los ministros del despacho.

### C. Examen del decreto

La Corporación —conceptúa el agente del Ministerio Público— está eximida de comprobar la conexidad de la norma por revisar con el decreto que declaró en estado de sitio, por cuanto el mismo no tiene propiamente el carácter de medida de excepción sino que, por el contrario, sus disposiciones “restablecen el imperio de la normalidad jurídica en la materia regulada por el decreto que se deroga”.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Decreto Legislativo No. 1000, del 15 de abril de 1991, deroga el Decreto Legislativo No. 943 del 10 de abril de 1991. Por este último se adoptaron medidas “tendientes a la preservación del orden público y a su restablecimiento relacionados con el control al consumo de combustibles y a la circulación y tránsito de vehículos automotores”.

Es jurisprudencia de la Corte que los decretos legislativos que derogan otros de la misma índole, así se haya declarado la inexequibilidad de estos últimos,—cuál sucede en el evento *sub examine*—, sólo son susceptibles de revisión constitucional desde el punto de vista de la satisfacción de requisitos de forma.

Se dijo en efecto en sentencia de la Corporación que ahora se prohíja:

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

“La regla general establecida en el parágrafo del artículo 121 es la del control o revisión forzosa de constitucionalidad de todos los decretos legislativos que dicte el Presidente en ejercicio de los poderes que aquél le otorga incluidos aún los que derogan otros del mismo linaje, todos los cuales están sujetos a requisitos formales cuyo ineludible cumplimiento debe constatar la Corte. Cualquiera excepción a dicha regla, tiene que emanar directamente de la Constitución y ni siquiera una disposición legal podrá sustraerlos al control automático antes señalado.” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 126, del 7 de diciembre de 1988; Magistrado Ponente, Dr. Jairo E. Duque Pérez).

No es concebible ejercer el control constitucional sobre aspectos materiales o de contenido, de Decretos Legislativos, dictados por el Presidente de la República, en virtud del artículo 121 de la Carta Fundamental y que sean derogadores de Decretos de la misma índole, porque así como el mismo goza de la debida discrecionalidad para tomar las medidas tendientes a restablecer el orden público, cuando quiera que, dentro de los lineamientos jurídico-políticos de dicha norma, considere que son necesarias para restablecer el orden público perturbado, con mayor razón, goza de la debida autonomía para juzgar y decidir acerca de la permanencia o derogación de

tales medidas excepcionales. Y si, en este último caso, estima que no debe continuar la legalidad marcial decretada en un momento dado, la cual significa la ruptura transitoria del orden jurídico establecido, las determinaciones subrogatorias de las medidas anteriores, dictadas al amparo de la atormentada política, no tendrían efecto distinto del de retornar al país al imperio de la normalidad de sus instituciones en que, descabellamente, aspira a vivir la comunidad colombiana.

La desaparición, entonces, de las disposiciones de excepción, antes por el contrario, contribuyen decidida e ineludiblemente al mantenimiento de la regularidad del Estado de Derecho existente antes de expedirse aquéllas y, por ello, resultaría carente de sentido entrar en la indagación de las razones que asistieron al Presidente de la República para haber obrando de esa manera.

¡Bienvenidas serán, pues, las medidas que acaban con las situaciones anómalas de orden público y restituyen al país al dominio de sus instituciones normales y ordinarias!

Lo anterior es lo sucedido con el Decreto 1000 de 1991, objeto de la presente revisión automática de constitucionalidad el cual, al derogar el Decreto Legislativo 937 de 1991, consideró que no debían adoptarse las determinaciones que en éste se tomaron, consistentes en controlar el consumo de combustible y la circulación y tránsito de vehículos automotores.

## 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,

### RESUMEN:

Es EXEQUIBLE, por ajustarse a la Constitución Política vigente, el Decreto Legislativo 1000, de abril 15 de 1991, “por el cual se deroga el Decreto Legislativo 943 de 10 de abril de 1991”.

Cópiale, 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 A. Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Vélez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Piñuelas, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgardo Snavella Rojas, Jaime Suárez Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge F. Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SENTENCIA NUMERO 76

# PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA

### RESUMEN

La oración gramatical o la frase demandada pueden tener sentido en sí mismas, pero no jurídicamente, además de los efectos con las otras partes de la norma.

Inhibirse de fallar por falta de unidad normativa en la demanda.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente Nú. 2248.

Acción de inconstitucionalidad contra la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil (audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio).

Temas: Proposición jurídica completa. Casos en que falta este requisito para sentencia de fondo.

Demandantes: Ernesto Amézquita Camacho, Carlos José Castro Fresneda, Carlos Martínez Palacio, Carmen Smith Sepúlveda, Armando Salgado Cuéllar, Emiliano Ariza Landazábal y otros.

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada por Acta número 22.

Bogotá, D.E., mayo treinta (30) 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 los ciudadanos Ernesto Amézquita Camacho, Carlos José Castro Fresneda, Carlos Martínez Palacio, Carmen Smith Sepúlveda, Armando Salgado Cuéllar, Emiliano Ariza Landazábal y otros solicitan a la Corte que declare parcialmente inexequible la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

## II. TEXTO

Lo acusado es lo que aparece en mayúsculas en la transcripción de la disposición parcialmente impugnada:

"51. El artículo 101, quedará así:

"Procedencia, contenido y trámite. Cuando se trate de proceso ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvenCIÓN si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación de litigio.

"Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones, y las pruebas presentadas y solicitadas.

"La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

"Parágrafo 1o. Señalamiento de fecha y hora. Cuando no se proponieren excepciones previas, el juez señalará para la audiencia el décimo día siguiente al vencimiento del traslado de la demanda principal y de la de reconvenCIÓN si la hubiere. Si se proponen dichas excepciones se procederá de la siguiente manera:

"a) Si se trata de excepciones que no requieran la práctica de pruebas distintas de la presentación de documentos, para la audiencia se señalará el décimo día siguiente al de la fecha del auto que las decide, si no pone fin al proceso;

"b) Si las excepciones propuestas requieren la práctica de otras pruebas, la audiencia se celebrará el décimo día siguiente al del vencimiento del término para practicarlas.

"El auto que señale fecha y hora para la audiencia. *No tendrá recursos.*

"Parágrafo 2o. Iniciación.

"1. Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, *sin que pueda haber otro aplazamiento.*

"Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer en la nueva fecha, o de que se encuentra domiciliada en el exterior, ésta se celebrará *con su apoderado quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir.*

"2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, *su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.*

"3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, *o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco u diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1.*

"Aunque ninguna de las partes ni sus apoderados concuerden, la audiencia se efectuará para resolver las excepciones previas pendientes, y adoptar las medidas de saneamiento y demás que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

"4. Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que apruebe la conciliación implicará la autorización a éste para celebrarla cuando sea necesaria de conformidad con la ley. Cuando una de las partes esté representada por curador ad litem, éste concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquélla: si no asiste se le impondrá la multa establecida en el numeral 3 anterior.

"5. La audiencia tendrá una duración de tres horas, salvo que antes se termine el objeto de la misma, vencidas las cuales podrá suspenderse por una sola vez para reanudarla al quinto día siguiente.

"Parágrafo 3o. Conciliación e interrogatorio a las partes. Si concurren los demandantes y demandados, o alguno de éstos o de aquéllos sin que exista entre ellos litisoconsorcio necesario. *El juez los instará para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa, sin que ello signifique prejuicigamiento.* El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre éstas y sus apoderados con el fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

"Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará. Si lo considera conforme a la ley,

"Si la conciliación recue sobre la totalidad del litigio, en el mismo auto se declarará terminado el proceso; en caso contrario, continuará respecto de lo no conciliado.

"La conciliación y el auto que la apruebe, tendrán los efectos de cosa juzgada.

"El juez si lo considera necesario, podrá interrogar bajo juramento a las partes, sobre los hechos relacionados con las excepciones previas que estén pendientes o con el litigio objeto del proceso.

"Parágrafo 4o. Resolución de las excepciones previas. En caso de no lograrse la conciliación o si ésta fuere parcial en cuanto a las partes o al litigio, se procederá en la misma audiencia a resolver las excepciones previas que estuvieren pendientes, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 99, por auto que sólo tendrá reposición.

"Parágrafo 5o. Saneamiento del proceso. El juez deberá adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

"Parágrafo 6o. Fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito. A continuación, el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales declarará probados mediante auto en que, además, señalará las pruebas

pedidas que deseche por versar sobre los mismos hechos. Así como las pretensiones y excepciones que quedan excluidas como resultado de la conciliación parcial.

"Igualmente, si lo considera necesario, requerirá a las partes para que allí mismo aclaran y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito."

### III. LA DEMANDA

En opinión de los demandantes los fragmentos acusados de la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 violan el artículo 118-8 C.N. en concordancia con el 76-12 *ibidem* por cuanto exceden las facultades concedidas por la Ley 30 de 1987, toda vez que el Ejecutivo no fue habilitado para reglamentar la profesión de abogado ni para permitir que se litigue en causa propia sin ser abogado inscrito. Afirman que así mismo el Ejecutivo carecía de facultades para reformar el Código Civil en cuanto al mandato y que las conferidas no le permitían establecer sanciones pecuniarias para el apoderado o la parte que no concurre a la audiencia de conciliación o que se retire antes de su finalización, ni interpretar su inasistencia como indicio grave en contra de sus intereses. Sobre este punto argumentan que la conciliación autorizada por la ley de facultades "únicamente es para cuando no se ha puesto en conocimiento de la autoridad competente de diferencia de las particulares, pues una vez que conozca la autoridad, sólo opera la transacción, el desistimiento o cualquiera otra, menos la conciliación", de lo cual concluyen que el literal g) de la ley habilitante contempla sólo la extrajudicial o previa al litigio. Arguyen además que las audiencias de conciliación en vez de simplificar los procesos los dilatan, por lo que mal podrían encajar en las facultades de que tratan los literales e) y g) de la misma Ley 30 de 1987.

Asveran que también se afecta el derecho de inococión consagrado en el artículo 23 de la Carta, pues lo acusado "impone la detención tanto de las partes como de los apoderados, quienes no pueden retirarse del juzgado antes de finalizar la audiencia, so pena de sufrir la imposición de multas de cinco a diez salarios mínimos mensuales".

Sostienen que se trasgrede el artículo 26 Constitucional al no permitirse la libertad de las personas ni de los apoderados, ya que se les impone un juzgamiento sin que previamente existan leyes que puedan dar lugar a una sanción pecuniaria.

Por otra parte aducen violación a los artículos 39 y 53 Superiores, pues en su opinión, al obligarse a las partes a comparecer personalmente con o sin apoderado a la audiencia, se les está cominando a ejercer la profesión de abogado so pena de ser "víctima de las imposiciones arbitrarias o parcializadas de un juez o de la parte que resulte ser más versada o que por razones económicas pueda pagar al abogado para asesorarlo en la audiencia de conciliación". Refuerzan este aserto con el planteamiento de que si una parte "reside fuera de la sede del juzgado se le obliga a sufragar gastos en detrimento suyo y de su familia". Señalan que por demás dicha obligación no consulta la realidad, pues es posible que las partes residan en un lugar distinto de aquél donde se ventila el litigio, lo que de por sí hace onerosa su comparecencia; o que puede darse el caso en que al apoderado le sea imposible asistir por coincidirle la audiencia con otra que deba atender en otro juzgado. En cuanto a la infracción del artículo 53 Constitucional, la hacen consistir en que al imponerse a la parte que no

ha obtenido el título de abogado la obligación de asistir a la audiencia, se la está forzando a practicar el derecho y a estudiar todos los vericuetos de la normatividad, sin que pueda delegar esa función en una persona versada, o sea que se la compelle a observar prácticas contrarias a su conciencia, máxime con los bajos niveles de educación que se dan en nuestro medio.

Por otra parte, consideran infringido el artículo 40 C.N., pues "se está imponiendo y reglamentando que las partes puedan litigar en causa propia, sin ser abogados inscritos", siendo así que la ley de facultades no las concedió para reglamentar la profesión de abogado, a lo cual agregan que también se desconoce el artículo 17 Superior pues "se está cercenando un derecho sagrado como lo es el del trabajo, al quitarle esta función a los abogados para dejarla en las partes".

En su sentir, las sanciones pecuniarias que contempla la norma contrariarían el artículo 43 de la Carta, ya que el país se halla en Estado de Sitio y durante éste las multas "tendrían que ser impuestas por el Ejecutivo pero en uso de facultades del artículo 121 *ibidem*".

A su modo de ver, dichas multas contravienen además el artículo 27 de la Carta, pues "el hecho de que una parte o su apoderado no concorra personalmente a la diligencia de conciliación, o se retiren antes de que culmine, no implica, ni debe entenderse como una injuria o falta de respeto a las funciones del juez".

Igualmente estiman vulnerado el artículo 76-1 C.N. en cuanto el ejecutivo reformó el Código Civil y el de Comercio en lo relativo al mandato, al privatizar las partes del poder discrecional de conferir la facultad de desistir y al atribuirlo, junto con la de conciliar, al apoderado.

Piensan, de otro lado, que se atenta contra el artículo 78-6 C.N. pues "la norma acusada está persiguiendo a los abogados, al permitir que sus clientes concilien aún sin su representación, sin su presencia, bajo la mordaza y la amenaza de sanciones pecuniarias elevadísimas que no pueda pagar todo ciudadano". Expresan que "es inaudito que se condene a una parte, a un abogado a pagar de cinco a diez salarios mínimos por no compartir una conciliación que no es un trámite procesal".

Razonan en el sentido de que se desconocen los artículos 58 y 206 de la Carta ya que "se está violando el principio de gratuidad de la justicia, pues se están imponiendo cargas al litigante y al apoderado, olvidando que la justicia es un servicio público de cargo de la nación y, que no se podrá percibir contribución alguna, si no está ordenada por la institución prevista en la Constitución Nacional".

En otro aparte, advierten que el parágrafo 4º de la norma impugnada sobre resolución de excepciones previas, que ordena estar a lo dispuesto en el artículo 99, por auto que sólo tendrá reposición, en nada simplifica, sino que contradice lo previsto en la regla 48 del artículo 1º *ibidem*, pues ésta reemplazó a dicho artículo 99 y allí se concede recurso de apelación contra el auto que resuelve las excepciones.

Por último, manifiestan que la regla 51 dejó un gran vacío al no regular cómo debe procederse en el evento de que no se conteste la demanda.

Adicionalmente, los demandantes se extienden en una serie de consideraciones de tipo más bien práctico, relacionadas con conductas presuntamente omisivas del Ejecutivo y que a juicio de aquéllos desbordan los preceptos constitucionales. Así, el Presidente estaría violando el artículo 120 parágrafo numeral tercero (sic) de la Constitución, por cuanto no ha ejercido en diez meses la potestad reglamentaria con respecto al Decreto 2282 de 1989. Dicen que no cumplió lampocho con lo prescrito por el artículo 118 numeral 8º C.N., cargo que sustentan en que la Comisión Redactora y el Ejecutivo no ejercieron las funciones a que se refiere el artículo 76 numeral 12 C.N. en concordancia con la Ley 30 de 1987, sino que hubo exceso y celo catedrático, al copiar leyes extranjeras sin consultar al verdadero litigante ni la idiosincrasia del pueblo colombiano; y que no acató el mandato del artículo 119 numeral 2 C.N., pues no ha velado efectivamente porque en la República se administre pronta y cumplida justicia por jueces preparados, que lo ideal sería que fueran extraídos de entre los abogados litigantes, con buena remuneración.

#### IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

En su concepto el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse para fallar sobre el mérito de la acción por estimar que las expresiones acusadas carecen de autonomía jurídica y que de prosperar la petición de los demandantes, el texto a que aquéllas pertenecen adolecería de incoherencia y de significado jurídico.

En relación con las expresiones demandadas del parágrafo 3º inciso segundo, señala que éstas "constituyen una condición sin la cual las disposiciones serían otras" por lo que, de declararse su inexequibilidad, se daría lugar al nacimiento a la vida jurídica de una disposición contraria a la voluntad y al efecto buscado por el legislador extraordinario.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

De conformidad con lo prevenido en el artículo 214 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer la presente demanda, pues el Decreto 2282 de 1989 a que pertenece la norma demandada parcialmente, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76-12 de la Carta Fundamental, le otorgó el Congreso mediante la Ley 30 de 1987.

##### 2. El requisito de la proposición jurídica completa

Los actores concretan la demanda a las precisas partes o secciones de la regla 51 que expresamente distinguen en el libelo con caracteres de letras mayúsculas.

Ello lleva a tener que examinar el problema de la proposición jurídica completa planteado en este caso por el señor Procurador General de la Nación, para saber si efectivamente se da o no con respecto a los varios fragmentos acusados.

Ha sido doctrina reiterada de la Corte la de que uno de los requisitos para fallar de fondo en los procesos de constitucionalidad es que lo censurado como *inconstitucional* constituya de por sí una proposición jurídica completa. El alcance de esta noción se ha prestado a diversas interpretaciones y es así como la Procuraduría General de la Nación, por ejemplo, ha sostenido con frecuencia que se incurre en el defecto de proposición jurídica incompleta cuando se demandan partes o expresiones lingüísticas aisladas de una disposición, punto de vista que respalda con el raciocinio de que si esa inexequibilidad parcial se admitiera, daría lugar a nuevas normas, diferentes de la voluntad auténtica del legislador, asumiendo entonces la Corte la función legislativa indebidamente. La Corporación, sin embargo, ha puntualizado que a lo que debe atenderse con el concepto de "proposición jurídica completa" acuñado por su jurisprudencia, no es a la acepción gramatical que corresponde a los vocablos o a la oración.

Particularmente ilustrativa es la Sentencia No. 55 de abril 25 de 1991 (Proceso 2225, M.P. Dr. Pablo J. Cáceres) en la que a este propósito la Corporación expresó:

"Es imprescindible añadir, ante diversos conceptos de la Procuraduría, que no es posible confundir la proposición jurídica ni el concepto de efectos jurídicos autónomos, con la oración definida por la sintaxis de la lengua española. Es obvio que para las reglas gramaticales, los sujetos, los predicados, los complementos, los adjetivos, en cuanto elementos de la sintaxis, no tienen una significación autónoma pues ella únicamente se presenta en la totalidad de la oración que conforman. Pero en materia jurídica una expresión puede tener significado y efectos jurídicos concretos. Por ejemplo, la palabra confiscación o las de pena de muerte dentro de una consecuencia sancionatoria; la expresión 'efectos retroactivos' dentro de una norma que versa sobre relaciones y derechos civiles; la remisión a un derecho extranjero en determinados acontecimientos donde tiene su imperio nuestro derecho interno; limitaciones improcedentes como las que excluyen de las libertades fundamentales a cualquier segmento de la población, etc. Todas ellas son expresiones que pueden tener un sentido con efectos jurídicos precisos y por ello estar sometidas al juicio de constitucionalidad."

La jurisprudencia constitucional colombiana se ha encargado de trazar el perfil definido de lo que por proposición jurídica completa ha de entenderse en nuestro sistema, vale decir, como exigencia de técnica procesal en las acciones públicas de inconstitucionalidad, en un largo recorrido que va desde el laxo criterio de mera conexidad o similitud de normas mantenido en el pretérito, hasta los actuales lineamientos que la hacen operante sólo en casos excepcionales y restringidísimos y que hallaron su concreción principalmente a partir de la Sentencia número 22 del 29 de marzo de 1984, Proceso 1113, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz. Según estos lineamientos, la proposición es completa cuando su enunciado tiene *per se* sentido propio, cuando puede decirse que es una unidad normativa autónoma, a lo que es lo mismo, susceptible de ser aprehendida intelectualmente con pleno significado inteligible por sí sola y por lo tanto perfectamente separable del resto, el cual a su turno conserva también sentido lógico y adecuada aplicabilidad. En caso contrario, la proposición es incompleta y genera, como consecuencia inevitable, fallo inhibitorio.

También se admite hoy en día que hay proposición jurídica incompleta cuando el contenido normativo que se demanda está ligado inescindiblemente al de otra disposición no impugnada, pues entonces los efectos de una eventual sentencia de inconstitucionalidad del primero serían inocuos o inanes, dada la vigencia simultánea del segundo (cfr. Sentencia N° 55 de abril 25 de 1991, Proceso 2225, M.P. Dr. Pablo Cáceres Corrales y Sentencia de mayo 9 de 1991, Proceso 2195, Ms. Ps. Drs. Rafael Méndez Arango y Jaime Sanín Grciffenstein).

En todos estos casos, para usar la terminología que suele adoptar la Corte al ocuparse del tema, hay una unidad normativa inescindible, que por ende debe ser objeto de un ataque global, pero sin que queden distinciones apriorísticas relativas a la mayor o menor extensión de lo acusado.

Al respecto puede tenerse en cuenta, entre muchísimos otros pronunciamientos, el consignado en la Sentencia, 28 de febrero 22 de 1990 (Expediente 1967, M.P. Dr. Jaime Sanín Grciffenstein):

"La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado, que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de otra u otras que no lo han sido de manera tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobrevivencia de los preceptos no demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traeza como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir."

"Cabe recordar que no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o aún varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía."

"Ha dicho la Corte:

"De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, mas no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexa con otras, es sin embargo autónoma. (Sentencia número 45 de 8 de junio de 1982, M.P. Manuel Gaona Cruz, Gaceta Judicial número 2409, pág. 298)."

Así mismo, es pertinente el siguiente párrafo de la Sentencia número 151 de octubre 18 de 1990 (expediente 2187, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz):

"4. Empero, lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una norma jurídica autónoma que se encuentre formulada de modo completo y suficiente para

pioducir efectos o ser eficaz, no obstante que dependa sólo de una expresión, frase o palabra y que se demande únicamente la declaratoria de inexequibilidad de éstas. En esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica completa es, como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de lo acusado, pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, esta condición acompaña a todo precepto normativo cuando está debidamente formado permitiendo la expresión formal y material de su significado y eficacia jurídica.

"Tampoco es suficiente la demanda de expresiones que al ser retiradas del ordenamiento jurídico dejen a las restantes partes de una disposición sin sentido alguno..."

Finalmente es del caso destacar la existencia de proposición jurídica incompleta en aquellos casos en los que si bien el vicio se localiza en un segmento del precepto, tan sólo se demanda la parte en el que aquél radica, pues cuando éste se irradia a lo que le está unido lógica y jurídicamente, el objeto de la impugnación debe comprender la totalidad de la unidad normativa que conforma un conjunto inescindible.

Al respecto dijo la Corte en Sentencia No. 52 de abril 18 de 1991 (Proceso 2221, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein):

"...remire con frecuencia que el motivo de inconstitucionalidad radica sólo en una parte del precepto, lo cual lleva al error de acusar apenas tal segmento sin parar mientes en que precisamente la inescindibilidad de los sectores que conforman el todo hace indispensable que se ataque la unidad normativa y no exclusivamente el punto específico en el que se localiza el vicio; tal es cabalmente la razón de ser de la exigencia de la proposición jurídica completa la cual se requiere también cuando la glosa se concreta en una parte pero se irradia a lo que le está unido lógica y jurídicamente para formar un conjunto preceptivo inseparable, esto es decir, que el predicamento acusatorio puede estar limitado a un fragmento pero el objeto de la impugnación debe extenderse a todo lo que constituye una unidad jurídica irrompible."

Así que el concepto de proposición jurídica completa no se confunde con los de norma jurídica, artículo o ley en sentido formal. En ocasiones, dependiendo de cada caso particular, una proposición jurídica completa equivaldría a una norma, inclusive a uno o varios artículos de una ley y aún a la ley entera, pero otras veces no.

### 3. "Aplicación de los anteriores principios a la presente demanda. Morfología de la disposición parcialmente impugnada.

La regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 se encuentra estructurada en forma tal que pueden discernirse en ella dos partes: la primera, referente a la creación y encuadramiento general del instituto jurídico que se combate, ciertamente novedoso entre nosotros en el campo del proceso civil. Esta parte está condensada básicamente en la oración compuesta del primer inciso que reza: "...el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio".

La otra parte está constituida por el resto del inciso primero, el inciso segundo y los párrafos siguientes del 1º al 6º y trae regulaciones de micro desarrollo, ejecución o trámite de dicha audiencia (oportunidad para citarla, causales de aplazamiento, facultades que en ella pueden ejercer las partes o sus apoderados, poderes de intervención del juez, sanciones que puede imponer a quien no asista a la audiencia o se retire anticipadamente de ella, recursos que proceden contra las resoluciones que en ese acto se adopten, etc.).

Esta disociación de la regla *sub examine* es importante hacerla, porque ella es determinante para saber si la demanda fue correctamente elaborada y por consiguiente para orientar la índole de la sentencia que habrá de proferirse.

En efecto, la parte primariamente comentada del artículo viene a contener, como quien dice, el núcleo central, la esencia y cabeza de la figura jurídica de que se trata; lo demás es accesorio o derivado. La primera parte es condicionante de la segunda, pues la aplicación práctica de esta última depende exclusivamente de aquella. La segunda parte es entonces simplemente virtual o potencial y sólo se vuelve realidad actuante en tanto lo sea la primera. Quiere ello decir que esa segunda parte carece de aptitud para subsistir sin la primera.

En estas condiciones, ha de concluirse que la demanda adolece del defecto de proposición jurídica incompleta, ya que los actores, cuando pretenden excluir, del primer inciso, la oración a que se aludió y que coincide sustancialmente con lo que arriba se denominó primera parte del artículo, están atacando el corazón de la institución de la audiencia, su instauración legal, la posibilidad misma de su existencia y mal pueden pretender que, pese a todo, permanezca vigente el resto de la disposición, de la que solamente se segregan, como materia de acusación, unas cuantas partes, frases o locuciones. Es evidente que si se suprimiera la mencionada primera parte, se despojaría a la otra de soporte sólido, quedaría como en el aire, su aplicación en la práctica no sería lógica ni congruente, al desaparecer su necesario marco de referencia legal. Porque si se eliminara del ordenamiento, por un supuesto vicio de inconstitucionalidad, la obligación del juez de citar a la audiencia, ¿en qué puede quedar, lógicamente, lo relativo a la posibilidad de conciliar dentro de ella? o ¿cómo se podría entender la prohibición de retirarse antes de la finalización de algo que ni siquiera pudo comenzar y la sanción para quienes no asistan? a qué hablar de fecha de aplazamiento para lo que nunca cristalizó en realidad o de los recursos procedentes contra decisiones que no pueden tener lugar?

Pero es más: aún si se admitiera la tesis de que las dos partes ostentan independencia jurídica, nada ganarían los demandantes ante la eventual declaratoria de inexistencia de la primera, pues de todos modos, por virtud de las extensas partes de la segunda que no fueron objecadas y que versan sobre la audiencia de que se viene hablando, ésta habría de llevarse a efecto, aunque probablemente con más tropiezos y vacíos de interpretación; en esas circunstancias, aquel contingente fallo de inconstitucionalidad sería inocuo o inane, o peor todavía, contradictorio. En síntesis, en uno u otro caso, el juzgador se enfrenta con una proposición jurídica deficiente o incompleta.

Entonces, dadas las características explicadas de la regla 51 y no obstante que en ésta se plasma un artículo susceptible en principio de ser descompuesto en varias normas, los libelistas, en obedecimiento a la técnica propia de esta clase de acciones, han debido, o bien demandar el artículo en su integridad, o bien abstenerse de controvertir en el inciso primero la parte que anteriormente se analizó como medular, como generadora y matriz de la figura de la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio y limitarse a impugnar extractos aislados de otras normas integradas en el artículo, con respecto a cada uno de los cuales sí estaría la Corte en condiciones de dilucidar si constituyen o no, en sí mismos, proposiciones jurídicas completas.

No lo hicieron así, prefirieron enfilar su oposición contra una pluralidad de trozos dispersos en los muchos incisos y párrafos del artículo, sin advertir la unidad normativa inescindible que aquí se ha puesto de presente y ello hace forzoso que en esta oportunidad se haya de optar por la vía de la inhibición.

Pero inclusive haciendo un rápido examen individual a esos trozos dispersos, se revela de entrada la improcedencia de muchos como proposiciones jurídicas completas. No es sino detenerse en el primer inciso, el cual habría que leerlo así, despojado de las expresiones acusadas: "*Procedencia, contenido y trámite*". Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados salvo norma en contrario... y la de reconvenCIÓN si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que ...". O en el inciso final del literal b) del párrafo 1º que quedaría así: "El auto que señale fecha y hora para la audiencia ...". O los numerales 2 y 3 del párrafo 2, en los que la desvertebración sería total.

"2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si algunos de los demandantes o demandados no concurren... 3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia ...". Y más aberrante todavía se volvería el primer inciso del párrafo tercero, "Conciliación e interrogatorio a las partes. Si concurren los demandantes y demandados, o alguno de éstos o de aquéllos sin que exista entre ellos litisconsorcio necesario... si fueren susceptibles de transacción. Y si no lo hicieren... El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. En esta etapa de la audiencia...". Son todos estos ejemplos de manifiestas inconsistencias terminológicas y conceptuales que impiden dar a las proposiciones correspondientes el contenido normativo indispensable para poderlas valorar como completas.

Por último, ha de advertirse que nada en la demanda permite acudir a otra interpretación de su texto con el criterio de amplitud que la Corte ha venido defendiendo para esta clase de procesos por considerarlo más avenido con el espíritu que inspiró al Constituyente, al atribuirle a "cualquier ciudadano" la titularidad para ejercer la acción de inexequibilidad; pues es también sabido que su aplicación tan sólo tiene lugar cuando las demandas guardan debida forma, ya que si esa mínima exigencia no ha sido satisfecha es imposible que pueda cumplir su alta misión tutelar.

## 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, por falta de unidad normativa en la demanda que produce ineptitud de la misma, sobre la acusación de constitucionalidad deducida en el presente proceso en forma parcial contra la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

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, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jarumillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Morán Naranjo, (con salvamento parcial de voto); Rafael Méndez Arango, Fabio Morán Díaz, Alberto Ospina Rotoro, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 77  
FACULTADES EXTRAORDINARIAS

**RESUMEN**

Sin adolecer de imprecisión pueden válidamente contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos o inequívocos.

Exequibles los artículos 39 y 43 del Decreto 01 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2243.

Normas acusadas: Artículo 39 y 43 del Decreto 01 de 1990 “por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), en lo referente al contrato de transporte y al seguro de transporte”.

Actor: Alberto Brand Millán.

Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.  
(Aprobada según Acta número 22).

Bogotá, D.F., mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y uno (1991).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Alberto Brand Millán, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 214 de la Carta Política, solicita a la Corte declarar inexcusables los artículos 39 y 43 del Decreto 01 de 1990, por encontrarlos contrarios a los artículos 2, 55, 76 numeral 12 y 118 numeral 8º de la Constitución Nacional. Procede la Corte a dictar sentencia, una vez cumplido el procedimiento de rigor y obtenido el concepto de la Agencia Fiscal.

## II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas, es el siguiente:

### «DECRETO NUMERO 61 DE 1990 (Enero 2)

*“Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), en lo referente al Contrato de Transporte y al Seguro de Transporte.”*

“.....

**“Artículo 39.** El artículo 1031 del Código de Comercio, quedará así:

Artículo 1031. En caso de pérdida total de la cosa transportada, el monto de la indemnización a cargo del transportador será igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada.

Si la pérdida fuere parcial, el monto de la indemnización se determinará de acuerdo con la proporción que la mercancía perdida represente frente al total del despacho.

No obstante, y por estipulación expresa en la carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga, las partes podrán pactar un límite indemnizable, que en ningún caso podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor declarado.

En los eventos de pérdida total y pérdida parcial, por concepto de lucro cesante el transportador pagará adicionalmente un veinticinco por ciento (25%) del valor de la indemnización determinada conforme a los incisos anteriores.

Si la pérdida o avería es ocasionada por dolo o culpa grave del transportador, éste estará obligado a la indemnización plena sin que vulga estipulación en contrario o renuncia.

“En el evento de que el remitente no suministre el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero del artículo 1010, el transportador sólo estará obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa en el lugar y fecha previstas para la entrega al destinatario. En el evento contemplado en este inciso no hará lugar a reconocimiento de lucro cesante.

Las cláusulas contrarias a lo dispuesto en los incisos anteriores no producirán efectos.

Para el evento de retardo en la entrega, las partes podrán, de común acuerdo fijar un límite de indemnización a cargo del transportador. A falta de estipulación en este sentido, la indemnización por dicho evento será la que se establezca judicialmente.”

“.....

**“Artículo 43.** El artículo 1117 del Código de Comercio, quedará así:

Artículo 1117. Además de las enunciaciones exigidas en el artículo 1047, el certificado de seguro deberá contener:

10. La forma como se haya hecho o deba hacerse el transporte.

2o. La designación del punto donde hayan sido o deban ser recibidas las mercancías aseguradas y el lugar de la entrega, es decir, el trayecto asegurado, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo siguiente, y

3o. Las calidades específicas de las mercancías aseguradas con expresión del número de bultos.

El certificado de seguro de transporte puede ser nominativo, a la orden o al portador. La cesión de los certificados nominativos puede hacerse aun sin el consentimiento del asegurador, a menos que se estipule lo contrario.

Parágrafo. En la póliza automática, el certificado de seguro tiene también la función de especificar y valorar las mercancías genéricamente señaladas en la póliza. El certificado puede emitirse aun después de que ha transcurrido el riesgo u ocurrido o podido ocurrir el siniestro." »

### III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

El ciudadano demandante considera que el Presidente de la República al expedir los artículos 39 y 43 del Decreto 01 de 1990, se excedió en el uso de las facultades extraordinarias de que estaba investido por la Ley 4<sup>a</sup> de 1989, apoyado en los argumentos siguientes:

#### 1. Sobre el artículo 39

"Deja bien claro, la ley de facultades extraordinarias, que la necesidad y finalidad de las modificaciones para las cuales faculta extraordinariamente al Gobierno, es la de 'determinar un tratamiento igualitario al transporte automotor de carga en relación con los demás modos de transporte' ".

"Y deja nitidamente precisado, además, que lo que hay que modificar son las normas que regulan el transporte automotor de carga, porque la misma ley de facultades reconoce la necesidad de dotar al transporte terrestre de carga, de las mismas condiciones favorables de que gozan las demás modalidades del transporte, en cuanto a responsabilidad de los contratantes, término para reclamarla, cuanta de la responsabilidad y causales de exoneración de responsabilidad como la fuerza mayor y el caso fortuito, 'para evitar el concepto de responsabilidad incierta e ilimitada', que seguramente afectaba las relaciones jurídicas de los transportadores terrestres y los remitentes de las mercancías transportadas..."

"Entonces la misma ley de facultades indica con muchísima precisión, que para dar al transporte terrestre automotor un tratamiento igualitario con las otras modalidades del transporte, hay que modificar las disposiciones del transporte terrestre automotor (artículos 981 a 1035 del Código del Comercio)"...

"No obstante las precisiones que contiene la ley de facultades, al ejercer esas facultades 'el legislador extraordinario', reformó disposiciones que no están incluidas en las que se deberían modificar y además, las modificaciones se refieren a otra modalidad de transporte distinto al transporte automotor de carga."

Agrega que, "el Decreto 01 de 1990, en el artículo 39, aquí acusado, al modificar la norma sobre responsabilidad por pérdida de la cosa transportada por el

modo del transporte terrestre, artículo 1031, que es para lo que está facultado, modificó también la responsabilidad por pérdida de la cosa transportada por el modo del transporte marítimo, artículos 1643 y 1644 del Código de Comercio para lo cual no está facultado. Porque debiendo incluir en el inciso 3, solamente la "remesa terrestre de carga" que es el documento propio para instrumentar el transporte terrestre de carga, incluyó además el "conocimiento de embarque" que es el documento o título valor propio para instrumentar el transporte marítimo de carga y además el documento propio para transmitir por simple endoso, el dominio de las mercaderías transportadas por mar. La "remesa terrestre de carga" identifica el transporte terrestre de carga y su reglamentación corresponde al libro cuarto del Código de Comercio, mientras que el "conocimiento de embarque" identifica al transporte marítimo de carga y su reglamentación corresponde al libro quinto "de la navegación...".

Lo anterior lleva al actor a considerar que se violarán, con el uso de las facultades extraordinarias, los artículos 2º, 55, 78, 76, 12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

## 2. Sobre el artículo 43

Señala que de acuerdo con la ley de facultades extraordinarias sólo podían inodificar los artículos 1117 a 1126 del Código de Comercio, siguiendo las orientaciones de la mencionada ley. Y que el legislador traspasó los límites de sus facultades que solo le permitían "que se trasladaran al transporte terrestre las mejores condiciones que tenían las demás modalidades de transporte y que, como consecuencia, se ajustara o se coordinara el seguro de transporte terrestre a esas nuevas condiciones del contrato de transporte terrestre, porque para los otros modos de transporte ya tenían que existir, puesto que si no existieran, no podrían ser trasladados al transporte terrestre, y el seguro marítimo no contenían ni contiene una condición como la que creó el acusado artículo 43...".

Luego expresa el actor que la norma introdujo una práctica ilegal en el comercio del seguro al "determinar el interés asegurable y su valoración después de transcurrido el riesgo asegurado"; también considera que se modificó el artículo 1050 del Código de Comercio al expedirse el precepto *sub-examine*, cuando sólo tenía el Presidente de la República facultades para reformar los artículos 1117 a 1126 del mismo código.

Finalmente, expone que las facultades extraordinarias fueron otorgadas "con el fin de adecuar el seguro a los nuevos presupuestos que regirán al contrato de transporte. Pero como los presupuestos del contrato de transporte continuaron sin modificar, entonces no hay que adecuarle el seguro porque no hay nuevos presupuestos del contrato de transporte y habiendo ausencia total de la finalidad expresada por la ley de facultades, carece de sentido la reforma del seguro". Luego procede a comparar el texto anterior y el vigente del artículo 981 del Código de Comercio, para encontrar en él modificaciones de sintaxis.

De lo expuesto, concluye el demandante que el artículo comentado, viola los artículos 2º, 55, 76-12 y 118-8 de la Constitución Política.

#### IV. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación mediante oficio número 1654 de enero 28 de 1991, emitió el concepto de ley, en el cual solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, exponiendo los argumentos siguientes:

"Como la habilitación era para reformar el contrato de transporte con unas orientaciones definidas, lo que dispone el artículo 39 del Decreto 01 de 1990, es precisamente regular un aspecto de este contrato consistente en reglamentar la responsabilidad del transportador, por ello no se entiende que el ejecutivo haya legislado desbordando los límites señalados por el Congreso.

"La ley de facultades es clara, y las pautas indican las materias que se han de tratar para dotar a este contrato de los mecanismos necesarios para evitar los problemas que venían soportando los usuarios y los transportadores, y para darle al contrato de transporte terrestre de carga un manejo apropiado del cual carecía.

"De otra parte, debe resaltarse la circunstancia que el artículo en cuestión pertenece a la nomenclatura objeto de reforma, de tal manera que su cambio estaba igualmente autorizado por el legislador ordinario."

Al referirse al artículo 43, precisa que "la póliza automática es un contrato perfecto y es el documento que otorga la cobertura", para luego señalar que "expedida la póliza queda perfeccionado el contrato de seguro pudiéndose emitir en cualquier tiempo el certificado, documento que vendrá a hacer las especificaciones necesarias aun después de que haya transcurrido el riesgo u ocurrido o podido ocurrir el siniestro".

"Para concluir que 'no se encuentra por tal motivo que la norma en comento quebrante las disposiciones constitucionales'."

"Por último actúa el impugnante el mismo artículo afirmando que lo que generaría la reforma del seguro sería la necesidad de adecuarlo a los nuevos presupuestos del contrato de transporte e indica que no existen nuevos presupuestos que lo sustenten, al respecto es del caso anotar que si bien en el artículo 1º de la reforma no se incluyen mayores modificaciones al contrato de transporte éstas sí se dan en todo el contexto de la nueva normatividad."

#### V. INTERVENCIÓN CIUDADANA

a) El ciudadano Eduardo Alvarez-Correia Duperly, interviene en la acción con escrito presentado en febrero 6 de 1991, en el cual solicita a la Corte declarar exequible el artículo 39 acusado.

Luego de indicar que el artículo 1031 del Código de Comercio podía ser reformado por el decreto según señalamiento expreso de la ley de facultades, se refiere a la ubicación de la norma en la parte general de las regulaciones que el código trae

para el contrato de transporte. Sostiene, además, que "la legislación colombiana suplementa las normas generales con normas especiales propias a cada modo de transporte".

"Por una parte, si entre las disposiciones especiales para cada modo de transporte existe una regla que por su contenido descarte la aplicación de las generales del transporte, se aplicaría aquélla y no éstas. Por lo tanto, dispuesto en el artículo 1031 C. de Co. no pedía derogar los artículos 1643 y 1644 C. de Co. en materia marítima, si estas disposiciones contienen reglas especiales respecto del mismo punto."

"Pero, por otra parte, cuando las normas especiales de un modo de transporte no reglamentan determinada situación y, además, la solución es dada por la norma general, o cuando las normas especiales expresamente envían a las normas generales para la reglamentación del punto, el reformador autorizado para modificar las normas generales estaría igualmente facultado para reformar los modos particulares de transporte."

b) El ciudadano Juan Manuel Díaz Granados Ortiz, se opone a la pretensión de inexequibilidad del artículo 43 del Decreto 01 de 1990, con base en los argumentos siguientes:

1. "La Ley 04 de 1989 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el contrato de transporte y el seguro de transporte. Pero no se limitó a ley a enunciar la materia respecto de la cual el Congreso Nacional otorgó las facultades, sino que, además, señaló parámetros y finalidades para su ejercicio, los cuales también limitan el poder del legislador extraordinario".

2. Considera inadmisible la conclusión del demandante, según la cual debían trasladarse normas del seguro de transporte marítimo al seguro de transporte terrestre, porque en la reglamentación del primero, no existen reglamentaciones "similares al artículo 43 del Decreto-ley 01 de 1990". Agrega que la interpretación de la ley de facultades hecha por el actor, "es incorrecta, pues no es cierto que las facultades se hubieren otorgado para dar al seguro de transporte terrestre un tratamiento igualitario frente al seguro de transporte aéreo o marítimo".

3. Sostiene que no "sería válido afirmar que para dar al contrato de transporte terrestre un tratamiento igualitario frente a los demás modos de transporte, se habría requerido hacer aplicables al seguro de transporte terrestre normas del seguro marítimo o aéreo. Ello en razón de que se trata de dos contratos mercantiles diferentes y el tratamiento igualitario se refiere al de transporte y no al de seguro".

4. Con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostiene que "no es inexequible una norma por el hecho de que ella tenga incidencia sobre otras materias" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 23 de 1984; sentencia de 22 de mayo de 1986).

5. "La interpretación vigente del artículo 1050 en el terreno jurisprudencial, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, es la de que la póliza automática es un acuerdo de voluntades perfecto que otorga directamente la cobertura, en la cual el papel del certificado de seguro es meramente adjativo" (sent.

de Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de junio de 1988 y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de junio 14 de 1989; noviembre 24 de 1989 y 27 de septiembre de 1990).

6. Finalmente sostiene que los presupuestos del contrato de transporte "si fueron modificados, por lo cual es constitucional la reforma de las normas sobre el seguro de transporte para adecuarlo a aquéllos".

c) No se considera el escrito presentado por el doctor Pedro Lucio García Arambula, por ser extemporáneo.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. *Competencia*

Por pertenecer el Decreto número 01 de 1990 a los expedidos con base en las facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76 C.N., corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, tal como lo establece el artículo 214 numeral 2 de la Carta.

### 2. *Temporalidad*

El Decreto número 01 de 1990 fue expedido dentro del límite temporal señalado en la ley de facultades, el cual era de un año contado a partir de la fecha de su publicación, la cual tuvo lugar en enero 4 de 1989 (Diario Oficial número 38.642) y el decreto citado se dictó en enero 2 de 1990 (Diario Oficial número 39.127).

### 3. *Las facultades*

La Ley 4<sup>a</sup> de 1989, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, en los siguientes términos:

"Artículo 1<sup>o</sup>. Revístese al Presidente de la República de Colombia de Facultades extraordinarias, por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley para modificar el Título IV del Libro IV, sobre las normas "del contrato de transporte", artículos 981 a 1035 y la sección III del Capítulo II, Título V, del Libro IV en lo relacionado con "el Seguro de Transporte", artículos 1117 a 1126 del Código de Comercio, teniendo en cuenta las siguientes orientaciones:

1. Determinar un tratamiento igualitario al transporte automotor de carga en relación con los demás modos de transporte, el cual comprenderá los siguientes aspectos:

a) Una adecuada responsabilidad de las partes contratantes estableciendo un límite a la misma, imponiendo el señalamiento de tales límites en el tiempo, la cuantía y la precisión de circunstancias eximentes, tales como la fuerza mayor y el caso fortuito;

- b) Establecer el monto de la obligación por la cual debe responder el transportador en el evento del siniestro de la cosa transportada, para evitar el concepto de responsabilidad incierta e ilimitada;
- c) La responsabilidad de los terceros frente al desarrollo del contrato de transporte;
- d) En lo que respecta al transporte de pasajeros, establecer un régimen que delimita con precisión la responsabilidad emanada de esta modalidad de transporte, cuya finalidad principal sea proteger al usuario de los riesgos a que está expuesto;
- e) Establecer causas de exoneración de la responsabilidad.

2. Armonizar las normas del Código de Comercio con las del Código de Procedimiento Civil en el aspecto relacionado con el derecho de retención, dándole dinamismo y cumplimiento.

3. Reformar la reglamentación del seguro, delimitando las condiciones y requisitos de éste, para adecuarlo a los nuevos presupuestos que regirán el contrato de transporte.”

#### 4. *La materia*

La revisión de la Corte comprende la determinación de la conformidad de los artículos 39 y 43 del Decreto número 01 de 1990 con las facultades extraordinarias que fueron otorgadas al Presidente de la República por la Ley 4<sup>a</sup> de 1989, precisando si éstas se referían exclusivamente al Transporte Terrestre de carga, y si las normas acusadas abordaron situaciones jurídicas en el campo de los seguros, para cuya reglamentación no tenía facultad el legislador delegado.

El Libro Cuarto (IV) del Código de Comercio, “De los Contratos y Obligaciones Mercantiles”, regula en su título IV, “del contrato de transporte”, sobre disposiciones generales, transporte de personas y transporte de cosas, en los artículos 981 a 1035, para cuya reforma estaba facultado el Legislador Extraordinario de manera expresa. Estas normas se venían aplicando de manera general al modo terrestre del contrato de transporte, en razón de que no existe para esta modalidad un tratamiento especial en el Código, como si lo trae para otros modos del transporte de que se ocupa en forma expresa, por ejemplo en el caso de los transportes aéreo y marítimo. Las circunstancias señaladas, permiten concluir, que el ordenamiento del Título IV del Libro IV pude frente a los vacíos eventuales de las normas especiales sobre los distintos modos de transporte, cumplir una función reguladora, por cuanto, lo contrario desconocería los preceptos que informan la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico. Lo anterior se encuentra expresamente consagrado en la ley (C. de Co.), al señalar literalmente que “el gobierno reglamentará las disposiciones de este título, las que se aplicarán al transporte cualquiera que sea el medio empleado para realizarlo, sin perjuicio de normas contenidas en disposiciones especiales” (artículo 999 del Código de Comercio). En consecuencia, los artículos que podían ser objeto de reforma (981 a 1035) pueden regular los contratos de transporte en general y no sólo, el contrato de transporte terrestre de carga, como lo pretende el demandante.

El punto entonces no es de hermenéutica jurídica, es decir, de una norma general puede aplicarse de preferencia sobre una norma especial, como lo ha entendido el primer interviniente, sino de saber si el Legislador, en este caso "delegado", al encontrarse facultado para modificar la parte general, del contrato de transporte, del Código de Comercio, podía modificar o complementar normas que rigieran modos particulares del transporte. Sostiene esta Corporación que no hay duda de que podría bien el legislador facultado para modificar la parte general, modificar o completar la legislación de modos particulares del transporte, porque, esta parte en los sistemas jurídicos informa todos los modos especiales de la legislación, y en nuestro caso particular la ley de facultades autorizaba al legislador para igualar los modos de transporte en cuanto a la responsabilidad y para dictar las disposiciones del seguro de transporte que se desprendieran de la reforma anterior.

Para el efecto, la ley de facultades estableció como orientación para el legislador delegado el "determinar un tratamiento igualitario al transporte automotor de carga en relación con los demás modos de transporte..." en lo referente a la responsabilidad de las partes en el contrato de transporte de cosas y pasajeros. La ley, cumplió con las exigencias de precisión que impone la Constitución Política a los ordenamientos de su especie, al permitir al Presidente de la República, suficiente amplitud para adelantar el trabajo legislativo. Al respecto reitera la Corte que lo que se opone a lo preciso es lo impreciso y que la amplitud de las facultades que autoriza el ordinal 12 de artículo 76 G.N., es un poder discrecional de que dispone el Congreso al expedir las leyes a que se refiere la norma constitucional.

Sobre el particular, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación, al sostener "que uno de los presupuestos de constitucionalidad de las leyes de facultades extraordinarias es el de su precisión y que cuando el gobierno extralimita la materia legal para la que ha sido habilitado, infringe los mandatos de los artículos 118-8 en relación con el 76-12 de la Carta".

"Pero la exigencia constitucional del artículo 76-12 sobre la precisión en las facultades legales otorgadas no significa que éstas tengan que ser necesariamente, ni siempre, detalladas, minuciosas o taxativas, sino que, sin adolecer de imprecisión, pueden válidamente contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos o inequívocos.

"Por axioma antinómico, lo que semánticamente se antepone a lo preciso, es lo impreciso, lo vago, lo ambiguo, lo ilimitado; pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido. Tampoco es admisible identificar como coextensivo de lo preciso lo restringido o lo expreso.

"Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario. Lo que exige la Constitución es su claridad, su inequivocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad" (Corte Suprema de Justicia, Sent. No. 83 de agosto 24 de 1983, Magistrado Ponente Dr. Manuel Gaona Cruz).

La Ley 4<sup>a</sup> de 1989, al imponer "un tratamiento igualitario al transporte automotor de carga en relación con los demás modos de transporte", permitió al Presidente de la República, orientar su trabajo en distintos sentidos: bien trasladando la legislación de los contratos de los otros modos de transporte al contrato de transporte terrestre de carga; bien realizando un traslado normativo en sentido inverso, de las reglas sobre responsabilidad del contrato de transporte terrestre, a los demás modos del transporte; bien creando una nueva legislación igualitaria o común a los distintos modos de transporte; o bien, combinando en su labor legislativa los distintos sentidos señalados. Y no como lo pretende el libelista, que el Presidente de la República sólo tenía la facultad de incluir en el Decreto "cuáles son las condiciones de las demás modalidades de transporte que se deben aplicar al transporte terrestre automotor, para que este transporte automotor tenga el mismo tratamiento igualitario que tienen los demás modos de transporte". Ya que si ese fuere el sentido de la delegación que contenía, la Ley 4<sup>a</sup> de 1989, hubiese sido innecesaria, al no permitir al Jefe del Ejecutivo en el marco de las orientaciones precisas, ejercer su función de creación legal.

Observa la Corte, para corroborar lo anterior, que el literal d) del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley 4<sup>a</sup> de 1989, se refiere también al transporte de "pasajeros", luego las facultades otorgadas no se referían exclusivamente al transporte terrestre de carga, como lo expone el actor, sino también a otras modalidades del transporte. No dejando duda de que se conferían facultades al Legislador Ejecutivo, para reformar el contrato de transporte en general, de cosas y pasajeros, en cuanto a la responsabilidad de las partes se refiere.

El demandado artículo 39, regla la hipótesis de pérdida total, parcial o averías de la carga objeto del contrato de transporte; establece que por estipulación expresada en la Carta de porte, conocimiento o póliza de embarque, o remesa terrestre de carga, las partes podrán pactar un límite indemnizable que no podrá ser inferior al 75% del valor declarado; precisa el límite de la indemnización, por concepto de lucro cesante en un 25% del monto de la pérdida total o parcial y que en caso de dolo o culpa grave el transportador estará obligado a la indemnización plena sin que valga estipulación en contrario o renuncia; preceptúa que si el remitente no suministra el valor de las mercancías al momento de la entrega o declara un mayor valor de las mismas, el transportador sólo estará obligado a pagar el 80% del valor probado de las mismas y no habrá lugar al reconocimiento por lucro cesante; y finalmente regula la hipótesis de retardo en la entrega. Toda esta normatividad estaba, como se ha expuesto, dentro de las facultades de que disponía el Presidente de la República para expedir el Decreto número 01 de 1990, por lo tanto, el artículo 39 que se examina, no se expidió con exceso en el uso de facultades y resulta exequible el no violar mandato constitucional alguno.

Frente al cargo de que el artículo 39 al reformar el artículo 1031, modificó también, los artículos 1643 y 1644, del Código de Comercio, al incluir regulaciones en la parte general del código, como se ha visto, que se encontraban reguladas de otro modo para el transporte marítimo, esta Corporación considera que no hubo exceso

en las facultades, si la interpretación del actor es cierta, por cuanto el Ejecutivo tenía facultades para reformar la parte del Código que reglamenta de manera general el contrato de transporte en sus distintas modalidades. Lo que pone de presente que no hubo uso excesivo de las facultades y por lo tanto no se transgredió el orden constitucional al expedir el artículo 39 del Decreto 01 de 1990.

La Ley 4<sup>a</sup> de 1989, en el numeral 3<sup>a</sup> de su artículo 1<sup>o</sup>, concedió facultades al Presidente de la República para "reformar la reglamentación del seguro, delimitando las condiciones y requisitos de éste, para adecuarlo a las nuevas condiciones del transporte". Como aprecia la Corte, en este tercer numeral, la norma tiene una redacción que confirma la interpretación que ha sostenido sobre el inciso 1 del numeral 1 del artículo 1<sup>o</sup> al revisar el artículo 39, toda vez que en aquél no se hace alusión a ningún modo de transporte en particular, sino, al contrato de transporte; lo que muestra que el legislador buscaba reformar el régimen del contrato de transporte y como medida consecuente modificar la reglamentación del seguro, para adecuarlo a los "nuevos presupuestos de aquél".

El artículo 43 demandado, se repite, no contiene ninguna alusión a un modo particular de transporte, por lo cual la Corte encuentra sin fundamento los argumentos del actor, según los cuales el citado artículo al reformar, el artículo 1117 del Código de Comercio con expresa competencia para ello, se excedió en sus atribuciones al no aclarar que se refería al transporte automotor de carga, siendo que se trata, igualmente de una norma general sobre el seguro de transporte, que debe regular todos los modos del mismo, de acuerdo con las facultades extraordinarias y en concordancia con el artículo 1126 del Código de Comercio, no reformado por el Decreto 01 de 1990, que establece una aplicación preferencial de las normas de la sección III del Capítulo II del Título V del Libro IV y sólo de manera supletiva las del seguro de transporte marítimo, lo que permite, a *contraria sensu*, deducir que teniendo facultades para modificar toda la sección (artículos 1117 a 1126), se podrían dictar artículos sobre el Seguro de Transporte en General, y las facultades permitían de manera general regularlo sin que el hecho de que se produzca una variación en algún régimen del seguro de un modo particular del transporte, con el artículo comentado, implique un exceso en el uso de las facultades extraordinarias, no resultando así la norma inconstitucional.

Sostiene el demandante que el párrafo del mismo artículo 43, consagra "la práctica ilegal de determinar el interés asegurable y su valoración después de transcurrido el riesgo asegurado". Lo cual desestima la Corte no sólo porque la misma norma revisada le da carácter de legal a la práctica que menciona, sino también, por que ya bajo el régimen legal anterior, se había jurisprudencialmente admitido la posibilidad de expedir el certificado de seguro, con posterioridad al riesgo o al siniestro.

En efecto la Corte dijo que:

"... la llamada póliza flotante y automática es aquella modalidad especial del contrato de seguro en que alguno de sus elementos esenciales (v.gr. interés y riesgo asegurable), dentro de la posibilidad legal (artículo 1045 del Código de Comercio), se acuerdan genéricamente o determinablemente, por lo que el contrato también nace a la vida jurídica y se perfecciona en este caso con la suscripción de la póliza automática (artículo 1046 del Código de Comercio), aunque con posterioridad se haga la

individualización de tales elementos en declaraciones como anexos, certificados de seguro u otros medios" ... "la prueba de dicho seguro se efectúa al tenor del artículo 1046 del Código de Comercio con la póliza correspondiente, en tanto que la individualización posterior, efectuada por acto jurídico y con mayor razón cuando lo es por hecho jurídico, no se encuentra sujeta legalmente a ninguna solemnidad ni restricción probatoria..." (sentencia de 14 de junio de 1989, Sala de Casación Civil).

Y el Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena, de junio 17 de 1985, que comparte esta corporación, sostuvo lo siguiente:

"Como lo demostró la recurrente y lo comprobó la Sala, la sentencia impugnada viola los artículos 1036, inciso segundo, y 1046 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1050 de la misma obra, por cuanto considera que la póliza automática por sí sola no perfecciona ni prueba el contrato de seguro sino que requiere al efecto que se expida el correspondiente certificado. Ello contradice las citadas disposiciones, pues según las dos primeras el contrato de seguros se perfecciona y prueba con la póliza respectiva, sin que ningún texto legal, especialmente el último de los citados preceptos, que tienen al certificado sólo como un documento adicional, haya hecho excepción respecto de ella a esa regla general, ni sea posible deducirla de la naturaleza de esta clase de póliza."

Se colige entonces que lo que hizo el legislador nuevo, en el párrafo del artículo 43, no fue más que explicitar el recto entendimiento que se había hecho del artículo 1050 del Código de Comercio, además, con facultades precisas, para hacerlo; no violando de este modo, como lo pretende el actor, ningún precepto constitucional.

Afirma el demandante que como el fin perseguido al reordenar el seguro de transporte, "es la necesidad de adecuar el seguro a los nuevos presupuestos del que regirán el contrato de transporte", al no cambiarse en el artículo 1º del Decreto 01 de 1990, de manera sustancial, la definición del contrato de transporte, no se dieron los presupuestos referidos y que por lo tanto desbordó el legislador las facultades extraordinarias. Sobre el particular, considera la Corte, de acuerdo con el concepto del Procurador General de la Nación, "que si bien en el artículo 1º de la reforma no se incluyen mayores modificaciones al contrato de transporte, éstas sí se dan en todo el contexto de la nueva normatividad". En consecuencia, rechaza la Corporación los fundamentos de la acusación.

## VII. 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 Ministerio Público,

### RESUELVE:

Declarar exequibles, los artículos 39 y 43 del Decreto 01 de 2 de enero de 1990, "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Comercio (Decreto

410 de 1971), en lo referente al contrato de transporte y el seguro de transporte", en cuanto no hubo exceso en el uso de las facultades de la Ley 4<sup>a</sup> de 1989.

Cópíese, 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 A. Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge F. Valencia Martínez, Ramón Záñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

## SENTENCIA NUMERO 78

### FACULTADES EXTRAORDINARIAS

#### RESUMEN

El que se modifiquen o derogen normas anteriores, no supone que se incurra en inconstitucionalidad, pues en la habilitación extraordinaria se halla incluida dicha facultad; expresándose además que el derecho es dinámico.

Norma demandada: artículos Nos. 11, 12, 18, 19, 20, 21 y 23 (parcial) del Decreto 1473 de 1990. Estructura Jurídica, naturaleza y funciones del Instituto Nacional de Salud.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente No. 2240.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos números 11, 12, 18, 19, 20, 21 y 23 (parcial) del Decreto Extraordinario 1473 de julio 9 de 1990, expedido por el Presidente de la República.

Temas: Estructura jurídica, naturaleza y funciones del Instituto Nacional de Salud.

Actor: José Antonio Galán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres Corrales.

Aprobada según Acta No. 22.

Bogotá, D.E., mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y uno (1991).

#### I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD: ANTecedentes y competencia

El ciudadano señor José Antonio Galán Gómez, en ejercicio de la acción pública, consagrada por el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequibles los artículos números 11, 12, 18, 19, 20, 21

y 23 (parcial) del Decreto Extraordinario No. 1473 del 9 de julio de 1990 "por el cual se reorganiza el Instituto Nacional de Salud", expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 10 de 1990.

## A. LAS NORMAS DEMANDADAS

### 1. *Los textos acusados*

Las normas acusadas son las siguientes:

#### «DECRETO No. 1473 de 1990 (Julio 9)

*"Artículo 11. El patrimonio del Instituto, estará formado por:*

- a) Los bienes que actualmente le pertenezcan;
- b) Las partidas que con destino a él se incluyan en el presupuesto nacional;
- c) El valor de los derechos causados por la vigilancia sanitaria de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos y demás elementos que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva;
- d) Los recursos provenientes de la venta de productos biológicos y químicos y de la prestación de servicios;
- e) El producto de las donaciones y subvenciones que reciba el Instituto de entidades públicas y privadas, nacionales o internacionales, y de personas naturales;
- f) Los demás bienes que adquiera a cualquier título, en su condición de persona jurídica."

*"Artículo 12. Control fiscal. La Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia sobre los bienes y fondos del Instituto, por medio de auditores de su dependencia y con aplicación de reglamentos especiales acordes con la índole de la entidad y la naturaleza de las actividades a ella encomendadas, de modo que se deje a salvo su autonomía administrativa y se haga expedito su funcionamiento."*

*"Artículo 18. Salvo disposición legal en contrario, los actos administrativos que dicte el Instituto en cumplimiento de sus funciones, estarán sujetos a los procedimientos administrativos contemplados en el Código Contencioso Administrativo. Así mismo, la competencia de los jueces para conocer de ellos y de los demás actos, hechos y operaciones que realice, se rige por las normas del citado Código y demás normas que lo reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan."*

*"Artículo 19. El régimen contractual del Instituto, así como las adquisiciones de bienes y servicios, se ceñirán a las normas vigentes sobre la materia."*

*"Artículo 20. Las personas que presten sus servicios en el Instituto, son empleados públicos y están sujetos al régimen legal vigente para el personal vinculado a los organismos pertenecientes al subsector oficial del sistema de salud."*

**"Artículo 21.** Los empleos de la planta de personal del Instituto pertenecen a la carrera administrativa, con excepción de los siguientes:

- a) Los de director, subdirector, secretario general, secretario de junta, secretario privado, asesor, consíjero, jefe de oficina, jefe de división y los demás empleos de jefe de dependencia que tengan una jerarquía superior a jefe de sección;
- b) Los empleos del despacho del director;
- c) Los empleos de manejo;
- d) Los empleos de tiempo parcial."

**"Artículo 23.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, *en especial el Decreto-ley 671 de 1975.*"

De este último artículo se demanda únicamente la expresión que aparece destacada.

## 2. *El contenido de las normas demandadas*

Pertenecen las reglas transcritas a un cuerpo jurídico general que, con apoyo en la Ley 10 de 1990, reorganizó el sistema nacional de salud, lo dotó de recursos financieros para el cumplimiento de sus fines, creó o reformó instituciones del sector, dispuso reglas de aplicación nacional y local para su funcionamiento y la adecuada prestación de este tipo de asistencia por parte de personas de derecho público o derecho privado y adoptó una normativa específica sobre el personal adscrito al sistema de salud (clasificación de empleos, régimen de carrera administrativa, concursos, régimen disciplinario, prestaciones, comisiones, etc.) y acerca de los aspectos fiscales y tarifarios de las instituciones competentes para atender los servicios de salud y asistencia públicas.

Las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 10 de 1990, que atañen a las disposiciones demandadas, figuran en su artículo 51, así:

**"Artículo 51.** Codificación y adecuación institucional. Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses, a partir de la vigencia de la presente ley para:

- a) Codificar todas las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de los servicios de salud, incluidas las de la presente ley;
- b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas, para adecuarlas a las normas de esta Ley, pudiendo crear y organizar como establecimiento público el Fondo Nacional Hospitalario;
- c) Regular la nueva vinculación laboral de los empleados y trabajadores, en los casos de los artículos 16 y 22 de esta Ley, sin liquidación de sus prestaciones económicas causadas, y los términos, condiciones y mecanismos para garantizar la transferencia de los valores correspondientes a tales prestaciones o sistemas de concurrencia, en el pago de las mismas. »

### B. LAS RAZONES DE LA DEMANDA: EL EXCESO EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Senala el demandante que las facultades conferidas mediante la Ley 10 de 1990 al Presidente de la República se contraían a reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas... "atribuciones extraordinarias que en su sentir no le habilitaban para disponer lo tratado en el Decreto No. 1473 de 1990, a saber:

- a) Derogar el Decreto 671 de 1975 en su totalidad sino para reformarlo;
- b) Reformar la composición del patrimonio del Instituto Nacional de Salud;
- c) Señalar a la Contraloría General de la República como el organismo que debía ejercer el control fiscal de ese Instituto;
- d) Fijar el régimen jurídico de los actos de esa entidad de conformidad con el Código Contencioso Administrativo y la competencia que ese mismo estatuto señala para desatar los conflictos que debían ser resueltos jurisdiccionalmente;
- e) Disponer que las normas vigentes sobre la materia regularán el régimen contractual puesto que ellos los gobierna el Decreto 222 de 1983;
- f) Decretar que los empleados públicos del citado Instituto estarán sujetos al régimen legal vigente para el sector de la salud, y
- g) Determinar cuáles empleos pertenecen a la carrera administrativa.

Sostiene que esas determinaciones pertenecen a la órbita legislativa del Congreso de la República y que la ley no confería atribuciones al Presidente ni en esas materias ni para derogar el Decreto 671 de 1975, puesto que tan sólo la Ley permitía reformarlo. En estas condiciones el demandante estima violados los artículos 55, 59, 60, 62, 76, No. 10 y 118, No. 8 de la Constitución Política de Colombia.

### C. LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Las normas demandadas pertenecen al Decreto Extraordinario No. 1473 de 1990 dictado en uso de las facultades que la Ley 10 de 1990 confirió *pro tempore* al Presidente de la República, con base en el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Política. Tal naturaleza indica que de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 214 fundamental, la Corte es competente para estudiar su constitucionalidad.

### II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Dentro de la oportunidad legal el señor Procurador rindió su concepto y solicitó se declare la constitucionalidad de las normas demandadas por estos motivos:

#### A. *El uso de las precisas facultades extraordinarias*

Después de anotar que el Presidente de la República utilizó las habilitaciones extraordinarias dentro del término previsto en la respectiva ley, indica que a su juicio

la materia acusada se acomoda al ámbito de las facultades extraordinarias por cuanto el artículo 51 de la Ley 10 de 1990 permitió al Presidente que regulara el Instituto Nacional de Salud, entidad adscrita al Ministerio del ramo, en lo pertinente a los órganos que lo componen, sus funciones, su patrimonio, la forma de contratación, la entidad fiscalizadora, el tipo de actos que expida, la calidad de sus empleados y la vinculación a la cartera administrativa. Todas estas disposiciones se acomodan a lo previsto en la Ley 10 puesto que son conceptos que hacen parte de la estructura, naturaleza y funciones de una entidad de derecho público. Así lo ha indicado la jurisprudencia que transcribe el Procurador, especialmente la sentencia de octubre 9 de 1975 (Mag. Pon. L. Sarmiento Buitrago), donde se indica que la estructura de la administración no sólo implica la creación de los grandes elementos que la integran, sino, además, la determinación de sus funciones, relaciones jurídicas y las demás reglas propias de su dinámica administrativa. De la misma manera, interpretando la Reforma Constitucional de 1968, la Corte enseñó en jurisprudencia del 28 de octubre de 1976 (Mag. Pon. E. Sarria), cuáles elementos componían la naturaleza de los establecimientos públicos y, ante todo, sus características como la personería jurídica, el patrimonio independiente y la autonomía administrativa. Su funcionamiento, resaltó la Corte, estaría sujeto a los controles fiscales y demás que la Constitución y la ley ha previsto.

### B. *La derogatoria de las normas anteriores*

Recuerda el Procurador la Sentencia de la Corte del 21 de octubre de 1970 (Mag. Pon. H. Toro Agudelo) acerca de la facultad que el Congreso confiere al Presidente para modificar la normatividad que resulte en conflicto con aquella que se expide en uso de las habilitaciones extraordinarias, doctrina según la cual "... el hecho de que por el ejercicio de semejantes facultades puedan llegar a modificar o derogar disposiciones legales preexistentes, no las vicia de inconstitucionalidad, pues la Carta no da a las leyes el carácter de inmutables sino que, por el contrario, atribuye al legislador la potestad de sustituir las o dejarlas sin vigor, la cual puede ejercer por sí mismo, o, para el caso del artículo 76 numeral 17, cuando de ella inviste al Gobierno, a través de facultades precisas para regular ciertas materias, mediante decretos que así tienen completa fuerza de leyes. Y es obvio que si las autorizaciones se otorgan para dictar semejantes estatutos, necesariamente han de alcanzar hasta la derogación o modificación de las normas preexistentes incompatibles con el nuevo ordenamiento".

Los anteriores conceptos jurisprudenciales son suficientes para que el Procurador sostenga que la derogatoria del Decreto 671 de 1975 es apenas una consecuencia de implantar cabalmente, según la ley de habilitaciones, la nueva regulación sobre la naturaleza, estructura y funciones del Instituto Nacional de Salud, por lo cual los artículos del Decreto 1473 de 1990 de que trata la demanda, se avienen con la Constitución Nacional y así pide que lo declare esta Corporación.

### III. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entra a decidir esta Corporación el asunto sometido al juicio constitucional, considerando que el proceso se ha cumplido debidamente en todas sus etapas.

Los puntos a estudiar se concretan al contenido de las expresiones de la ley de facultades que le permite al Presidente de la República reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas como el Instituto Nacional de Salud, cuya reorganización, en algunos puntos, demanda el actor. Es de advertir que el Instituto fue adscrito al Ministerio por el artículo 3º del Decreto Extraordinario No. 671 de 1975.

Para resolver el problema se han de precisar algunos conceptos incorporados al régimen de las entidades estatales. Está bien definido en la Norma Fundamental que una de las funciones propias de la potestad legislativa es la de determinar la estructura del aparato estatal a partir de los principios organizativos que ella misma consagria para este propósito. La separación de poderes, la clasificación de los componentes de la administración nacional (ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos), su naturaleza, su régimen jurídico, el sistema de remuneración y las condiciones laborales de los empleados y trabajadores, las categorías de los empleos, la autonomía jurídica, el patrimonio, el régimen de sus actos y contratos y, por supuesto, los controles fiscales, administrativos, jurisdiccionales de sus actuaciones y de las conductas de los funcionarios, son reglas propias, normales e indispensables para la conformación de la institucionalidad del Estado. Sin estos elementos sería imposible configurar la estructura del Poder Público.

Todo ello se engarza a la naturaleza jurídica de las entidades creadas y reguladas y a la definición, según la respectiva materia de que trate, del listado de sus funciones. Práctica y jurídicamente, todos esos conceptos son indispensables en cualquier legislación que pretenda afectar el esquema, el contenido, el ejercicio y los controles del Poder Público.

Por esto no encuentra la Corte ruptura alguna entre las facultades conferidas al Presidente por la Ley 10 de 1990 y las normas acusadas, tal como figura en los argumentos del Actor. Precisamente el contenido de la habilitación descrita en la letra b) del artículo 51 de la Ley atañe a la estructura, naturaleza y funciones de una entidad adscrita al Ministerio como lo es el Instituto Nacional de Salud (cfr. Decreto Extraordinario 671 de 1975, art. 3º) y, por lo tanto, a su patrimonio, a los controles fiscales, administrativos y jurisdiccionales, al régimen contractual y a la categoría de los cargos públicos de su planta de personal. Es más, varias de las normas acusadas se limitan a remitir al régimen que para cada materia, fiscal, contractual, laboral, contencioso y de tramitación administrativa, establezca la legislación vigente. Las relativas al control fiscal y al contencioso administrativo son, como debe saberse, de estirpe constitucional.

Finalmente, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación, el ejercicio de tan precisas facultades puede entrañar la modificación y aún la derogatoria del esquema normativo que hasta ese momento regulaba la estructura y las gestiones de la entidad pública correspondiente. Por ello cabe dentro de las facultades extraordinarias la derogación de aquellas normas preexistentes que resulten incompatibles con el nuevo régimen que la ley ha autorizado expedir al Presidente como es el caso del Decreto extraordinario No. 671 de 1975 cuyas materias quedan tratadas por el nuevo estatuto.

El diseño de esa parte de la institucionalidad, referida precisamente a los puntos de que hablan los artículos demandados del Decreto Extraordinario No. 1473 de 1990 es, pues, el fin de la política legislativa contenida en las autorizaciones del artículo 51 de la Ley 10 de 1990, por lo cual la Corte no encuentra quebranto alguno del orden fundamental expresado en los artículos 55 y 118, No. 8 de la Constitución y en aquellos que el actor estima desconocidos de manera indirecta por las disposiciones impugnadas. Basta lo dicho para declarar, en consecuencia, su constitucionalidad.

#### IV. DISCUSIÓN

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:

Son EXEQUIBLES los artículos 11, 12, 18, 19, 20, 21 y 23 en la parte que dice "... en especial el Decreto-ley 671 de 1973", del Decreto Extraordinario No. 1473 del 9 de julio de 1990, por el cual el Presidente de la República reorganizó el Instituto Nacional de Salud, por cuanto en su expedición no excedió la ley de facultades.

Cópia se, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, inséntese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

*Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Cabete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Huiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaravilla Schlnx, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sunín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

## SENTENCIA NÚMERO 79 INEPTITUD DE LA DEMANDA

### RESUMEN

El juicio de constitucionalidad, debe ser eficaz, en manera alguna inocuo, puesto que su deber es de producir una decisión definitiva acerca de la preceptiva controlada.

La Corte se inhibe de decidir por ineptitud sustantiva de la demanda.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2247.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra parte del inciso 2º del artículo 12 de la Ley 21 del 1º de febrero de 1988 y los artículos 8º y 9º del Decreto Extraordinario N°. 1586 de 1989.

Temas: Liquidación de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Indemnización de los trabajadores oficiales por término de su vinculación. Integración de la norma jurídica demandada.

Actor: Sr. Edgar Rentería Ramírez.

Magistrado: Dr. Pablo J. Cáceres Corrales.

Aprobada según Acta N°. 22.

Bogotá, D.E., mayo 30 de 1991.

### I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD:

#### ANTECEDENTES Y COMPETENCIA

El ciudadano señor Edgar Rentería Ramírez, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad solicita a esta Corporación declare inexecutables las disposiciones de la referencia de la Ley 12 de 1988 (parcialmente) y los artículos 8º y 9º del Decreto Extraordinario 1586 de 1989, cuyo texto se transcribe en seguida.

### A. Las normas demandadas

#### 1. Los textos de las disposiciones acusadas

##### a) De la Ley 21 del 1º de febrero de 1988:

El demandante impugna la parte del inciso segundo del artículo 12 que aparece destacada:

*"Si en el desarrollo de las facultades extraordinarias de que trata la presente ley se suprimieren cargos desempeñados por empleados oficiales, éstos tendrán derecho a ser incorporados en los empleos que, de acuerdo con las necesidades del servicio, hagan parte de las plantas de personal de las empresas que se creen en ejercicio de las mencionadas facultades o los que existan en las plantas de otros organismos nacionales."*

*"Los trabajadores oficiales tendrán derecho a optar entre aceptar la nueva vinculación o percibir la indemnización que les sea aplicable, de conformidad con las disposiciones pertinentes o, a falta de ellas, con las que expida el Gobierno con fuerza de ley en ejercicio de las facultades de que trata el artículo octavo."*

##### b) Del Decreto Extraordinario N° 1586 de 1989:

*"Artículo 8o.* Los trabajadores oficiales que sean desvinculados como consecuencia de la supresión del cargo y que no tuvieran derecho a la pensión prevista en las leyes o convenciones vigentes sobre la materia y en las que se expidan en virtud de las facultades de la Ley 21 de 1988, podrán optar entre la vinculación que se les ofrece y la indemnización que les sea aplicable en virtud de la misma ley."

*"Artículo 9o.* El derecho a ser incorporado en las plantas de personal de las empresas que se creen en ejercicio de las facultades de la Ley 21 de 1988 o en las plantas de otros organismos nacionales, a que se refiere el artículo 12 de la citada ley, la indemnización correspondiente a los trabajadores oficiales de que trata la misma ley, y las pensiones de jubilación, invalidez y vejez consagradas en las leyes o convenciones aplicables a los empleados oficiales de la empresa son incompatibles entre sí."

Es de advertir que en el artículo 9º aparece resaltada por el actor únicamente la expresión: "son incompatibles entre sí", pero no expresa claramente qué es ella exclusivamente la parte demandada, como si lo hace con el fragmento del artículo 12 de la Ley 21 de 1988, por lo cual se entenderá que la demanda se orienta contra la totalidad del artículo 9º.

#### 2. El contenido de las disposiciones demandadas

Por iniciativa del Gobierno, el Congreso de la República decidió reestructurar el medio de transporte ferroviario. Para ello determinó reorganizar el sistema institucional encargado de la prestación de ese servicio, ordenar los estudios que precisen administrativa, financiera, técnica y socialmente la nueva estructura que ha de

explotar tal actividad y la viabilidad de ello. Entre las varias determinaciones está la de liquidar la antigua empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con la obvia consecuencia de la eliminación de los cargos de empleados públicos y trabajadores oficiales que existían en sus plantas de personal. La ley dispuso un sistema que evitara el desempleo inmediato de los empleados y trabajadores, mediante la absorción de esos recursos humanos por las nuevas instituciones o por organismos oficiales ya existentes.

Como se advierte fácilmente la Ley 21 de 1988 en su artículo 12 crea para el Estado la obligación de incorporar a las nuevas plantas de personal de las empresas que manejarán el transporte ferroviario, a los trabajadores oficiales que queden cesantes debido a la supresión de sus cargos por la extinción de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Estos trabajadores tienen un derecho correlativo a la antedicha obligación oficial: si no aceptan la nueva vinculación, serán indemnizados de acuerdo con la ley laboral aplicables a sus casos, pero si optan por su vinculación no serán indemnizados. De ahí que tanto esta última reparación como las pensiones de jubilación, invalidez y vejez sean incompatibles de conformidad con la declaración que hace el artículo 9º del Decreto 1586.

### B. *Las razones de la demanda*

Considera el actor que las normas transcritas quebrantan los artículos 16, 17, 30, 32 y 122 de la Constitución Política de Colombia. Su argumento básico radica en que al crearse la incompatibilidad entre el derecho de los trabajadores oficiales que deben ser desvinculados como consecuencia de la supresión del cargo, y la opción de reincorporarlos en las plantas de personal de las empresas creadas en el programa de restructuración de ese medio de transporte o en otros organismos nacionales, se lesionan sus derechos laborales aquinidos, porque la nueva vinculación es ajena a la anterior, por lo cual la indemnización por la terminación de los cargos se causa de manera independiente a la posibilidad de un nuevo contrato, para el cual no se presentaría el fenómeno de la sustitución patronal ya que en las hipótesis normativas cuestionadas no se trata de un traslado sino de una verdadera ruptura del vínculo anterior. Así las cosas, la incompatibilidad entre las mencionadas opciones (indemnización y nueva vinculación) es inconstitucional porque se traduce en la desprotección del trabajador que debe permanecer incólume aun en el estado de emergencia económica y es contraria a los tratados públicos que establecen idénticos principios de la misma manera que toda la legislación nacional.

### C. *La competencia de la Corte*

Las normas demandadas son, en primer lugar, una ley emanada del Congreso de la República (Ley 21 del 1º de febrero de 1988) y, en segundo término, el Decreto 1586 de 1989 dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias de que habla el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, origen y naturaleza que entrega el control de su constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia según lo dispone el artículo 214 de la obra fundamental.

## II. EL CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General solicita que los artículos impugnados sean declarados exequibles por cuanto la obligación que debe prestar el Estado al trabajo no impide que el legislador pueda adoptar en medidas que modifiquen las obligaciones de los patronos y, además, "lojos de violar los artículos 17 y 32 de la Constitución Nacional (las normas demandadas) los desarrollan, por cuanto al trabajador se le deja en libertad de escoger la situación que más convenga a sus intereses..." Estima que la alternativa que el legislador ofrece al trabajador oficial no vulnera la Carta y tampoco encuentra que el artículo 16 de ella esté en contradicción con los preceptos en cuestión porque "todos los trabajadores oficiales vinculados a los Ferrocarriles Nacionales, tienen las mismas prerrogativas entre escoger la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo o la vinculación a una nueva entidad, o sea que a una misma situación de hecho se da igual solución de derecho".

## III. LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Surtido el trámite legal, la Corporación entra a decidir sobre la materia sometida a su control, para cuyos efectos, en este caso, es imprescindible determinar si el demandante impugnó debidamente la integridad del precepto de derecho, porque, así se analizará, el carácter parcial de su ataque coloca a la Corte en imposibilidad de estudiar el mérito del asunto.

Es de advertir, como consideración previa, que el Decreto Extraordinario No. 1586 de 1989 fue demandado ante esta Corporación porque el actor de entonces estimó que desbordaba las habilitaciones que la Ley 21 de 1988 había conferido al Presidente de la República. La Corte estimó que el decreto se expidió dentro del marco de las autorizaciones y así lo declaró en Sentencia No. 130 del 20 de septiembre de 1990 (Cfr. Exp. 2112 Mag. Pon. Dr. Fabio Morón Díaz). En el presente caso la acusación se refiere a su contenido puesto que el demandante estima que los preceptos acusados violan normas sustanciales del orden constitucional. Así las cosas, no se da la cosa juzgada por lo cual son procedentes los enjuiciamientos que la Corte hace a continuación.

Ha sostenido siempre la jurisprudencia que el proceso de inconstitucionalidad promovido mediante el ejercicio de la acción ciudadana, debe cumplir unas condiciones que, aunque mínimas, son indispensables para que la Corte pueda entrar a analizar la compatibilidad de las reglas *sub examine* con el orden jurídico superior. Dentro de estas exigencias, que afectan la formalidad de la demanda, aparece la de dirigir la acusación contra conceptos jurídicos que guarden integridad de tal manera que sean autónomos y produzcan ellos mismos efectos jurídicos completos. Esta calidad se exige tanto de la materia demandada como de la que quede vigente después del juicio. Repugna a la decisión de inconstitucionalidad el dejar vivas frases o expresiones sin sentido jurídico alguno de la misma manera que es rechazado todo fallo sobre materias incomprensibles desde la óptica jurídica. Como parte de este criterio, la Corte ha estimado que el juicio sobre la inconstitucionalidad de las reglas sometidas a él, debe ser eficaz y en manera alguna inocuo puesto que su deber es el de producir una *decisión definitiva* acerca de la preceptiva controlada. Esto último no

podría ocurrir si, no obstante la declaración que retire del orden jurídico una disposición, por ser inexcusable, otra norma perteneciente al mismo cuerpo jurídico, mantiene idéntica orden.

En el caso *sub judice* se conjugan dos exigencias:

- a) La acusación contra expresiones jurídicas que guarden integridad y tengan significación autónoma, y
- b) El carácter *definitivo* del control, cuando exige que su pronunciamiento tenga efectos ciertos y no sea inocuo porque sobrevive la misma regla de derecho al figurar en otro lugar del cuerpo normativo del cual haga parte.

Lo dicho frente a la acusación del demandante tiene estas consecuencias:

1a. La parte del inciso 2º del artículo 12 de la Ley 21 de 1988 no tiene en sí misma un efecto jurídico autónomo porque el actor suprimió de la materia acusada el sujeto al cual se le aplicaría la consecuencia en ella establecida, es decir, como dice el texto, a "los trabajadores oficiales tendrán derecho...". Las frases siguientes no tienen una comprensión jurídica que las haga independientes desde el punto de vista conceptual y lo que quedaría de la norma (transcrita entre comillas) carece de sentido alguno. Es evidente que la regla así acusada no puede ser confrontada con el orden superior y cualquier declaración sobre su pertinencia constitucional resultaría en una confusión, antes que en una decisión esclarecedora y definitiva. Vale advertir que en este caso no podría acudirse a una revisión legislativa para resolver el problema planteado porque la Ley 21 de 1988 no trata el tema en otro lugar.

2a. Los artículos 8º y 9º del Decreto Extraordinario No. 1586 de 1989 se ubican integralmente en el contenido del artículo 12 de la Ley 21 de 1988 y reiteran la opción que él dispone al precisar que el derecho del trabajador a ser reincorporado en las plantas de personal de las empresas que se crean con apoyo en la Ley 21 y en los demás organismos oficiales, es incompatible con la indemnización originada en la pérdida del empleo por la terminación jurídica del cargo que ocupaba el trabajador.

3a. Como la demanda tiene el defecto expuesto en la primera consideración, las acusaciones y el fallo sobre los artículos 8º y 9º del Decreto Extraordinario 1586 de 1989 serían, en consecuencia, inocuos porque lo sustancial de lo allí tratado está en la Ley 21 de 1988, que permanecería vigente, aunque estos artículos sufrieran el juicio de inconstitucionalidad y fueran declarados inexcusables.

Las consideraciones anteriores conducen, pues, a una sentencia inhibitoria por los vicios de la demanda ya anotados.

#### 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,

**Resulta de:**

**INHIBIRSE** de decidir sobre la exequibilidad del inciso 2º del artículo 12 de la Ley 21 del 1º de febrero de 1988 en la parte demandada y los artículos 8º y 9º del Decreto Extraordinario No. 1586 de 1989, expedido por el Presidente de la República, debido a ineptitud sustancial de la demanda.

Cópíese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, inséntese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

*Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Culvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jarumilla Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, (Salvo voto); Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Santín Greiffenstein, (con salvamento de voto); Hugo Suescín Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Vahverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

**SALVAMIENTO DE VOTO**

Respetuosamente nos permitimos salvar el voto en la sentencia del expediente 2247 porque consideramos que ciertamente la decisión que debió recaer sobre el artículo 12 de la Ley 21 de 1988, parcialmente acusado, debió ser inhibitoria pero por sustracción de materia y no por faltarse a la regla de la proposición jurídica completa; creemos además que como consecuencia de la inhibición por este motivo, el fallo debió haber sido de fondo con relación a los artículos 8º y 9º del Decreto 1586 de 1989.

Acontece, en efecto, que precisamente el artículo 8º del Decreto 1586 de 1989 subrogó el artículo 12 de la Ley 21 de 1988, pues reguló de manera exhaustiva y total el fenómeno o supuesto al que se refería esta última norma, a saber, los derechos o situación legal de "los trabajadores oficiales que sean desvinculados como consecuencia de la supresión del cargo" y lo hizo acogiendo en parte la misma preceptiva que había dispuesto la ley –lo cual ya representa que la base de la validez formal del preceptor es distinta y, por lo tanto, la disposición es otra, esto es, la nueva exclusivamente– pero también apartándose de ella, pues a las alternativas dadas al trabajador cesante para aceptar una nueva vinculación o la indemnización respectiva, agregó la posibilidad de que se le concediera a tal trabajador cesante la pensión a que tuviere

derecho. De manera, entonces, que las dos normas coinciden parcialmente, pero la razón de validez formal deja subsistente solamente la última; además, en parte, el contenido de la norma posterior es nuevo, y en total, representa la regulación sistemática de la situación jurídica planteada, de manera tal que se ha operado la derogatoria por subrogación.

Por lo anterior es por lo que decimos que la decisión debió ser en esa parte inhibitoria pero por carencia actual de objeto.

Así, luego, desvinculadas o separadas las normas de la ley de las del decreto, no hay razón para sostener que la proposición jurídica rota en la acusación de aquélla se comunicó a éstas, y en consecuencia, esta decisión debió haber sido de mérito.

Fecha, *ut supra*.

*Edmundo Páez Velandia, Rafael Múñoz Arango, Jaime Sanín Greiffenstein.*

## SENTENCIA NÚMERO 50 TÉCNICA LEGISLATIVA

### RESUMEN

Aparece de manera por demás clara que el texto acusado no corresponde en su materia a la totalidad de la ley, violando, de esta manera, la Constitución Nacional. Unidad de materia que debe ostentar el texto de una ley.

Inexequibles los artículos 14 y 15 de la Ley 35 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2266.

Notas acusadas: Artículos 14 y 15 de la Ley 35 de 1990.

Congresistas: Comisiones al exterior. Unidad de Materia.

Demandante: Ernesto Rey Cantor.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Creiffenstein.

Aprobada por Acta número 22.

Bogotá, D.E., mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y uno (1991).

### I. ANTECEDENTES

Cumplido el procedimiento consagrado en el Decreto 432 de 1969 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a resolver la petición de inexequibilidad formulada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor contra los artículos 14 y 15 de la Ley 35 de 1990, cuyo texto se transcribe a continuación:

"Artículo 14. La Comisión de la Mesa puede otorgar comisiones al exterior por invitación de otros parlamentos o para asistir a conferencias, congresos o eventos internacionales o para adelantar investigaciones o estudios que en su criterio reporten beneficio para el buen desempeño del Congreso."

"Artículo 15. todo Congresista que sea comisionado al exterior debe, al término de la comisión, rendir informe escrito de la labor desarrollada".

## II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que las normas acusadas son inconstitucionales por cuanto vulneran los artículos 77, 92, 79 inciso 2 y 207 de la Carta Política.

Las razones que se aducen para sostener tal afirmación son las que siguen:

a) Los mandatos materia de demanda constituyen un verdadero "mico" dentro de la Ley 35 de 1990, pues el "turismo parlamentario" que allí se regula no tiene relación alguna con el título de la ley que dice: "por la cual se modifican algunas normas sobre el régimen interno de las Cámaras y se dictan otras disposiciones" y mucho menos con su contenido, el que trata sobre el trámite que deben seguir los proyectos de ley, la distribución de competencias entre las distintas comisiones del Congreso, la citación de funcionarios públicos a los debates, etc., contrariándose de esta manera lo dispuesto en los artículos 77 y 92 de la Carta Política;

b) De otra parte, estima el acusador que como el "turismo parlamentario" implica un gasto público, el proyecto de ley ha debido ser presentado por iniciativa del Gobierno, mas no por un parlamentario como en efecto ocurrió, con lo cual se infringieron también los artículos 79 en su inciso 2 y 207 del Estatuto Máximo.

## III. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió la vista fiscal en oficio número 1671 del 19 de marzo de 1991, la que concluye solicitando a la Corte declarar inexequibles los preceptos 14 y 15 de la Ley 35 de 1990 por cuanto violan los artículos 77 y 92 de la Constitución Nacional.

Son éstos sus argumentos:

En primer lugar deja en claro el Ministerio Público que el título de la ley si corresponde al contenido de la misma, la que trata sobre el trámite de las leyes, lo que en verdad pertenece al régimen interno de las Cámaras y en particular al reglamento de las mismas.

Sin embargo, considera que los artículos 14 y 15, materia de impugnación, contrariarían lo dispuesto en los artículos 77 y 92 de la Carta Política, ya que en su entender lo que el Congreso quiso al expedir la Ley 35 de 1990 fue regular el trámite de los proyectos de ley y creó el tema en que consistía la modificación de algunas normas del régimen interno de las Cámaras, motivo por el cual las comisiones al exterior de los Congresistas que se reglamentan en los mandatos acusados en nada se relacionan con las demás disposiciones de la ley, además de no guardar la armonía, ni la unidad de tema que exigen los artículos constitucionales que se citaron como vulnerados.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia

Es esta Corporación tribunal competente para resolver la presente acusación, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley de la República (art. 214 C.N.).

b) *Inconstitucionalidad de leyes por vicios formales:*

Cabe recordar aquí que la Constitución Nacional es fuente de validez de la ley no sólo en cuanto atañe a su contenido material, sino también respecto a su forma y al procedimiento previo que ésta debe cumplir para convertirse en la. Y es así como la misma Carta consagra en distintas disposiciones cuáles son esas exigencias y los actos que han de ser observados por el Legislador al tiempo de expedir esa manifestación de la voluntad soberana. Dichos requisitos, a manera de ejemplo, se relacionan con la publicación del proyecto de ley antes de darle curso en la Comisión respectiva, la aprobación de tales textos en los respectivos debates de cada una de las comisiones y en las Plenarias de las Cámaras, la sanción de la ley por parte del Gobierno (art. 81); la iniciativa en la presentación de los proyectos de ley (art. 79); la unidad de materia que debe existir en todo proyecto de ley (art. 77); el título de la ley (art. 92); etc.

A la luz de la Constitución Nacional, los mandatos que establecen estas ritualidades en el trámite de las leyes tienen la misma validez e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, en forma tal que si esas exigencias son desconocidas por el Congreso al expedir la ley, corresponde a esta Corporación, ya sea a través de acusación ciudadana o por objeción presidencial, retirar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales que de una u otra manera lesionen los preceptos superiores que las contemplan.

Aceptar que las normas constitucionales que tratan dichas formalidades de la ley son de menor importancia frente a los demás cánones del mismo Estatuto, sería crear una jerarquía normativa constitucional arbitraria, además de dar paso a la tesis de que existen mandatos superiores que pueden ser transgredidos y otros no, criterio que esta Corporación desechará desde tiempo atrás y es por ello que en el año de 1952 dijo:

"La Corte abandona el criterio diferencial hasta ahora defendido de que se distinguen en la Constitución preceptos sustantivos y preceptos adjetivos; normas principales y normas accesorias; reglas de forma y reglas de fondo. A todas las tiene la Corte como del mismo valor y de la misma categoría; superiores por todo concepto a las disposiciones de las leyes comunes. Una violación cualquiera de cualquier artículo de la Constitución queda bajo la jurisdicción de la Corte, siempre que su conocimiento pueda someterse ya sea por el Presidente de la República, en el caso de objeciones previstas por el artículo 90 de la Constitución, bien sea a través de las acusaciones de los ciudadanos, de acuerdo con el artículo 214 de la misma" (sent. 28 de junio de 1952. Néstor Pineda. Jurisprudencia Constitucional, Tomo I, págs. 88-89).

Tesis que hoy impera y que se ha reiterado en múltiples ocasiones así:

"No hay preceptos principales ni accesorios, ni las disposiciones que contienen reglas de forma son menos importantes que las que regulan asuntos de fondo, pues todas las normas constitucionales, sea que contengan regulaciones procedimentales o de fondo, sustantivas o adjetivas, todas tienen el mismo valor y son de la misma categoría, sin que exista mandato alguno en la Constitución cuya guarda no se haya entregado a esta Corporación". (Sent. de octubre 16 de 1975 reiterada en sentencia de octubre 26 de 1982) (Gaceta Judicial 2393, 2394, pág. 191).

Y no puede ser de otra manera, pues si fue el mismo Constituyente quien precisó la forma o el procedimiento especial que debe acatar el legislador al expedir la ley, mal podría la Corte desconocerlo haciendo caso omiso de los deberes que la Carta le ha impuesto como es el de guardar la integridad de la misma.

### c) *El artículo 77 de la Constitución Nacional*

Este precepto que, como se dejó anotado, contiene una exigencia formal relacionada con la elaboración de la ley, tuvo su origen en la reforma constitucional de 1968 (Acto Legislativo No. 1, art. 12) y se sustituyó con el fin de lograr tecnicizar el proceso legislativo, de manera que las disposiciones que se insertan en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma, es decir, que entre las distintas normas que lo componen exista unidad de materia, o, como se dijo en la exposición de motivos, "que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen" y así evitar que se incluyan preceptos, adiciones o agregaciones que resultan totalmente extrañas o ajenas con la materia que se trata de regular o con el propósito o finalidad del proyecto de ley.

Dicho texto constitucional fue desconocido por el legislador al expedir la Ley 35 de 1990 a la cual pertenecen los artículos acusados, pues con excepción de éstos (arts. 14 y 15), todas las demás disposiciones tienen como finalidad primordial regular el trámite de los proyectos de ley en el Congreso de la República y la citación de funcionarios públicos para tratar asuntos a su cargo.

En efecto, el artículo 1º habla de la presentación de los proyectos de ley, publicación, reparto y trámite de los de iniciativa parlamentaria; el 2º regula el trámite de los proyectos de ley de origen ejecutivo y la designación de ponentes; el 3º consagra los plazos que tienen los ponentes o las subcomisiones para rendir su informe; el 4º trata de los informes para primer debate; el 5º contempla lo atinente a las ponencias favorables o negativas; el 6º trae la designación de ponente para segundo debate en plenaria; el 8º consagra la forma como se pueden modificar los proyectos de ley en las comisiones; el 9º señala cómo se efectúan modificaciones en plenaria; el 10 estipula el término que tiene el orador para intervenir, al igual que el autor y el ponente del proyecto de ley; el 11 regula la citación de funcionarios públicos a las Cámaras para absolver cuestionarios; el 12 consagra la publicación del orden del día de cada sesión en comisión y en plenaria; el 13 trata del trámite de los proyectos de ley que se relacionan con facultades extraordinarias y autorizaciones al Gobierno, y el 16 contempla el tema de las interpellaciones que puede conceder el orador.

Y los artículos 14 y 15, materia de impugnación, confieren facultad a las Comisiones de la Mesa de las Cámaras para otorgar comisiones al exterior a los Congresistas ya sea para atender invitaciones de otros parlamentos, asistir a conferencias, congresos, eventos internacionales o para adelantar investigaciones o estudios que reporten en su criterio beneficio para el Congreso, a la vez que establecen la obligación de todo comisionado de rendir al término de la comisión un informe sobre la labor desarrollada. Estos asuntos ya a simple vista resultan ajenos al tema general que se regula en la ley, la que, como se expresó, reglamenta el trámite que deben seguir los proyectos de ley en el Congreso.

Ante esta circunstancia y apareciendo en forma clara y ostensible que estos dos últimos mandatos no encajan dentro del contexto general de la ley a la que pertene-

cen, procederá la Corte a declararlos inexcusables por violar lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Nacional.

No cree la Corte que deba referirse a ningún otro argumento del actor, puesto que los razonamientos hasta aquí expuestos son suficientes para declarar la inconstitucionalidad pedida.

## VI. DECISIÓN

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

### RESOLVE:

DECLARAR INÉXQUITOS los artículos 14 y 15 de la Ley 35 de 1990, "por la cual se modifican algunas normas sobre el régimen interno de las Cámaras y se dictan otras disposiciones".

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

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

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 81  
FACULTADES EXTRAORDINARIAS

**RESUMEN**

Como consecuencia de la solidez y fijeza que la ley quiere darle al nuevo estado civil que se crea con la adopción, se prohíben las futuras acciones para establecer la filiación de sangre, sólo el hijo puede intentar las acciones tendientes a establecer cuáles eran sus verdaderos padres, caso en el cual se extingue la adopción.

Inexequibles del Decreto 2737 de 1989 los artículos 104 parcial, 277 parcial y el 331 total.

Exequibles las demás normas demandadas.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente N°. 2246.

Acción de inexequibilidad contra los siguientes artículos del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor): 31-3, 37 parcial, 43, 44, 45, 46, 47, 48 parcial, 49 parcial, 51 inciso final, 53 inciso 3 parcial, 57-6 y párrafo 1 parcial, 61, 62 parcial, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 72 parcial, 88 parcial, 92 parcial, 94 parcial, 99, 101, 103, 104 parcial, 105 parcial, 106 literal c), 107 parcial, 118 parcial, 120, 121 inciso 2, 122, 123, 124, 125 parcial, 126, 127, 128, 108, 109 parcial, 110, 111, 116, 132 inciso 2, 136 parcial, 137, 138 parcial, 145 inciso final, 150, 160 parcial, 166 parcial, 167 parcial, 170 parcial, 178 parcial, 169, 180 parcial, 184, 201-4-204 párrafo 3 parcial, 216 parcial, 223 parcial, 271, 277 parcial, 278 parcial, 279 parcial, 298 parcial, 299 parcial, 312 parcial, 319, 326 parcial, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 351.

Actor: Campo Elías Cruz Bermúdez.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Santín Greiffenstein.

Aprobada según Acta N°. 24.

Bogotá, D.E., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991).

## I. ANTECEDENTES

Entra a decidirse la acción pública de inexequibilidad interpuesta por el ciudadano Campo Elías Cruz Bermúdez contra numerosas disposiciones del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), pues se ha situado el proceso debidamente.

## II. TEXTO

Dicen así los artículos acusados:

"Artículo 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

".....

"3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación.

".....

"Artículo 37. El Defensor de Familia, de manera inmediata al conocimiento del hecho, abrirá la investigación por medio de auto en el que ordenará la práctica de todas las pruebas o diligencias tendientes a establecer las circunstancias que pueden configurar la situación de abandono o peligro del menor. En el mismo auto podrá adoptar, de manera provisional, las medidas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 57.

".....

"Artículo 43. Cuando el Defensor de Familia establezca sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro, procederá a su rescate a efecto de prestarle la protección necesaria; y si las circunstancias así lo ameritan, ordenará, mediante auto, el allanamiento del sitio donde el menor se hallare, para lo cual podrá solicitar el apoyo de la fuerza pública, la cual no podrá negarse a prestarlo.

"Parágrafo. Para los efectos de este artículo, se entiende por peligro grave toda situación en la que se encuentre comprometida la vida o la integridad personal del menor.

"Artículo 44. Antes de proceder al allanamiento y registro del sitio donde se encuentra el menor, el Defensor de Familia deberá dar lectura del auto que ordena la diligencia, a quien se encuentre en el inmueble. Si los ocupantes al enterarse del contenido del auto entregaren al menor sin resistencia o si se desvirtuaren los motivos que originaron la medida, el Defensor de Familia suspenderá la práctica del allanamiento.

"Artículo 45. Si el Defensor de Familia no encontrare persona alguna en el inmueble para comunicarle el allanamiento, procederá a practicarlo.

"Artículo 46. En la diligencia de allanamiento y registro prevista en los artículos anteriores, deben evitarse las inspecciones innutiles y el daño innecesario a las cosas; en

*ningún caso se podrá molestar a los ocupantes del inmueble con acciones distintas de las estrictamente necesarias para cumplir su objetivo, cual es la protección inmediata del menor.*

*"Artículo 47. Durante la diligencia de allanamiento y registro se levantará un acta en la que conste:*

*"1. Si se surtió la comunicación del auto que la ordenó.*

*"2. La identidad de las personas que ocupaban el inmueble.*

*"3. Las circunstancias en que se encontró el menor y los motivos que fueron aducidos para explicar dichas circunstancias.*

*"4. Los demás hechos que el Defensor considere relevantes.*

*"5. Las medidas provisionales de protección adoptadas.*

*"Artículo 48. Los funcionarios administrativos que cumplan funciones policiales y los jueces deberán, a partir de la vigencia del presente Código, practicar las pruebas decretadas por los jueces de menores o de familia o los defensores de familia que les sean solicitadas. La práctica de estas pruebas se sujetará a las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la comisión.*

*"Artículo 49. La resolución en que se declare la situación de abandono o de peligro de un menor deberá ser notificada personalmente, de acuerdo con los trámites del artículo 39 a quienes hubieren comparecido. En la diligencia de notificación, se indicarán los recursos que pueden interponerse contra la decisión del Defensor.*

*".....*

*"Artículo 51. Contra la resolución que declara la situación de abandono o peligro, proceden los siguientes recursos:*

*".....*

*"Los recursos anteriores podrán ser interpuestos por todos aquellos que acrediten un interés legítimo en relación con el menor respecto de quien se define la situación de abandono o peligro.*

*".....*

*"Artículo 53. El recurso de apelación podrá interponerse directamente o en subsidio del de reposición.*

*".....*

*"En la sustentación de los recursos deberán expresarse en forma clara y concreta los motivos de la inconformidad y relacionarse las pruebas que se pretenden hacer valer, indicando el nombre y dirección del recurrente.*

*".....*

"Artículo 57. En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

".....  
"6. Cualesquieras otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

"Parágrafo 1. El Defensor de Familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección.

".....  
"Artículo 61. La resolución por la cual se solicita la adopción, como medida de protección del menor, sólo requerirá ser homologada por el juez competente cuando las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor, se hubieren opuesto a esta medida dentro del trámite administrativo en que se decretó o dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que hubiere quedado en firme tal medida, término dentro del cual deberán presentar al Defensor de Familia las alegaciones y pruebas que sustenten la oposición a la medida decretada.

"Artículo 62. La declaración de abandono prevista en el artículo 60, una vez ejecutoriada, o la sentencia de homologación, si fuere el caso, deberá ser inscrita en el Libro de Varios de la Notaría u Oficina de Registro respectiva.

"Artículo 63. Vencido el término establecido en el artículo 61, el Defensor de Familia, para los efectos de la homologación, remitirá al Juez de Familia o Promiscuo de Familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el menor, tanto el expediente como las nuevas alegaciones, si se hubieren presentado, para que éste, dentro de los quince (15) días siguientes, dicte de pleno la sentencia de homologación.

"Si el juez estimare que no se cumplieren los requisitos de ley, mediante auto devolverá la actuación al Defensor de Familia para que se subsanen los defectos que hubiere advertido.

"Contra la sentencia que homologa la decisión del Defensor de Familia, no procede recurso alguno.

"Artículo 64. En firme la resolución que niega la solicitud de revocación, de modificación o terminación de la medida impuesta por el Defensor de Familia, queda agotado el trámite administrativo. Los padres, o las personas que tengan el cuidado personal de la crianza y educación del menor, podrán solicitar al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, la terminación de los efectos de las declaraciones hechas por el Defensor de Familia y la finalización de las medidas de protección adoptadas. Para este efecto deberán demostrar plenamente que se han superado las circunstancias que les dieron lugar y que hay razonables motivos para esperar que no volverán a producirse.

*"Esta acción podrá intentarse siempre y cuando no se haya tramitado la declaración de abundante o decretado la adopción.*

*"Artículo 65. De la acción prevista en el artículo anterior conocerá, en única instancia, el Juez de Familia o Promiscuo de Familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el menor.*

*"Esta acción se tramitará de acuerdo con el procedimiento verbal sumario establecido en el Decreto 2282 de 1989.*

*"En el proceso correspondiente también serán partes el menor y la persona o entidad a cuyo cuidado se encuentre. El Defensor de Familia deberá ser citado para que se haga parte en el proceso.*

*"Artículo 66. El actor en los procesos de que tratan los artículos precedentes, deberá acreditar que han variado favorablemente para el menor las circunstancias que dieron lugar a las medidas de protección decretadas.*

*"El juez señalará en el auto admisorio de la demanda la cantidad con la cual el demandante deberá contribuir al sostenimiento del menor mientras dure el proceso. Las sumas así depositadas, deberán ser entregadas a la persona o entidad que tenga el cuidado del menor, sin perjuicio de la subrogación de que trata el artículo 81.*

*".....*  
*"Artículo 70. Sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes, el Defensor de Familia podrá asignar provisionalmente la custodia o cuidado personal del menor a aquél de los padres señalados en el artículo 61 del Código Civil, que ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral.*

*".....*  
*"Artículo 72. El incumplimiento de la orden de asignación provisional de la custodia o cuidado personal del menor, así como de las obligaciones contraídas en el acta de entrega, dará lugar a la imposición, por parte del Defensor de Familia, de las siguientes sanciones:*

*"1. Multa de hasta cien (100) salarios mínimos diarios legales convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal de multa.*

*"2. Arresto incommutable hasta de sesenta (60) días.*

*"Parágrafo. La reincidencia o la respuesta a darle cumplimiento a la orden de asignación de que tratan los artículos anteriores, constituye causal de suspensión de la patria potestad.*

*".....*  
*"Artículo 88. La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por natural eca.*

*".....*

"Artículo 92. Sólo podrán adoptarse los menores de dieciocho (18) años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.

".....

".....

"Artículo 94. La adopción requiere el consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad, o el de uno de ellos a falta del otro, manifestando personalmente ante el Defensor de Familia, quien las informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción.

"El consentimiento del padre o madre menor de edad tendrá plena validez si se manifiesta con las formalidades señaladas en el inciso anterior.

"A falta de las personas designadas en el presente artículo, será necesaria la autorización del Defensor de Familia expresada por medio de resolución motivada.

"Si el menor fuere púber será necesario, además, su consentimiento.

"Parágrafo 1. En todo caso, antes de transcurrido un (1) mes desde la fecha en que los padres otorgaron su consentimiento podrán revocarlo. Transcurrido este plazo el consentimiento será irrevocable.

".....

"Artículo 99. Nadie podrá ejercer acción alguna para establecer la filiación de sangre del adoptivo, ni reconocerle como hijo extramatrimonial. El adoptivo podrá, sin embargo, promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estudo civil que le corresponda respecto de sus padres de sangre únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción no lo eran en realidad.

"En el caso previsto en este artículo, la prosperidad de las pretensiones del adoptivo hará que se extingan los efectos de la adopción, aunque el adoptante no hubiere sido citado al proceso.

".....

"Artículo 101. Las adopciones realizadas de acuerdo con la Ley 5º de 1975, que no hubieren tenido la calidad de plenas, continuarán teniendo, bajo el impario de este Código, los mismos efectos que aquella otorgaba a las calificadas de simples, pero la patria potestad sobre quienes fueron prohijados mediante adopción simple corresponderá al adoptante o adoptantes.

".....

"Artículo 103. A partir de la vigencia del presente Código, eliminase la figura de la adopción simple y, en consecuencia, los procesos respectivos que no hubieren sido fallados se archivarán. Con todo, si los adoptantes manifiestan su voluntad de convertirla en la adopción reglamentada por el presente estatuto, el proceso continuará en los términos en el previstos.

"Artículo 104. La adopción únicamente podrá ser solicitada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante demanda presentada por medio de apoderado ante el Juez de Familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cuidado se encuentre el menor. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá los casos excepcionales en que, por motivos de interés público o necesidad social, el Defensor de Familia podrá apoderar a los adoptantes.*

"Artículo 105. A la demanda, con los requisitos y anexos legales, se acompañarán los siguientes documentos:

".....

"c) El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, sin perjuicio de las que correspondan a los demás requisitos exigidos por este Código.

"Parágrafo. Es prueba idónea de la convivencia prevista en el literal c) del presente artículo, cualquiera de las siguientes:

"1. Declaración extraproceso de tres testigos con citación y audiencia del Defensor de Familia.

".....

"4. Inscripción en el libro de varios de la Notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor de tres (3) años.

"5. El registro civil de nacimiento de los hijos habidos por la pareja con una antelación no menor de tres (3) años. Para el cumplimiento de este término se tendrán en cuenta los 270 días que antecedieron al nacimiento.

"Artículo 106. Si los adoptantes son extranjeros que residen fuera del país, deberán aportar, además, los siguientes documentos:

".....

"c) Concepto favorable a la adopción, emitido por el Defensor de Familia con base en la entrevista que efectúe con los adoptantes y el examen de la documentación en que la entidad autorizada para efectuar programas de adopción recomienda a los adoptantes.

".....

"Artículo 107. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades autorizadas por este, para adelantar programas de adopción preferirán, cuando llenen los requisitos establecidos en este Código...

"Artículo 108. Cuando la demanda sea presentada por el Defensor de Familia, deberá acompañarla de la autorización motivada del Jefe de la Sección o División Jurídica de la respectiva regional. El juez dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes, si estima que con la demanda se presentaron las pruebas suficientes para decretar la adopción. Cuando la demanda fuere presentada por un apoderado particular, se correrá traslado al Defensor de Familia por el término de cinco (5) días. Si el Defensor se absteniere a ello, el juez dictará sentencia dentro de los términos del inciso anterior.

*"Cuando el juez estime insuficientes las pruebas acompañadas, señalará un término máximo de diez (10) días para decretar y practicar las que considere necesarias. Vencido este término, el juez tomará la decisión correspondiente.*

*"Artículo 109. De la sentencia que decrete la adopción deberá recibir notificación personal al menos uno de los adoptantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 116.*

*"Artículo 110. Con autorización del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por motivos justificados, se podrá solicitar la suspensión del proceso hasta por un término de tres (3) meses improrrogables.*

*"Artículo 111. El incumplimiento injustificado, por parte del juez competente, de cualquiera de los términos establecidos en el artículo 108, será causal de mala conducta que tendrá como sanción la destitución.*

*".....*

*"Artículo 116. Si la adopción fuere conjunta y uno de los adoptantes falleciere antes de proferirse la sentencia, el proceso continuará con el sobreviviente que manifieste su voluntad de persistir en ella y sólo producirá efectos respecto de ese último. En caso contrario, el proceso terminará.*

*"Si la solicitud de adopción fuere hecha por un solo adoptante y éste muere antes de proferirse la sentencia, el proceso también terminará.*

*".....*

*"Artículo 118. Solamente podrán desarrollar programas de adopción el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones debidamente autorizadas por éste. Para efecto de lo dispuesto en el presente artículo, por programas de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a brindar hogar definitivo a un menor y comprende, principalmente, la recepción y cuidado del menor, la selección de los eventuales adoptantes y la presentación de la demanda respectiva.*

*".....*

*"Artículo 120. En las Juntas Directivas de las instituciones autorizadas para ejecutar programas de adopción, habrá un representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar designado por el Director General, el cual intervendrá con derecho a voz y voto.*

*"Artículo 121. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá suspender, temporal o definitivamente, las adopciones con un país que no ofrezca garantías a la protección de los menores beneficiarios de la adopción.*

*"El incumplimiento de la correspondiente decisión por parte de las instituciones que adelantan programas de adopción, acarreará la cancelación de la licencia de funcionamiento.*

*"Artículo 122. Las licencias de funcionamiento de las instituciones que desarrollen programas de adopción sólo podrán ser otorgadas por el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante resolución motivada y de conformidad con la reglamentación que expida la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la aprobación del Gobierno Nacional.*

"Artículo 123. El personal directivo de las instituciones de adopción deberá tener nacionalidad colombiana.

"Artículo 124. Para efectos de la obtención de la licencia de funcionamiento, las agencias o sucursales de las instituciones privadas de adopción se considerarán como instituciones de adopción autónomas, sujetas a los requisitos y trámites establecidos en el presente Código.

"Artículo 125. Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ni las instituciones autorizadas por éste para desarrollar programas de adopción podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un menor para ser adoptado.

".....

"Parágrafo. Sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, el incumplimiento de esta disposición acarreará la destitución del funcionario infractor, o la cancelación de la licencia de funcionamiento si el hecho se hubiere cometido por una institución autorizada para adelantar programas de adopción.

"Artículo 126. La institución autorizada para adelantar programas de adopción garantizará plenamente los derechos de los menores susceptibles de ser adoptados, mientras permanezcan bajo su cuidado y no podrá entregarlos a persona alguna sin el cumplimiento de los requisitos consagrados en el presente capítulo.

"Artículo 127. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asesorará y supervisará las instituciones que adelantan programas de adopción y las casas de madres solteras.

"Los funcionarios competentes tendrán libre acceso a los libros, expedientes y documentos de estas instituciones.

"Artículo 128. En caso de incumplimiento o violación de las disposiciones establecidas en este Código o en el reglamento que expida la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la aprobación del Gobierno Nacional, el Director General aplicará a las instituciones a que se refiere el artículo 118, según la gravedad de la falta, una de las sanciones administrativas que se describen a continuación:

"1. Requerimiento por escrito.

"2. Multa hasta de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales.

"3. Suspensión de la licencia de funcionamiento, hasta por el término de un (1) año.

"4. Cancelación de la licencia de funcionamiento.

"5. Suspensión de la personería jurídica, hasta por el término de un (1) año.

"6. Cancelación de la personería jurídica.

".....

"Artículo 132. Para hacer efectivas las reclamaciones de que trata el numeral primero del artículo anterior, el Defensor de Familia promoverá en beneficio del menor las acciones de alimentos que fueren necesarias, de conformidad con las reglas que se expresan en el capítulo siguiente.

"Igualmente podrá el Defensor de Familia promover en beneficio del menor cualesquiera otros procesos que fueren necesarios para obtener el pago de las mesadas alimentarias decretadas en su favor, incluyendo aquellas que busquen la revocación o declaratoria de ser simuladas las enajenaciones hechas en perjuicio de los intereses del menor.

".....

"Artículo 136. En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, cualquiera de sus padres, sus parientes, el guardador o la persona que lo tenga bajo su cuidado, podrán provocar la conciliación ante el Defensor de Familia, los jueces competentes, el Comisario de Familia o el Inspector de los corregimientos de la residencia del menor, o éstos de oficio.

".....

"Artículo 137. Si citada en dos oportunidades la persona señalada como obligada a suministrar alimentos al menor no compareciese, habiéndosele dado a conocer el contenido de la petición, o si fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencial y provisionalmente los alimentos.

"El auto que señale la cuota provisional prestará mérito ejecutivo.

"Artículo 138. Al ofrecimiento verbal o escrito de fijación o revisión de alimentos debidos a menores se aplicará, si hubiere acuerdo entre las partes, lo dispuesto en el artículo 136 y si es rechazada la oferta, lo ordenado por el artículo 137. En este último caso, el funcionario tomará en cuenta en su decisión los términos de la oferta y los informes y pruebas presentados por el oportuno para sustentar su propuesta.

".....

"Artículo 145. Para el trámite de la audiencia se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1989...

"Las partes podrán presentar los documentos que no se hubieren anexado a la demanda o a su contestación, así como los testigos cuya declaración se hubiere solicitado, que no excederán de dos (2) sobre los mismos hechos.

".....

"Artículo 150. Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor.

"El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del menor o menores en cuyo nombre se abrió el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes.

".....  
".....  
**"Artículo 160.**

".....

*"Si en desarrollo de esta atribución el Defensor de Familia demandare a quien ejerce la patria potestad sobre el menor, no le será necesaria la autorización de que trata la última parte del artículo 305 del Código Civil.*

".....

**"Artículo 166.** El menor infractor de doce (12) a dieciocho (18) años deberá estar asistido durante el proceso por el Defensor de Familia y por su apoderado si lo tuviere. Los padres del menor podrán intervenir en el proceso.

**"Artículo 167.** Los jueces de Menores o los Promiscuos de Familia conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o participes los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad.

".....

*"Artículo 169. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 165, los Defensores de Familia conocerán de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o participes los menores de doce (12) años, con la finalidad de ofrecerles la protección especial que su caso requiera y procurar su formación integral. También conocerán de las contravenciones en que intervengan como autores o participes los menores de dieciocho (18) años.*

*"En desarrollo de su actuación, el Defensor de Familias obrará de acuerdo con el procedimiento señalado en los capítulos segundo y tercero del Título Segundo y tomará las medidas que considere pertinentes, consagradas en el artículo 57, declarando si fuere el caso la situación de abandono o peligro del menor.*

*"Cuando se trate de menores que tengan limitaciones físicas, mentales o sensoriales, procurará el Defensor que la medida se cumpla en establecimientos especializados que le permitan remediar o mejorar su condición.*

**"Artículo 170.** Cuando en la investigación de una infracción adscrita por los jueces ordinarios, resultare comprometido un menor de dieciocho (18) años y mayor de doce (12) años, deberán ser enviadas copias de lo pertinente, inmediatamente, al juez competente.

".....

".....

**"Artículo 178.** Cuando el juez de menores o el Promiscuo de Familia del lugar donde ocurrió el hecho tenga conocimiento de oficio, o por denuncia o informes de terceros, que un menor de dieciocho (18) años y un mayor de doce (12) años, ha incurrido en cualquiera de las conductas señaladas por la ley como delito, iniciará la

correspondiente investigación, aplicando en forma provisional, si fuere el caso, las medidas que estime necesarias para la protección del menor consagradas en el artículo 204.

".....

"Artículo 180. Si el hecho ocurrió en un municipio o corregimiento en donde no haya Juez de Menores o Promiscuos de Familia, el Juez Municipal o en su defecto el funcionario de policía con intervención del Defensor de Familia o un defensor designado de oficio, iniciará inmediatamente la investigación del caso, ...

"Parágrafo. Cuando el infractor sea menor de doce (12) años, el Juez lo remitirá inmediatamente al Defensor de Familia para lo de su competencia.

".....

"Artículo 184. Los menores deberán ser puestos a disposición del Juez u autoridad competente el primer día hábil siguiente a la fecha de su aprehensión.

".....

"Artículo 201. Las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán:

".....

"4. Por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de diecisiete años.

".....

".....

"Artículo 204. Establecida plenamente la infracción, el Juez competente podrá aplicar una o varias de las siguientes medidas (...)

"Parágrafo 3. Si la infracción se hubiere derivado del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los padres o guardadores, o éstos fueren renuentes a colaborar en su rehabilitación, el Juez competente les impondrá multas de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales, a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con destino a los programas de reeducación. La multa puede ser convertible en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario mínimo legal.

"Artículo 216. Las decisiones del Juez competente en que se impongan las medidas contempladas en el artículo 204, no tendrán carácter definitivo y podrán ser modificadas o dejadas sin efecto por el Juez, de oficio o a instancia del Defensor de Familia, de su apoderado, de sus padres o del Director del Centro donde se encuentre el menor, si es del caso.

".....

".....

"Artículo 223.

".....

"La renuencia u oposición injustificada de los padres o guardadores a cumplir las obligaciones señaladas en el inciso anterior, será sancionada con multas de uno (1) a doscientos (200) salarios mínimos legales diarios, convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario mínimo legal de multa, conforme a las normas del presente Código, sin perjuicio de la aplicación de las medidas de protección que sean necesarias.

".....

"Artículo 271. Cuando el sujeto pasivo del delito de inasistencia alimentaria sea un menor, la investigación se iniciará de oficio y será desistible por una sola vez. Será competente para conocer de este delito el juez municipal de la residencia del titular del derecho.

".....

"Artículo 277. El Defensor de Familia es funcionario público al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y le competen las siguientes funciones:

".....

"4. Aprobar, con efecto vinculante, cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares, sobre los siguientes asuntos:

- "a) Fijación provisoria de residencia separada;
- "b) Fijación de condiciones de comportamiento cónyugal;
- "c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores;
- "d) Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos;
- "e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor.

"Francesada la conciliación o al no poderse llevar a cabo y en caso de urgencia, el Defensor de Familia podrá adoptar las medidas provisionales que sean necesarias, sin perjuicio de la competencia arribada a los jueces sobre las materias citadas en este numeral.

".....

"8. Autorizar la adopción del menor en los casos señalados por la ley.

".....

"13. Conocer privativamente de las infracciones a la ley penal en que incurran los menores de doce (12) años y de las contravenciones cometidas por menores de dieciocho (18) años.

"14. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.

".....

"16. Solicitar a los jueces y funcionarios administrativos la práctica de pruebas que sean necesarias en el cumplimiento de sus funciones.

"17. Las demás que expresamente le señale este Código, la ley o la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

"Artículo 278. Para ser Defensor de Familia se requiere, además de ser ciudadano en ejercicio:

".....

"3. *No tener antecedentes penales ni disciplinarios, y observar conducta ejemplar.*

".....

"Artículo 279. Las decisiones del Defensor de Familia por medio de las cuales culmine una actuación administrativa, son **resoluciones**. Las demás actuaciones las surtirá a través de autos.

"Contra las resoluciones proceden los recursos de reposición, apelación y queja de acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos 52 y siguientes del presente Código; *respecto de los autos solamente procede el recurso de reposición.*

".....

".....

"Artículo 298. El Comisario de Familia deberá ser ciudadano en ejercicio, abogado inscrito, especializado en Derecho de Familia o de Menores o con experiencia no inferior a un (1) año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios.

"Artículo 299. Son funciones de las comisarías de familia:

"1. Recibir a prevención denuncias sobre hechos que puedan configurarse como delito o contravención, en los que aparezca involucrado un menor como ofendido o sindicado, *tomar las medidas de emergencia correspondientes* y darles el trámite respectivo de acuerdo con las disposiciones del presente Código...

".....

"4. *Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande, de oficio o a solicitud del Juez o del Defensor de Familia, de acuerdo con el procedimiento señalado para el efecto por este Código.*

"5. Recibir a prevención las quejas o informes sobre todos aquellos aspectos relacionados con conflictos familiares, atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos del maltrato y explotación, y atender los casos de violencia familiar, *tomando las medidas de urgencia que sean necesarias, mientras se remiten a la autoridad competente.*

".....

".....

"Artículo 312.

".....

"La violación de esta disposición sin causa justificada será sancionada con multas de uno (1) a sesenta (60) salarios diarios mínimos legales convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario. La sanción será impuesta a preventión por el Comisario de Familia, el Defensor de Familia, el Alcalde Municipal o su delegado, o el Inspector de Policía.

".....

".....

"Artículo 326.

".....

"Quien incumpla lo establecido en el presente artículo, será sancionado con multa de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios, convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario de multa.

".....

"La sanción será impuesta a preventión por el Comisario de Familia o el Defensor de Familia, según el caso, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

".....

"Artículo 337. Todo menor puede obtener pasaporte y salir del país con sus padres o con el padre supérstite o con su representante legal, sin que sea necesario acreditar documento diferente del registro civil de nacimiento en el caso de los padres biológicos o adoptivos, o copia auténtica de la providencia que confiere la representación legal o copia auténtica de la sentencia de adopción ejecutoriada o registro de defunción de quien faltare, si es el caso.

"Artículo 338. Cuando un menor vaya a salir del país con uno de los padres o con persona distinta de los representantes legales, deberá obtener previamente el permiso de aquél con quien no viajare o el de aquéllos, debidamente autenticado ante notario o autoridad consular.

"Artículo 339. El Defensor de Familia otorgará de plano el permiso al menor para salir del país, cuando el padre que pretende salir con el menor demuestre respecto del otro parentel cualquiera de las siguientes situaciones:

"1. La nulidad, divorcio o separación de cuerpos en donde exista pronunciamiento respecto al ejercicio de la patria potestad a favor de quien viaja con el menor.

2. La terminación de la patria potestad.

"Parágrafo. En los casos de adopción se observará lo previsto en el artículo 117 del presente Código.

"Artículo 340. Corresponde además al Defensor de Familia del lugar de residencia del menor conceder permiso a éste para salir del país cuando carezca de representante legal; se desconozca su paradero; no se encuentre en condiciones de otorgarlo o se halle en la situación consagrada en el artículo 94 de este estatuto.

"Artículo 341. El representante legal del menor o la persona de quien dependa, presentará ante el respectivo funcionario petición escrita expresando con claridad y precisión los hechos y circunstancias que la motivan, el tiempo de permanencia del menor en el exterior y las personas que puedan declarar sobre la veracidad de los hechos objeto de la petición.

"A la solicitud se anexará copia del registro civil de nacimiento del menor, de matrimonio de sus padres, o de defunción según el caso y las demás pruebas que se pretendan hacer valer.

"Artículo 342. El Defensor de Familia hará conocer al interesado el contenido y alcances del artículo 182 del Código Penal, dejando constancia de esta diligencia.

"Artículo 343. El Defensor de Familia, de inmediato ordenará la citación a los padres o guardadores, la práctica de una investigación sociofamiliar y las demás pruebas conducentes. La investigación sociofamiliar se practicará dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del auto. El representante legal se citará mediante aviso que se publicará por una sola vez en un periódico de amplia circulación.

"Artículo 344. Si durante el trámite de las diligencias se presenta oposición al permiso por uno de los representantes legales del menor, se suspenderá la actuación y se dará aplicación al artículo 348 de este Código.

"Artículo 345. Surtido el trámite anterior, durante los cinco (5) días siguientes el Defensor de Familia producirá su decisión mediante resolución motivada, que deberá ser notificada personalmente y contra la cual caben los recursos consagrados en el artículo 51 del presente Código.

"Artículo 346. En firme la resolución que concede el permiso, se enviarán copias al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la División de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

"Artículo 347. La autorización para salir del país tendrá una vigencia de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de expedición de la resolución.

"Artículo 348. Los Jueces de Familia, o en su defecto los Jueces Municipales, serán competentes para otorgar los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre éstos y quienes detentan la custodia y el cuidado personal, de acuerdo con el procedimiento verbal sumario señalado en el Decreto 2282 de 1989.

"Artículo 349. La Jurisdicción de Familia conocerá de los asuntos de menores, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2272 de 1989 y en el presente Código.

"Artículo 351. Creáense dentro de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los siguientes cargos:

"84 Defensores de Familia Código 3125 Grado 10.

"60 Secretarios Código 51-10 Grado 10."

"70 Profesionales Universitarios Código 3020 Grado 06.

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar destinará los cargos a que se refiere el presente artículo, al cumplimiento de las funciones establecidas en este Código. El Director General podrá distribuir los cargos de acuerdo con las necesidades del servicio.

"....."

### III. LA DEMANDA

Dice el actor que las disposiciones que se dejan transcritas violan múltiples normas constitucionales como, por ejemplo, los artículos 2º, 10, 23, 25, 40, 55, 56, 61 y 76, entre otros.

Los criterios expuestos por el actor se estudiarán oportunamente dentro de las consideraciones que hará la Corte.

### IV. EL CONCEPTO FISCAL.

Advierte la Corte que el concepto del señor Procurador General de la Nación adolece de algunas deficiencias, pues, por ejemplo, se pronuncia sobre normas que la Corte inadmitió por no reunir los requisitos legales exigidos y en cambio se abstiene de hacer comentario sobre disposiciones que fueron debidamente acusadas; igualmente en la parte considerativa arguye por la exequibilidad o inexequibilidad de algunos artículos y en la parte peticional se refiere a otros.

Es éste el criterio del Ministerio Público:

1. Los artículos 43 a 47 no violan el artículo 23 de la Constitución Nacional, pues la autoridad competente a que se refiere esta norma superior no tiene que ser de naturaleza judicial, de manera que los allanamientos y registros bien puede llevarlos a cabo el defensor de familia.

2. Los artículos 120 a 128 exceden la ley de facultades al permitir que entidades distintas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desarrollen programas de adopción, lesionando así los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta.

3. El artículo 351 no viola ninguna disposición superior, pues el Ejecutivo estaba facultado para crear los cargos de defensor de familia, secretario y profesional universitario dentro del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo con el artículo 1º numerales 4 y 8 de la Ley 56 de 1988.

4. Los artículos 51, incisos 5, 57-6, 94, párrafo 1, 99, 101 a 103, 105, numerales 1, 4 y 5, 108, incisos 2 y 3, 110, 111, 116, 132, 137, 150, 184, 201-4, 271, 269 y 278 no vulneran los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional "porque en ningún momento desconocen el derecho de defensa de los coasociados".

5. Los artículos 60, 61, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 106, 169-a-b-c-d-, 277, numeral 4, literal e) inciso segundo, numerales 8-13-14 y 16 del mismo artículo, 337 a 349 del Decreto 2737 de 1989, son exequibles en razón a que las decisiones de los defensores de familia no son de carácter judicial "como quiera que se trata de la declaración de situaciones de hecho que luego serán objeto de homologación por parte del juez. Tales actos no pierden su naturaleza administrativa y, por ello, puede afirmarse que las normas precitadas son constitucionales".

6. Sobre los artículos 37, 48, 49, 53, 57 parágrafo 1, 62, 72, 88, 92, 94 inciso 1, 104, 107, 109, 118, 125, 136, 138, 145, 160, 166, 167, 170, 178, 180, 204, 216, 223, 271, 279, 298, 299, 312, 326, 327 y 350, la Corte, en su sentir, debe inhibirse para pronunciarse de fondo por proposición jurídica incompleta.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia

Se trata de un decreto-ley de los que contemplan los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional, de manera que al tenor del 214 *ibidem* corresponde su juzgamiento a esta Corporación.

### B. Análisis

Para efectos de su examen, las disposiciones acusadas se clasificarán en grupos de acuerdo con su materia, así:

#### 1. *El Defensor de Familia -Funciones-*

##### a) *Lineamientos generales*

El Defensor de Familia, antes llamado Defensor de Menores, es un funcionario público que pertenece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual, a su turno, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud, que fue fundado por la Ley 75 de 1968 con el fin de fortalecer la familia y proteger al menor de edad, de manera que aquél pertenece a la rama ejecutiva del poder público, que es precisamente por lo que en ocasiones se impugnan las disposiciones del Código del Menor que le atribuyen algunas competencias que el actor considera de índole jurisdiccional.

En verdad, son muy numerosas las atribuciones que a este funcionario señala el estatuto prementado, pero no compete a la Corte resolver, como lo quiere el acusante, si en esta forma se le dan tantas funciones que en la práctica se estorba en lugar de propiciar una adecuada marcha de estos despachos y si, de otra parte, se opera una concentración de poderes de tal magnitud en lo relativo a los asuntos de menores que resulte inconveniente. Como es notorio, no es posible tener en cuenta estos repetidos argumentos de la demanda, pues el juicio de la Corte debe limitarse a las razones constitucionales, esto es, de carácter jurídico.

Cabe al efecto dicho al principio, transcribir el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 que sintetiza las funciones del Defensor de Familia y que luego aparecen detalladas en el Código del Menor. Dice así:

"Artículo 11. *Defensor de Familia.* El Defensor de Familia intervendrá en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar, en los procesos que se tramiten ante esta jurisdicción y en los que actuaba el defensor de menores, sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público.

"Intervendrá también en interés del menor, para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda."

b) *Conciliaciones*

El Defensor de Familia puede intervenir en varios intentos conciliatorios como los que siguen:

b.1 El reglado por los artículos 136 y ss. del Código del Menor, relativo a la obligación alimentaria para con él, y

b.2 El contemplado por el artículo 277 "entre cónyuges, padres y demás familiares", concerniente a relaciones familiares más amplias pero que tienen que ver con el bienestar del menor, como la "fijación provisional de residencia separada" así como el cuidado y custodia de los hijos y también sus alimentos.

Resulta obvio que promover aun de oficio y aprobar las conciliaciones que se acuerden es función que no implica ejercicio de poderes judiciales ni, por lo tanto, desbordamiento de la capacidad propia del funcionario administrativo; además, como la verdadera fuerza jurídica de la conciliación deriva del acuerdo de voluntades de los particulares capaces y su refrendación por el funcionario en una formalidad que sólo tiende a dar fe del acuerdo y a procurar su corrección y ajuste a la ley, es también propio que se le otorgue al acto calidad de documento ejecutivo y se autorice la vía judicial del cumplimiento forzado de la obligación.

Nada se opone a que otros funcionarios, como los jueces, puedan propiciar y conducir estas actuaciones, al igual que los comisarios de familia y los inspectores de los corregimientos, pues con ello se busca hacer más extensa y amplia la acción del Estado en todo el territorio nacional.

c) *A falta de conciliación*

Los dos textos legales indicados señalan que si la conciliación no es posible o fracasa, los respectivos funcionarios tomarán provisionalmente las medidas del caso tanto sobre alimentos como sobre otros aspectos como la custodia y cuidado del menor, por lo cual el tema se tratará más adelante en el momento que corresponda.

d) *Adopción*

Son varias las competencias que en materia de adopción encarga el Código al Defensor de Familia, como pasa a verse.

d.1 En la resolución que dicte el Defensor de Familia declarando que el menor está en situación de abandono o de peligro, dicho funcionario podrá ordenar "la iniciación de los trámites de adopción", según el numeral 5 del artículo 57.

d.2 La adopción requiere el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, y a falta de éstos, por fallecimiento o incapacidad mental, del Defensor de Familia (art. 94, *ibidem*).

d.3 El Defensor de Familia recibirá el consentimiento de quienes deben darlo y a ellos "los informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción" (*idem*).

d.4 Cuando la iniciativa para la adopción no sea suya, la demanda deberá concretarse en traslado al Defensor de Familia (art. 108, *ibidem*). El igualmente actuará en segunda instancia en caso de apelación (art. 112, *ibidem*).

d.5 Si los adoptantes son extranjeros, será necesario el concepto favorable del Defensor de Familia, previos algunos trámites (art. 106-c, *ibidem*).

De lo que se acaba de ver y es del caso destacar, se sabe que al Defensor de Familia nunca le compete decretar la adopción y esta decisión está reservada al Juez de Familia ya que, en contrario de lo que parece insinuar el impugnante, "la adopción requiere sentencia judicial" (art. 96, *ibidem* y ss.). Las funciones vistas encajan perfectamente dentro del carácter de funcionario público del orden administrativo que tiene el Defensor de Familia y hasta puede decirse que son necesarias para una adecuada protección de la familia y del menor.

d.6 La parte final del artículo 104 dice:

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá los casos excepcionales en que, por motivos de interés público o necesidad social, el Defensor de Familia podrá apoderar a los adoptantes."

Esta función, en cambio, aunque excepcional, considera la Corte que choca con el carácter público del Defensor de Familia que no está habilitado para representar intereses particulares en este litigio, máxime si él también debe intervenir en el mismo juicio para la defensa de la sociedad, de la familia y especialmente del menor, de lo cual pueden claramente resultar insalvables conflictos de intereses que implican indefensión de las personas involucradas, sobre todo del adoptable, quebrantando así los principios del debido proceso. Por ello, esta disposición será declarada inexcusable.

#### e) Asuntos penales

De acuerdo con el numeral 13 del artículo 277, corresponde al Defensor de Familia "conocer privativamente de las infracciones a la ley penal en que incurran los menores de doce (12) años y de las contravenciones cometidas por menores de dieciocho (18) años". Así se confirma lo establecido por el artículo 167 y especialmente por el 169 del mismo ordenamiento.

Estudiada la preceptiva del Código del Menor en esta materia, se llega a la conclusión de que ella quiso establecer una clara diferencia entre los menores infractores de la ley penal cuando sean menores de doce (12) años y cuando sean mayores de esa edad, pero se conserven dentro de la categoría, esto es, que no hayan cumplido los dieciocho (18) años.

En efecto, no solamente el funcionario competente para conocer de tales infracciones es diferente, pues, como se vio, lo es el Defensor de Familia en el primer caso, y lo es el Juez de Menores en el segundo, situ que, calificándolos a ambos como inimputables (art. 165), los diferencia en cuanto a la actuación procesal que ha de surtirse y especialmente en cuanto al tratamiento que debe dársele en caso de decisión afirmativa de su compromiso penal.

Es así como el artículo 169 en mucho asimila la posición del infractor menor de doce (12) años a la que se presenta cuando el menor está en la situación irregular de abandono o peligro y en la cual no se regula delito ninguno, ni en su investigación ni en sus consecuencias, sino únicamente la ayuda y protección que debe darse al menor para brindarle los medios de vida indispensables para su cuidado, salud y el desenvolvimiento de su personalidad.

Por ello, al menor de doce (12) años que haya infringido la ley penal se le define su situación de conformidad con los capítulos segundo y tercero del título segundo y no de acuerdo con el capítulo segundo del título quinto, y, lo que es más importante, al primero se le acoge dentro de las medidas de protección del artículo 57 y al segundo se le aplican las correctivas y de rehabilitación del 204; hay indudables analogías entre ambas clases de medidas como ocurre entre "la atención integral en un centro de protección especial" (art. 57) y la "ubicación institucional" (art. 204), así como la amonestación, pero el propósito y la forma como el tratamiento debe darse son distintos.

De lo anterior se desprende que en el caso de los menores de doce (12) años no estructura la ley en realidad un verdadero juzgamiento de su conducta y así como es verdad que en relación con todos los inimputables se ha disentido si la competencia para investigar los hechos y sancionarlos debe ser administrativa y no judicial por no haber inicio de reproche ni imposición de penas, parece claro que el derecho positivo que rige a aquéllos y que se examina ha querido alejar su situación de la que es propia de la penalidad; faltan en ellos no sólo la capacidad de comprender o de determinarse por su inmadurez decretada por la ley, como en el caso de los otros menores inimputables, sino también las apariencias penales; en realidad de verdad, si se hace una interpretación sistemática y evaluativa de los artículos 169 y 277-13 y aunque ellos hablan de infracciones a la ley penal, se concluye que en puridad se trata de darles a los hechos la consecuencia de constituir una causal de la situación irregular de abandono o peligro del menor (arts. 31 y ss.) sin connotación penal ninguna.

De lo dicho fluye que la atribución de esta competencia —que es administrativa— al Defensor de Menores es constitucional. Lo mismo puede decirse del conocimiento de las contravenciones cometidas por menores de dieciocho (18) años, en cuanto la jurisprudencia ha admitido que se trata de una función policial.

*f) Funciones de policía*

A ellas se refiere el artículo 277 en su numeral 14, así: "Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código". Será del caso, pues, estudiarlas cuando de ellas se trate más adelante.

*g) Comisiones*

Conforme al artículo 277-16 corresponde a los Defensores de Familia "solicitar a los jueces y funcionarios administrativos la práctica de pruebas que sean necesarias en el cumplimiento de sus funciones". Esta disposición confirma la contenida en el artículo 48 *ibidem* que habilita también a los jueces para comisionar a otros jueces y a funcionarios administrativos y policivos para la práctica de pruebas.

Cumple decir, en primer término, que el actor acusa esta normatividad por violar algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil en lo cual, en consecuencia, no será oido en este juicio de constitucionalidad.

De otra parte, la comisión que un funcionario encomienda a otro no implica subordinación jerárquica o dependencia orgánica entre ellos, sino la imposición de un deber estatuido por la ley, de manera que ésta puede autorizar a unos y obligar a otros con independencia de su rango y carácter si ella misma ha configurado debidamente, esto es, con naturaleza suficiente, tanto al comitente como al comisionado para que puedan, el primero, en un proceso suyo, y el segundo, conforme a su investidura, confiar y cumplir, respectivamente, el encargo. Además, la colaboración armónica de los poderes que instituye la Constitución (art. 55) hace posible que la ley faculte estas comisiones entre funcionarios de las dos ramas sin crear prevalencias ni sujeciones.

Los artículos pertinentes, por lo tanto, se declararán constitucionales.

*h) Funciones asignadas*

La parte final del numeral 17 del artículo 277 autoriza a la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para señalar a los Defensores de Familia otras funciones, lo cual viola claramente la Constitución conforme al artículo 63, que solamente autoriza para hacerlo a la ley, en su caso y dentro de su órbita, al reglamento.

*i) Medidas en caso de abandono o peligro*

El artículo 57 del Código del Menor autoriza al Defensor de Familia para tomar, en caso de abrir investigación sobre la situación de posible abandono o peligro de un menor o como culminación de tal indagación, "cualesquier otras (medidas) cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral" (art. 57-6 en concordancia con el 37, *ibidem*). Es decir, después de autorizar a dicho funcionario para dictar ciertas órdenes, lo facilita para tomar otras en la forma general dicha.

La Corte cree que no se conceden al Defensor de Familia atribuciones ilimitadas, como lo considera el actor, pues los supuestos de su decisión y los fines son claros, ni cree que medidas expresamente reservados a otros funcionarios, como la suspensión o pérdida de la patria potestad, puedan tomarse con base en esta disposición, ni otras que también exigirían procedimientos especiales como la enajenación de bienes del menor. Se trata solamente de medidas de policía administrativa debidamente fundadas.

De otro lado, no ve la Corte cómo pueda esta norma violar los principios del debido proceso, ya que las actuaciones procesales y el régimen de las decisiones están contemplados en otras reglas.

#### i) *Alimentos*

Cuando el Defensor de Familia declara en situación de abandono o peligro a un menor, puede "fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor depende contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección", según el párrafo primero del artículo 57; conforme al 37, puede hacer esto provisionalmente mientras adelanta la investigación.

Como este precepto no regula el procedimiento ni para nada comprende temas como la comparecencia de las partes, pruebas, recursos y otros atinentes a la defensa de los derechos, no encuentra la Corte que se viole el debido proceso; por supuesto, obligar a los padres y a las personas de quienes el menor depende a cumplir con sus deberes, tampoco conculta ningún derecho de éstos; siempre que su calidad de responsables esté debidamente establecida como, además, existe el juicio de alimentos propiamente tal y quedan a salvo las acciones judiciales tendientes a fijar o revisar la obligación alimentaria, no se observa tampoco transgresión del principio de la separación de los poderes públicos, sino su colaboración teniendo en cuenta los fundamentales intereses que la norma se propone proteger y los derechos que se quieren hacer efectivos, pues, en efecto, la alimentación del menor, que cubre necesidades tan esenciales suyas que por su propia condición no puede procurárselas como la comida, la ropa y la salud, no admite pretextos dilatorios y exige que la obligación correlativa se cumpla sin soslayos.

Por iguales razones es ejecutable el artículo 137, que señala otro momento en el que pueden fijarse alimentos provisionales por faltar el consentimiento o ante la renuencia de los obligados.

De este mismo linaje es la atribución contenida en los artículos 57-2 y 70 en cuanto el Defensor de Familia puede confiar el cuidado y custodia del menor abandonado o en peligro a sus parientes, tales como los señalados en el artículo 61 del Código Civil, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes.

#### k) *Allanamientos*

Conforme al artículo 43 del Código del Menor, el Defensor de Familia debe proceder al rescate y consecuente protección del menor que está en grave peligro, esto

es, que se halle en una "situación en la que se encuentra comprometida la vida o la integridad personal del menor".

Para llevar a cabo lo anterior, el Defensor de Familia está autorizado, si ello es necesario, para ordenar y practicar el allanamiento del sitio donde se encuentre el menor; esta atribución la tienen también los comisarios de familia "cuando la urgencia del caso lo demande", aun de oficio (art. 299-4 *ibidem*).

El acusador plantea el importante tema de si el allanamiento tiene que ser siempre ordenado por un juez o si otros funcionarios u organismos, especialmente del orden administrativo policial o de la policía judicial, pueden cumplir esta misión dentro de la Constitución, pues los Defensores de Familia y los comisarios de familia no ostentan la primera calidad, sino la segunda.

La norma aplicable al caso es el artículo 23 constitucional que reza:

"Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes."

Como se ve, esta disposición consagra unas garantías ineludibles de derechos individuales caros al hombre desde su origen y que han sido objeto de especiales cuidados a través de la historia. La libertad de movimiento, que es la madre y supuesto de todas las otras libertades, esa posibilidad de estar donde se quiera, que es la esencia misma de la vida y de la cual depende que el ser humano pueda gozar de sus medios y llegar a sus fines, es la asegurada por esta norma.

Pero además, y con las mismas cautelas, la Constitución protege el domicilio que es, como desde hace mucho se ha dicho, el castillo de cada uno, inexpugnable y seguro, donde se cultivan los más sentidos afectos y se despliegan las más íntimas actividades.

Ambas inviolabilidades, sin embargo, deben ceder ante la necesidad pública que para el cumplimiento coactivo de la ley requiere la captura del delincuente, la práctica de pruebas, la celebración de diligencias oficiales, el conjuramiento de peligros para la comunidad o el establecimiento de determinadas condiciones que garanticen la tranquilidad pública. Pero, entonces, un régimen democrático y respetuoso conjuga estos dos intereses y exige que, como lo hace la disposición en cuestión, exista decisión del funcionario competente, el cumplimiento de formalidades legales y la concurrencia de motivos suficientes y preestablecidos, de manera que estos requisitos son de la mayor importancia.

¿Implica ello que el único funcionario competente para dar la orden es el juez?

Para fijar los términos del problema, conviene destacar en primer lugar que resulta obvio que en los casos de vigilancia y ejecución de la ley en sitios abiertos al público, éstos no constituyen domicilio y ni siquiera podría pensarse que tienen garantía constitucional indirecta, esto es, a través de la prohibición de molestar a las personas; en estos casos no existen las cautelas propias de las inviolabilidades personal y domiciliaria, entre otras cosas porque se trata de lugares que por su misma

naturaleza están sometidos a constante control policial, como son las tabernas, los lupanares, las casas de juego y también los teatros, estadios y otras similares; para ninguno de éstos existe especial protección constitucional más allá de los principios relativos a la seriedad y respeto con los que deben cumplirse las actividades del Estado y a la legalidad del poder de policía.

Huelga decir, de otro lado, que la flagrancia constituye otra excepción a la protección domiciliaria, pero que ésta debe entenderse, como lo ha hecho la jurisprudencia, no solamente como aplicable al evento estricto y tal vez un poco ingenuo que describe el artículo 24, sino en una forma más amplia y realista, pues al caso del delincuente que infringe fuera de su domicilio, que es perseguido y se refugia en él o en uno ajeno, hay que sumar los casos de delitos instantáneos o permanentes que se cometen dentro de tal domicilio y a los ojos de nadie, pero que la autoridad puede investigar.

La Corte considera que no es forzoso que la orden sea judicial, pues las voces mismas del artículo dejan el señalamiento de esta competencia a la ley, así como la fijación de los motivos por los cuales el allanamiento procede, los cuales, por supuesto, pueden darse en casos extraños a la actividad judicial, de manera que, a más de los juicios, otros procedimientos en que se hace necesario que la autoridad actúe, pueden ser ocasión propicia.

Si, pues, en un procedimiento de autoridad instituido legalmente se presenta el allanamiento como necesario para cumplir uno de los fines dichos, es innegable que el mismo funcionario competente para adelantar la actuación oficial puede dar la orden pertinente y así ocurre no solamente en casos de litigios y delitos, sino también en casos policivos de naturaleza civil, penal, contravencional y de policía administrativa.

Por eso explica José María Samper que uno de los requisitos para el allanamiento consiste en "ser decretado a virtud de mandamiento escrito (no basta el verbal) de autoridad competente; esto es de funcionario investido de autoridad y que, a virtud de autorización legal tenga competencia en el asunto que motiva el mandamiento" (*Derecho Público Interno*, 1982, pág. 327).

Resulta de todo lo anterior que en el caso de autos es legítimo que el Defensor de Familia dé la orden de allanamiento no sólo en el caso de que el menor deba ser rescatado de un lugar abierto al público, sino también de un domicilio, pues él es el encargado de proteger al menor, especialmente en un evento de tanta gravedad como el de sería amenaza a la vida o a la integridad personal; es indudable que tal protección no es función judicial, sino policial y eso justifica el medio del allanamiento, si es necesario.

Los artículos 43 a 47 y 299-4 del Código del Menor son entonces exequibles.

## 2. *Debido proceso*

Se pone en duda que el Código del Menor se ajuste a los principios del debido proceso en los siguientes casos:

a) El numeral 3º del artículo 31 coloca en situación de abandono al menor que no sea oportunamente reclamado por los responsables de su cuidado personal del hospital, institución u lugar sustituto al que hubiere sido llevado en busca de atención; nada más lógico y coherente que esto; sin embargo, el demandante cree que la expresión "plazo razonable" vulnera el derecho de los padres y otros que pueden tener interés en el menor, dada su indeterminación.

Cree la Corte que son tan variadas las hipótesis que pueden rodear la vida de un menor que se encuentre en tales circunstancias y tan diferentes sus necesidades y tantas las formas en que éstas deban solucionarse, que cada caso debe estar sometido al juicio prudente del funcionario y no es posible fijar plazos con antelación sin posible quebranto del bienestar del menor; además, esta situación se da precisamente por ausencia e inactividad de tales personas supuestamente interesadas cuyos derechos no pueden protegerse más allá; como si fuera poco, estas personas pueden impugnar la resolución que se dicte y aun obtener su revocatoria por el juez;

b) Conforme al artículo 49, la resolución que declare que un menor está en situación de abandono o peligro debe notificarse "a quienes hubieren comparecido". El actor al parecer cree que la disposición comprende sólo a quienes comparezcan a recibir notificación, no a todos los interesados, como los padres, etc., pero el recto entendimiento es que la resolución debe notificarse a todos los que hayan comparecido al proceso en cuya culminación se dictó, lo cual no viola el debido proceso; las normas que señalan quiénes deben comparecer al proceso y, por lo tanto, deben ser notificadas, no fueron demandadas.

Entonces, el artículo 49 en la parte acusada es exequible:

c) Ordena el inciso último del artículo 51 que los recursos que caben contra la resolución del Defensor de Familia que declaró a un menor en situación de abandono o peligro pueden ser interpuestos "por todos aquellos que acrediten un interés legítimo en relación con el menor respecto de quien se define la situación". Ante tan amplia definición no se ve cómo puede violarse el derecho de los padres, guardadores o custodios del menor, por cuanto ellos son de aquellos que tienen "un interés legítimo";

d) Dice la parte final del artículo 53 que quien sustenta un recurso contra la resolución dicha debe señalar su dirección; la acusación, que no parece seria, consiste en que los recursos deben ser amplios y requerir sólo exigencias de fondo y "no de simples formalismos", pues, como el mismo actor lo reconoce, "de lógica si no se expresa, va a hacer nugatorio el recurso".

Por el contrario, cree la Corte que la lealtad procesal y la solidez de las actuaciones oficiales, así como la necesidad de que con el recurrente deban practicarse otras diligencias, indican que la exigencia es fundada;

e) Manda el artículo 109 que "de la sentencia que decrete la adopción deberá recibir notificación personal al menos uno de los adoptantes", por lo que, asegura el acusador, se viola el derecho de defensa del otro adoptante.

Debe tenerse en cuenta que el otro adoptante ya presentó la demanda de adopción y por lo tanto es parte del proceso cuyo impulso debe conocer, que se trata

de adopciones conjuntas de las que, en consecuencia, cada uno de los adoptantes persigue los mismos fines y propósitos del otro y que, finalmente, quedan a salvo las otras formas de notificación que deben usarse. El cargo no prospera:

f) Las medidas impuestas a un menor que ha infringido la ley penal pueden ser modificadas o dejadas sin efecto de oficio o por petición, entre otros, "del Director del Centro donde se encuentre el menor" (art. 216), lo cual, lejos de ser un desatino, como lo afirma el actor, se acuerda perfectamente a la sistemática de rehabilitación que el Código procura, pues tal persona tiene conocimiento personal y técnico de la conducta del menor; de otro lado, esta disposición no le da a dicho Director el carácter de parte en el proceso, como lo cree el actor;

g) Contra los autos que dicte el Defensor de Familia sólo cabe el recurso de reposición; según la nomenclatura del Código son autos los que no culminan la actuación administrativa, que son resoluciones (art. 279). Dice el actor que esto es más que "contraria toda la concepción jurídica establecida en el Código Contencioso Administrativo", lo cual, aún si fuese cierto, no es motivo de inconstitucionalidad.

Además, como lo ha explicado reiteradamente la jurisprudencia, la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, ni la Constitución la ordena como exigencia del juicio adecuado, menos aún tratándose de autos;

h) Se queja el actor de que el artículo 108 organiza el procedimiento judicial de manera que viola el derecho de los padres y otros terceros que pueden tener interés en el menor. En realidad, el trámite es breve y sumario y no contempla que se dé traslado de la demanda con excepción del que se corre al Defensor de Familia cuando ella es presentada por un apoderado particular, ni hay término de pruebas a no ser que el juez encuentre insuficientes las que se presentan con la demanda.

También es cierto, sin embargo, que los padres debieron dar su consentimiento para la adopción, pues éste es requisito indispensable para que se adelante y culmine el juicio y que, por tener un interés legítimo en ello, podrán intervenir en el juicio como partes con la plenitud de las facultades procesales que la ley acuerda, tales como, por ejemplo, la de recurrir de la sentencia, todo sin que sean admitidos a revocar su consentimiento después de un mes de haberlo otorgado.

De otra parte, el Código en manera alguna omite la exigencia de pruebas, ni releva al juez de considerar este aspecto de su pronunciamiento, sino que ordena que a la demanda se arrimen todas las comprobaciones necesarias para tomar una decisión al tiempo que autoriza al juez para exigir otras, si las presentadas no son suficientes, o para que se den en debida forma. Es apenas lógico pensar, además, que las partes podrán suscitar los incidentes y debates que las pruebas aducidas ameriten.

### 3. *Homologación*

Cuando el Defensor de Familia en la resolución que decreta el abandono o peligro del menor solicita la adopción, quienes tienen a su cuidado a dicha persona pueden pedir que el juez homologue la medida. También es posible que el juez intervenga para revocar la resolución del Defensor de Familia que negó la solicitud de

levantamiento, modificación o terminación de la declaratoria pronunciada por dicho funcionario administrativo (arts. 61 a 66 *ibidem*).

El demandante sostiene que hay una injerencia indebida de la rama jurisdiccional en las funciones que corresponden a los funcionarios administrativos encargados de la protección del menor y que se varían las reglas de lo contencioso administrativo al cual corresponde con exclusividad el control jurisdiccional de la administración.

Las funciones del Estado se hacen cada vez más complejas y el legislador se ve crecientemente en la necesidad de diseñar nuevos medios de acción ante las nacientes realidades y la exigencia de adoptar soluciones rápidas y oportunas; es así como la administración pública se encarga siempre con mayor vigor y alcance de manejar situaciones que antes se encomendaban a los jueces para ser resueltas mediante procedimientos acomodados a este tipo de respuestas, pero que hoy demandan una atención inmediata que recoja al menos soluciones provisionales que los jueces puedan luego revisar con amplitud.

Esto es especialmente cierto en el campo de la protección de los menores en una sociedad como la muestra en la que, al lado de numerosos vicios, no es el menos importante ni el menos frecuente el abandono de quienes por su edad no pueden valerse por sí mismos; horripilan la indigencia y el desamparo en que viven centenares de miles de niños en esta sociedad desfalleciente; y no extraña, entonces, que el Estado deba idear esquemas de cumplimiento de tan importante deber social suyo.

La función de policía del Estado está especialmente diseñada para cumplir estos propósitos, pues no solamente se encarga de preservar el *status quo* que mantenga la calma social y de prevenir contravenciones a la ley en sus más diversas formas, todo acompañado del uso de la fuerza, sino que ha de dar a los necesitados la ayuda que les corresponde y tomar las decisiones que se requieran para obtener la protección de los desamparados. Nada se opone, además, a que dentro de las funciones de la policía administrativa se encuentren aquellas llamadas cuasijurisdiccionales que determinan un nuevo estado de cosas, unas nuevas relaciones entre personas para llegar a ese fin de proteger al desamparado, ni nada en la Constitución obsta para que esas decisiones queden sometidas a la revisión oficial o rogada de los jueces competentes que les den firmeza y solidez; hay en ello indudablemente una colaboración armónica de las que autoriza la Constitución.

Debe observarse también que esta especie de control jurisdiccional que se encomienda a los jueces de familia no es el mismo de legalidad que típicamente corresponde al contencioso administrativo, pues aquél es pleno en cuanto cubre aspectos del acto examinado que van más allá de su consistencia jurídica y se extienden a su oportunidad, conducción y conveniencia dentro de la gestión de la protección debida a los menores; la búsqueda del acierto en cuanto a la finalidad propuesta es esencial en esta competencia del juez de familia.

Los artículos dichos, por ende, son constitucionales.

#### 4. Sanciones

El artículo 72 da al Defensor de Familia competencia para imponer algunas sanciones a quienes incumplan sus deberes para con el menor conforme al acta de

entrega que es consecuencia de órdenes previamente impartidas por dicho funcionario; tales sanciones pueden consistir en multa convertible en arresto o arresto. El parágrafo 3 del artículo 204 contempla otro caso de multa convertible en arresto para cuando la infracción penal cometida por el menor se deba a incumplimiento por parte de los responsables por su cuidado o cuando ellos no colaboren en la rehabilitación de éste. El artículo 223 autoriza parecidas sanciones cuando no se da al menor deficiente la atención y educación especializada que requiere para su rehabilitación. Cuando no se cumplen los deberes de educación del menor, el artículo 312 autoriza sanciones similares. Finalmente, si se expulsa al menor del hogar o se le impide injustificadamente su reintegro, la sanción que prevé el artículo 326 es también de multa convertible en arresto.

Lo que se ha dicho en otros apartes de esta providencia es suficiente para justificar la competencia que se da a funcionarios administrativos de familia para sancionar a quienes incumplen con la ley y con sus órdenes; una de tales sanciones, la de multa, es usual en numerosos casos de contravenciones y aun de delitos sin que suscite duda constitucional alguna; la de arresto, bien sea impuesta directamente o por incumplimiento de la obligación de pagar la multa, hace apenas necesario decir que la Constitución prohíbe la detención, la prisión y el arresto "por deudas u obligaciones puramente civiles" (art. 23, inc. 2º) y que, signando en ello reiterada jurisprudencia de este tribunal, simplemente debe recordarse que el arresto que estas normas disponen no obedece a un incumplimiento puramente civil ya que no se trata de relaciones apenas patrimoniales o de mero interés privado, sino, muy por el contrario, de comportamientos ligados a la familia como núcleo básico y central de la sociedad, que atienden a fines de marcado interés público y son pilares fundamentales de la vida de la comunidad, fuera de que el mero interés del menor sería ya suficiente para justificar su sanción policial y aun penal (art. 263 C.P.) (sentencias de abril 13, 1973, junio 6, 1974 y abril 21, 1982).

##### *5. Irrevocabilidad de la adopción.*

Según el artículo 88, la adopción "se establece de manera irrevocable", lo que, en sentir de la Corte, lejos de merecer el reproche que le endilga el actor como fórmula excesivamente rígida, da cuenta del querer legislativo de que el estado civil se defina de manera permanente y sólida, que no esté sometido a continuos y peligrosos cambios.

En efecto, las principales consecuencias de la adopción decretada judicialmente consisten en crear una nueva relación de padre e hijo entre el adoptante y el adoptivo que no lo son por naturaleza, por lo cual éste entra a la familia de aquél y queda definitivamente separado de la propia con alguna excepción; esta nueva relación paterno-filial se extiende a la patria potestad. No hay duda de que estas situaciones jurídicas deben ser estables como se logra por la irrevocabilidad, que no se opone a que la sentencia sea revisable en los términos del Código de Procedimiento Civil (art. 113) cuando será la oportunidad para que se hagan valer derechos que pudieron ser desconocidos en el juicio, todo como garantía del debido proceso.

Como consecuencia de la solidez y fijeza que la ley quiere darle al nuevo estado civil que se crea con la adopción, el artículo 99 prohíbe las futuras acciones para establecer la filiación de sangre que quedó definitivamente destruida y también el reconocimiento del adoptado como hijo extramatrimonial. Este, sin embargo, puede intentar las acciones tendientes a establecer que eran otros sus padres de sangre, caso en el cual se extinguiría la adopción.

#### *6. Adopción. Tránsito de legislación*

El Código del Menor (art. 103) elimina la figura de la adopción simple que contemplaba la Ley 5 de 1975 y ordena que los procesos en curso se archiven a no ser que los adoptantes consientan en que el trámite continúe para terminar con una sentencia que tenga los efectos que la nueva norma establece. Además, dice que las adopciones simples ya decretadas continuarán teniendo los efectos entonces contemplados por la ley vigente (art. 101) "pero la patria potestad sobre quienes fueron prohibidos mediante adopción simple corresponderá al adoptante o adoptantes".

El estado civil de adoptantes y adoptivos, definido de acuerdo con la ley anterior, continúa teniendo sus efectos propios y su adquisición se respeta, pues, conforme a disposiciones positivas (art. 20, Ley 153, 1887, art. 23 C.C.) y a las doctrinas y jurisprudencias más connotadas, se trata de un derecho adquirido que la ley posterior no puede vulnerar. Sin embargo, los efectos, formas de administración del mismo Estado y las relaciones de derechos y obligaciones que de él surgen, se rigen por la ley nueva; por esto no es inconstitucional lo dispuesto sobre el ejercicio de la patria potestad.

Los artículos 101 y 103 del Código del Menor son constitucionales.

#### *7. Adopción. Pruebas*

El párrafo del artículo 105 dispone cómo se prueba que los adoptantes han convivido extramatrimonialmente y sugiere el actor el comentario de que se violan principios del Código de Procedimiento Civil y se da valor de prueba suficiente a la que es por lo menos dudosa, que es un argumento del cual no puede derivarse la inconstitucionalidad de la norma, vicio que la Corte no ve por parte ninguna, además.

El Defensor de Familia debe rendir su concepto sobre los adoptantes extranjeros con base en la entrevista que sostenga con ellos y en la documentación que deben presentar (art. 106). No es, como lo pretende el actor, que dicho funcionario sustituya al juez en el examen y apreciación de tales pruebas, pues la decisión final sigue siendo de éste; que estos elementos de juicio sean o no suficientes para que el Defensor de Familia dé su concepto es cuestión que habrá de determinar él mismo en cada caso concreto y de él dependerá también mejorar el material probatorio.

#### *8. Adopción. Entidades autorizadas*

En los artículos 107 y 118 a 128 se autoriza la existencia de entidades que pueden adelantar programas de adopción, previa licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ahora bien, el artículo 118 mencionado dice que "por programa de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a brindar hogar definitivo a un menor y comprende, principalmente, la recepción y cuidado del menor, la selección de los eventuales adoptantes y la presentación de la demanda respectiva", de donde se ve que no se trata de cumplir funciones jurisdiccionales, pero ni siquiera de ejercer autoridad o mando por lo que no hay inconveniente constitucional para que los adelanten entidades privadas y menos para que el Estado les exija licencia, las vigile e inspeccione y, en su caso, las sancione.

En este punto vale la pena observar que el artículo 121, que en la parte acusada autoriza una sanción que impondrá el Instituto, y que en su fragmento inicial habilita a éste para "suspender temporal o definitivamente las adopciones con un país que no ofrezca garantías a la protección de los menores beneficiarios de la adopción", no toca con aspectos reservados al Presidente de la República como director único de las relaciones diplomáticas, ya que se refiere a deberes y obligaciones que se imponen por la ley colombiana y las autoridades nacionales a los extranjeros en virtud del artículo 10 de la Constitución; la sola circunstancia de que las decisiones del Instituto o de cualquier entidad o funcionario público comprometan a extranjeros que a su turno pueden tener el respaldo diplomático de su Estado no es suficiente para sustraerlas de su competencia y convertirlas en materia de las relaciones internacionales.

Con respecto al artículo 122 se anota que la facultad que otorga a la Junta Directiva del Instituto en relación con las licencias que podrá otorgar el Director para el funcionamiento de instituciones que desarrollen programas de adopción está subordinada a la potestad reglamentaria que el artículo 120-3 constitucional concede al Presidente de la República y en ninguna forma le puede limitar o condicionar; por esto, cabalmente, la disposición en cuestión somete la reglamentación a la aprobación del Gobierno Nacional, de manera que el acto normativo no existe ni obliga sin tal requisito y la reglamentación puede expedirse directamente por el Presidente. Esto es aplicable al artículo 128 en cuanto el reglamento de que allí se habla y cuya violación da lugar a sanciones es el reglamento presidencial que puede o no tener origen en un proyecto de la Junta Directiva del Instituto.

#### 9. *Alimentos. Pruebas*

A la audiencia que ha de celebrarse en los juicios de alimentos "las partes podrán presentar los documentos que no se hubieren anexado a la demanda o a su contestación, así como los testigos cuya declaración se hubiere solicitado, que no excederán de dos (2) sobre los mismos hechos".

La Constitución no impone al legislador la adopción de determinado sistema probatorio, ni tampoco de apreciación de las pruebas que se produzcan ni de la forma como el juez ha de llegar al convencimiento sobre los hechos que se les plantean en el debate, por lo cual ha sido posible que en la reglamentación del proceso a través de los tiempos se hayan acogido principios de la llamada tarifa legal como también de la evaluación científica y aún del libre examen y convencimiento. La circunstancia de que se limite a dos (2) el número de testigos sobre el mismo hecho no coarta, por otra parte, el criterio valorativo del juez, si no que pretende la simpleza y celeridad del procedimiento.

### 10. *Alimentos. Inasistencia*

El artículo 271 dispone la querella para la investigación del delito de inasistencia alimentaria cuando los alimentos se deban a un menor, hace tal delito desistible por una vez y lo coloca bajo la competencia del juez municipal.

De considerar, equivocadamente, que se trata de delitos cometidos por menores, el acusador llega a la conclusión de que a éstos se les está sometiendo al reproche de los delincuentes comunes y no se les está teniendo como inimputables, de manera que el cargo es inane.

### 11. *Defensor de Familia. Requisitos*

Entre los requisitos que debe cumplir quien aspira a acceder al cargo de Defensor de Familia se encuentra el de "no tener antecedentes penales ni disciplinarios y observar conducta ejemplar" (art. 278-c), lo cual es apenas obvio y no puede interpretarse como violatorio de la protección debida al trabajo como no lo son las exigencias, inhabilidades e incompatibilidades que frecuentemente estatuyen las leyes con miras a garantizar la pureza, idoneidad y eficacia de la función.

De la norma transcrita, por otra parte, no puede ni lejamente deducirse que el cargo, que ciertamente implica autoridad, pueda ser ejercido por extranjeros, a más de que el inciso inicial del mismo artículo exige que el funcionario sea "ciudadano en ejercicio".

Igual puede decirse del Comisario de Familia (art. 298).

### 12. *Permisos para salir del país*

—Artículos 337 a 348:

#### *La acusación*

En sentir del actor, estas disposiciones exceden el límite señalado en la ley de investidura, puesto que allí no aparece autorización alguna que habilitara al Ejecutivo para asignar a los defensores de familia, ni a los jueces de familia o promotores de esta especialidad, la facultad de otorgar permisos a los menores para salir del país.

Y más adelante agrega que también se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues dejar al defensor de familia tal atribución "implica cercenamiento de una serie de derechos de defensa y de los derechos naturales de patria potestad o guarda que pueden ser afectados". Sin embargo, advierte la Corte que el demandante no expresa la razón por la cual tales derechos pueden resultar lesionados.

#### *Criterio de la Corte*

La Ley 56 de 1988 confirió atribuciones al Presidente de la República para expedir un Código del Menor y regular los aspectos que se encuentran taxativamente enumerados en el artículo 1º dentro de los cuales cabe destacar los siguientes:

"8. La atribución de competencia a los defensores de menores, quienes en adelante se denominarán 'Defensores de Familia'; los requisitos para ejercer el cargo y el control jurisdiccional de sus actos."

"14. La modificación del actual régimen de nomenclatura, competencia y procedimiento de la jurisdicción civil, penal y de menores, estableciendo la segunda instancia en estas jurisdicciones para los procesos en que se encuentre involucrado un menor."

<sup>1</sup> "15. La derogación, adición y modificación en los asuntos en que se encuentre involucrado un menor, de los Códigos Sustantivos y de Procedimiento, en materia penal, civil, laboral, administrativa, de comercio y demás leyes relacionadas con la materia."

Entonces, el legislador extraordinario en ejercicio de tales atribuciones debía expedir un cuerpo legal único, armónico, coherente y ordenado de las disposiciones que regulan situaciones relativas a los menores e incluir dentro de él normas en las que se señalaran los asuntos que corresponde conocer, tramitar y decidir a los defensores de familia (No. 8); igualmente podía reformar o variar la competencia y el procedimiento a seguir en las actuaciones que se adelanten ante la jurisdicción civil, penal y de menores (No. 14); y además estaba autorizado para derogar, adicionar y modificar los mandatos legales, civiles, penales, laborales, administrativos, comerciales, etc., en los que se toquen aspectos atinentes a los menores (No. 15).

En las normas acusadas se consagra un aspecto netamente administrativo como es el relacionado con los permisos que requieren los menores para salir del país, salvo el caso del artículo 348, que establece la concesión de tales permisos a cargo de los jueces de familia, pero sólo en el evento de que exista desacuerdo entre los representantes legales o entre éstos y quienes detentan la custodia y el cuidado personal del menor.

En efecto, el artículo 337 dispone que todo menor puede salir del país con sus padres o con el padre supérstite o con su representante legal, presentando el registro civil de nacimiento en el caso de los padres biológicos o adoptivos, y según sea pertinente, o copia auténtica de la sentencia de adopción ejecutoriada o registro de detención de quien faltare.

En el artículo 338 se establece que si el menor va a salir del país solamente con uno de sus padres o con persona distinta de los representantes legales, debe obtener un permiso del parente que no viaja o de sus representantes legales, el cual deberá autenticarse ante notario o autoridad consular.

En el artículo 339 se asigna al Defensor de Familia la facultad de otorgar estos permisos cuando viaje solamente uno de los padres en los siguientes casos: nulidad, divorcio, separación de cuerpos en los que exista pronunciamiento sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de quien viaja con el menor; terminación de la patria potestad.

Igualmente se autoriza al Defensor de Familia (art. 340) para conceder tales permisos cuando el menor carezca de representante legal, se desconozca su paradero, no se encuentre en condiciones de otorgarlo o se halle en la situación consagrada en el artículo 94 del mismo Código, esto es, sufra impedimento mental.

En los artículos 341 a 347 se señala el procedimiento a seguir para la concesión del permiso, cuando ello corresponda al Defensor de Familia, tales como requisitos, pruebas, investigación, oposición al permiso, resolución de la petición, notificación, recursos, comunicación a las autoridades respectivas, vigencia del mismo, etc.

Finalmente en el artículo 348 se atribuye a los jueces de familia, o en su defecto a los jueces municipales, la facultad de conceder estos permisos cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre éstos y quienes detentan la custodia y el cuidado personal, caso en el cual se debe seguir el procedimiento verbal sumario señalado en el Decreto 2282 de 1989.

Al confrontar estas disposiciones con las autorizaciones transcritas de la ley de revestimiento, advierte la Corte que su contenido normativo encaja dentro de las materias que el legislador extraordinario estaba habilitado para regular, ya que ellas desarrollan una situación en la que se encuentra involucrado un menor como son los permisos para salir del país e igualmente se asigna competencia a los defensores de familia y jueces de familia o en su defecto municipales para otorgarlos en los casos en que la ley expresamente prevé y se señala el procedimiento a seguir en estos eventos.

Así las cosas no le asiste razón al demandante y en consecuencia los artículos 337 a 348 del Decreto 2737 de 1989 serán declarados exequibles, pero sólo en cuanto se refiere al debido ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas.

### 13. *Jurisdicción de Familia*

Aunque el artículo 349 no establece la jurisdicción de familia, como lo hizo previamente el Decreto 2272 de octubre 7, 89 en desarrollo de la Ley 30, 87, y se limita a encargarla de los asuntos de menores, cabe decir que el legislador no requería autorización constitucional especial para crearla, pues esto cabe dentro de sus facultades propias para regular el servicio público de justicia y para crear tribunales y juzgados (art. 58 C.N.). No puede entenderse en contra de lo anterior lo dicho por el artículo 164 constitucional, pues en este dispositivo se ordenó obligatoriamente a la ley establecer y organizar la jurisdicción del trabajo, lo que es distinto y bien podía hacer por sí sola, tanto como puede crear tribunales de comercio sin la expresa autorización que se le dio en el año de 1945.

### 14. *Edad de los inimputables*

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 201, "las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán... por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de diecisésis años", lo cual, en sentir del actor, modifica desfavorablemente para ellos el régimen general de los menores de dieciocho (18) años establecido por el mismo Código y vulnera el derecho de defensa de estas personas.

En verdad, debe tenerse en cuenta que en el sistema del Código es menor la persona que aún no ha cumplido los dieciocho (18) años (art. 28) y que los menores son considerados inimputables para efectos penales (art. 165 *ibidem*), por donde se ve

claramente, que, como lo confirman las disposiciones posteriores, sus normas tienen específica y completa vocación de aplicabilidad hasta que el menor deje de serlo a los dieciocho (18) años sin que se pueda llegar a inferencias diferentes por vías indirectas.

Entonces, como no existe una disposición clara y directa en contrario, que quiebre la regla general establecida y la evolución legislativa de la formación del decreto evidencia que la edad que inicialmente se tuvo en cuenta fue la de diecisésis (16) años hasta cuando la comisión entregó sus documentos al Gobierno, y se recuerda que la fase posterior muestra que ese límite de edad se varió entonces al de dieciocho (18) como hoy aparece, la conclusión es que por olvido se conservó en la disposición que se considera la edad de diecisésis (16) a pesar de que debió cambiarse a la de dieciocho (18) años y así debe entenderse.

Algo similar ocurrió con el numeral 3º que quedó diciendo que la medida cesará, se modificará o suspenderá "por haber llegado el menor a la edad de dieciocho (18) años", disposición que también debió cambiarse y que en efecto debe considerarse modificada por una norma especial y posterior que dice: "Si estando vigente la medida el menor cumpliera dieciocho (18) años, ésta continuará en vigor hasta obtener su rehabilitación, pero no se prolongará más allá de la fecha en que éste cumpla veintiún (21) años". (art. 217 *ibidem*).

Esta interpretación pone de relieve la coherencia sistemática que debe existir en la estructura y los componentes del Código y no crea una excepción, como sería excluir de su ámbito a quienes cometen una infracción penal después de cumplir diecisésis (16) años y estando sometidos a una medida de rehabilitación para someterlos a la regla de la imputabilidad que no les es propia, pues tal excepción solamente podría resultar de una regulación clara y específica.

#### 15. Creación de cargos

El artículo 351 crea varios cargos en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en clara violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional, pues la Ley 56 de 1988, en cuyo desarrollo y al abrigo de cuyas normas obró el Ejecutivo, en parte ninguna lo habilitaba para hacerlo así. No ve la Corte cómo pudo el señor Procurador derivar tales facultades de los numerales 4º y 8º del artículo 1º y para ello le basta transcribir tales disposiciones:

«LEY N.º 56 DE 1988  
(Noviembre 28)

Artículo 10. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revistese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente ley, para expedir un Código del Menor y regular los siguientes aspectos:

.....

4. La creación, organización y funcionamiento y régimen de las comisiones permanentes de familia para atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación para atender los casos de

violencia familiar, como medida de emergencia mientras se remite a las autoridades competentes.

8. La atribución de competencia a los Defensores de Menores, quienes en adelante se denominarán "Defensores de Familia", los requisitos para ejercer el cargo y el control jurisdiccional de sus actos.»

Lo anterior significa que el decreto-ley que se examina no podía crear dichos cargos porque no tenía autorización para ello, pero dejó a salvo las habilitaciones que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar puede tener en sus estatutos básicos u organizativos o en otras leyes para crear empleos de su dependencia, pues en estos casos la ley puede limitarse a crear el régimen general aplicable, para que sea utilizado por el establecimiento público respectivo en desarrollo de su relativa autonomía administrativa.

## VI. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

A. SON INEXEQUIBLES las siguientes disposiciones del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor):

1. Del artículo 104 la parte final que dice: "El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá los casos excepcionales en que, por motivos de interés público o necesidad social, el Defensor de Familia podrá apoderar a los adoptantes".
2. Del artículo 277 la frase final del numeral 17 que dice: "o la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".
3. El artículo 351.

B. SON EXEQUIBLES las siguientes disposiciones del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor):

1. Del artículo 31 su numeral 3º.
2. Del artículo 37 la expresión y "6º" de su inciso 1º.
3. Los artículos 43, 44, 45, 46 y 47.
4. Del artículo 48 la expresión "o los Defensores de Familia".
5. Del artículo 49 la expresión "a quienes hubieren comparecido".
6. Del artículo 51 su inciso 5º.
7. Del artículo 53 la expresión "y dirección del recurrente" de su inciso final.
8. Del artículo 57 su numeral 6º.

9. Del artículo 57 la parte final de su parágrafo 1º que dice: "fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección".
10. El artículo 61.
11. Del artículo 62 la expresión "o la sentencia de homologación, si fuere el caso".
12. Los artículos 63, 64, 65 y 66.
13. El artículo 70.
14. Del artículo 72 los numerales 1º y 2º y el parágrafo.
15. Del artículo 88 la expresión "de manera irrevocable".
16. Del artículo 92 la expresión de su inciso primero que dice: "o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal".
17. Del artículo 94 la expresión de su inciso 1º que dice: "o el de uno de ellos a falta del otro, manifestado personalmente ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción".
18. Del artículo 94 sus incisos 2º y 3º y el parágrafo 1º.
19. Los artículos 99, 101 y 103.
20. Del artículo 105 los ordinales 1, 4 y 5 de su parágrafo.
21. Del artículo 106 su literal c).
- 1 22. Del artículo 107 la expresión "y las entidades autorizadas por éste" de su inciso 1º.
23. Los artículos 108, 109, 110, 111 y 116.
24. Del artículo 118 la expresión "y las instituciones debidamente autorizadas por éste".
25. El artículo 120.
26. Del artículo 121 su inciso final.
27. Los artículos 122, 123 y 124.
28. Del artículo 125 la expresión "ni las instituciones autorizadas por éste para desarrollar programas de adopción".
29. Del artículo 125 la expresión final de su parágrafo que dice: "o la cancelación de la licencia de funcionamiento si el hecho se hubiere cometido por una institución autorizada para adelantar programas de adopción".
30. Los artículos 126, 127 y 128.
31. Del artículo 132 su inciso final).

32. Del artículo 136 la expresión "el Comisario de Familia o el Inspector de los corregimientos" de su inciso 1º.
33. El artículo 137.
34. Del artículo 138 la frase final que dice: "y si es rechazada la oferta, lo ordenado por el artículo 137. En este último caso, el funcionario tomará en cuenta en su decisión los términos de la oferta y los informes y pruebas presentados por el oferente para sustentar su propuesta".
35. Del artículo 145 inciso 3º o final.
36. El artículo 150.
37. Del artículo 160 su inciso segundo o final.
38. Del artículo 166 las palabras "doce (12)".
39. Del artículo 167 la expresión "mayores de doce (12) años y".
40. El artículo 169.
41. Del artículo 170 la expresión "y mayor de doce (12) años" de su inciso 1º.
42. Del artículo 178 la frase "y un mayor de doce (12) años".
43. Del artículo 180 las expresiones "o en su defecto el funcionario de policía" y "o un defensor designado de oficio" de su inciso 1º.
44. Del artículo 180 su párrafo.
45. El artículo 184.
46. Del artículo 201 su numeral 4º.
47. Del artículo 204 la frase final de su parágrafo 3º que dice: "La multa puede ser convertible en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario mínimo legal".
48. Del artículo 216 la frase final de su inciso 1º que dice: "o del Director del Centro donde se encuentre el menor, si es del caso".
49. Del artículo 223 la expresión de su inciso final que dice: "convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario mínimo legal de multa".
50. El artículo 271.
51. Del artículo 277 la frase del inciso inicial del numeral 4º que dice: "las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares, sobre los siguientes asuntos" y los literales a), b), c) y d) del mismo numeral, así como su inciso final.
52. Del artículo 277 los numerales 8, 13, 14 y 16.
53. Del artículo 278 su numeral 3º.
54. Del artículo 279 la expresión final de su inciso 2º que dice: "respecto de los autos solamente procede el recurso de reposición".
55. Del artículo 298 la expresión "y sin antecedentes penales o disciplinarios".

56. Del artículo 299 la expresión "tomar las medidas de emergencia correspondientes" del numeral 1º, el numeral 4º y la frase "tomando las medidas de urgencia que sean necesarias, mientras se remiten a la autoridad competente" del numeral 5º.

57. Del artículo 312 las expresiones "convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario" y "el Defensor de Familia" de su inciso 2º.

58. Del artículo 326 la expresión "convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario de multa" del inciso 2º y la expresión "o el Defensor de Familia" del inciso 4º.

59. Los artículos 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348 pero sólo en cuanto se refiere al debido ejercicio de las facultades extraordinarias.

60. El artículo 349.

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

*Rafael Baquero Herrera, Jorge Cárreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Álvarez (con salvamento de voto), Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Hugo Palacios Mejía, Conjuéz (con salvamento); Gustavo Gómez Velásquez (salvamento de voto), Carlos Esteban Jaramillo Schloss (con salvamento de voto), Ernesto Jiménez Díaz, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango (con salvamento parcial), Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, (salvamento de voto), Jaime Sanín Greiffenstein, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

#### SALVAMIENTO DE VOTO

Con todo respeto por la ilustrada opinión de la Corte, considero necesario salvar mi voto respecto de dos de las decisiones que se adoptaron en este negocio; y aclararlo respecto de una tercera.

##### *1. Debido proceso: el Defensor de Familia como apoderado de los adoptantes*

La sentencia ha resuelto que es inexistente la parte final del artículo 104 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), según la cual:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá los casos excepcionales en que, por motivos de interés público o necesidad social, el Defensor de Familia podrá apoderar a los adoptantes.

Según la sentencia, la inexistencia resulta de que la norma puede crear insalvables conflictos de intereses, con indefensión de las personas involucradas, sobre todo del adoptable, lo que conduce al quebranto de los principios del debido proceso.

Es cierto que el artículo 26 de la Constitución que, a primera vista, garantiza sólo la legalidad de los procesos, debe interpretarse teniendo en cuenta que si las normas relativas a los procesos merecen una protección especial es, ante todo, porque el proceso tiene el propósito de garantizar a cada persona una defensa adecuada de sus derechos.

De allí que si fuera evidente que la aplicación de la norma acusada, *en todos los casos, y sin posibilidades de otro remedio legal*, hubiera de conducir a situaciones en que el Defensor de Familia, actuando como apoderado de los adoptantes, tuviera conflictos de interés que impidieran una defensa adecuada de los derechos de las personas involucradas, yo no vacilaría en compartir la decisión de la Corte.

Sin embargo, el conflicto de intereses es sólo una *eventualidad*: por eso dice la sentencia: *pueden claramente resultar insalvables conflictos de interés*. Eventualidad contra la cual la norma misma establece salvaguardias. En efecto, ella califica de "excepcionales" los casos en los que el Instituto puede permitir que el Defensor de Familia apodere a los adoptantes; y exige que se reúnan motivos poco usuales también, para que se autorice tal apoderamiento. La norma, pues, confiaba en el Instituto para analizar, *caso por caso*, los eventuales conflictos de interés y evitarlos.

La falta de garantías para la defensa de los derechos de las personas involucradas no era, pues, en modo alguno, cierta, sino *eventual*, ni era una situación contra la que no se hubiesen previsto salvaguardias. En esas circunstancias, cuando no todos los efectos previsibles de la norma vulneran un derecho amparado por la Constitución, debe buscarse una técnica de redacción de la sentencia que respete el principio de la "economía legislativa", es decir, que proteja el derecho que la comunidad tiene a que el trabajo de sus legisladores, ordinarios o extraordinarios, produzca efectos. Por eso debió declararse *exequible* esta norma.

## 2. *La dirección de las relaciones diplomáticas*

El artículo 121 del Decreto, dice así:

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá suspender, temporal o definitivamente, las adopciones con un país que no ofrezca garantías a la protección de los menores beneficiarios de la adopción.

"El incumplimiento de la correspondiente decisión por parte de las instituciones que adelantan programas de adopción, acarreará la cancelación de la licencia de funcionamiento."

Solamente el segundo inciso fue acusado, y la Corte lo encontró *exequible*.

El segundo inciso, sin embargo, no tiene sentido, sino cuando se lo interpreta en unión con el primero; es decir, debe leerse en los siguientes o similares términos:

"Cuando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar suspenda las adopciones con un país que no ofrezca garantías a la protección de los menores beneficiarios de la adopción, ninguna institución que adelante programas de adopción podrá adelantárselas respecto de adoptantes de ese país, so pena de que se cancele su licencia de funcionamiento."

En otras palabras, la norma confiere a una entidad descentralizada, no al Presidente de la República, la facultad de hacer un juicio *general* respecto de las instituciones legales y administrativas que un país ha establecido para proteger a los menores adoptados. Y le da la facultad de sancionar a las entidades colombianas de adopción que se aparten de ese juicio.

Obsérvese que la facultad que se da al Instituto no recae, en este evento, sobre las personas naturales extranjeras que desean adoptar. Tampoco recae sobre algunas personas jurídicas extranjeras que participan en programas de adopción. El sujeto del juicio del Instituto es un país. Y el motivo de la condena no es la conducta de alguno de sus nacionales o de sus entidades, sino la deficiencia del conjunto de garantías, es decir, de los arreglos institucionales, que en ese país se aplican a la adopción.

Ahora bien: el juicio que haga el Instituto sobre las garantías que otro país ofrece en materia de adopciones, y las sanciones que imponga a quienes no acaten su juicio, es nada menos que un límite, impuesto por una entidad descentralizada, a las facultades que tiene el Presidente para dirigir las relaciones diplomáticas. Si el Presidente quisiera, para su mala fortuna, impulsar los programas de adopción con el país descalificado por el Instituto, se encontraría con que una entidad descentralizada los ha prohibido... Y ciertamente, la noticia de la descalificación contra un país, en asuntos de adopción, ha de perturbar las relaciones que el Presidente quiera mantener con ese país en otros asuntos. Las autoridades de todos los países resienten los pronunciamientos negativos que las autoridades de otros países hacen respecto de sus sistemas de garantías; y encuentran formas de hacer sentir su disgusto. Si Colombia ha de perturbar sus relaciones con otro país, debe ser porque el Presidente lo deseé así, conociendo y aceptando los riesgos y los costos, y sin que una entidad descentralizada le crea hechos cumplidos.

En caso de conflicto, el Presidente, que es al fin y al cabo Jefe de la Administración, prevalecerá sin duda sobre el Instituto. Pero la facultad que dio la Constitución al Presidente (artículo 120, numeral 20) para dirigir las relaciones diplomáticas, no puede entenderse como una facultad para prevalecer sobre diversos órganos de la administración que califican o descalifican por vía general el conjunto de garantías que existen en los demás países sobre ciertos asuntos. Por el contrario, debe entenderse como una facultad para tomar la iniciativa en materia de relaciones internacionales y señalar los caminos que el resto de la administración debe seguir.

En la medida en que el inciso acusado contribuye a dar eficacia a decisiones que no corresponde tomar al Instituto de Bienestar Familiar, sino al Presidente, debió ser declarado inexistente.

### 3. *El condicionamiento de la facultad reglamentaria*

El artículo 122 del Decreto dice:

"Las licencias de funcionamiento de las instituciones que desarrollen programas de adopción sólo podrán ser otorgadas por el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante resolución motivada y de conformidad con la reglamentación que expida la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la aprobación del Gobierno Nacional."

La Corte encontró que este artículo es conforme con la Constitución; y que no limita o condiciona la potestad reglamentaria que el artículo 120-3 concede al Presidente. El acto de la Junta no existe ni obliga sin la aprobación del Gobierno Nacional.

El asunto merece, a mi juicio, una aclaración.

En principio, la lectura de la norma transcrita sugiere que el Presidente de la República debe esperar a que la Junta Directiva del Instituto produzca un *acto formal*, es decir, una resolución motivada, para reglamentar la ley en el asunto de las licencias de funcionamiento. Y sugiere, también, que la facultad del Gobierno se limita a aprobar, o negar, la reglamentación que produzca la Junta.

Si tal fuera el alcance de la norma, ella implicaría límites en cuanto a la oportunidad y la extensión de la facultad reglamentaria del Presidente, que quedaría condicionada a las decisiones de un órgano inferior en la administración. Tales límites harían inconstitucional, e inexcusable, el artículo transcritto.

Sea del caso aclarar que la norma no se refiere a un *proyecto*: se refiere a un acto administrativo *formalmente producido*, así no tenga fuerza obligatoria mientras no reciba la aprobación del Gobierno.

La Corte, sin embargo, al pronunciarse sobre el asunto, utilizó una técnica de redacción que consiste en interpretar la norma, de tal manera que resulte constitucional. Es así como fue de opinión que el artículo 122 no impide al Presidente reglamentar en forma directa la ley, y que el reglamento que éste expida puede tener su origen en el "proyecto" de la Junta Directiva del Instituto.

Gracias a la interpretación que la Corte ha hecho, y que podría invocarse luego en defensa de los decretos reglamentarios que expidiere el Presidente de acuerdo con ella, estoy conforme con esta parte de la sentencia.

De la honorable Corte, con todo respeto:

Hugo Palacios Mejía, Conjuez.

#### SALVAMENTO DE VOTO

Por no compartir la decisión que sobre este punto se adoptó en la sentencia, y sin que ello en ningún momento implica desestima o irrespeto por la opinión de la mayoría en contrario, los abajo firmantes nos vemos precisados a salvar el voto en lo referente a la inexcusabilidad de la parte final del artículo 104, en cuanto allí se facultaba al Instituto de Bienestar Familiar para establecer los casos en que por motivos de interés público o necesidad social el defensor de familia podía apoderar a los adoptantes; ya que, acompañando al distinguido conjuez que integró la Sala Plena, consideramos que no es razón suficiente para ajusticiar por inconstitucional un precepto legal por la eventualidad de un conflicto de intereses que podrían llegar a presentarse en el respectivo juicio entre los generales de la sociedad y los particulares de la familia y, especialmente, del menor, con quebranto de los principios del debido proceso para este último, conforme lo dice la motivación del fallo en la parte en que de él nos separamos. Puesto que tal cual se explicó durante el debate, en aquellos

excepcionales casos en que el defensor de familia deba asumir la función de apoderado del adoptante, nos parece obvio entonces que para que no se vulneren los otros intereses legítimos que deben igualmente salvaguardarse en el proceso de adopción, actuará otro defensor de familia distinto del que excepcionalmente lo hace como apoderado de una de las partes de este *sui generis* procedimiento judicial, en el cual, en rigor, no puede en verdad decirse que se debaten intereses tan sólo particulares.

En nuestro parecer no puede olvidarse que la natural incompatibilidad que habría en defender dentro de un mismo proceso intereses que puedan llegar a ser contrarios, obviamente obligaría al concreto defensor de familia designado para tal efecto a sólo actuar en representación del adoptante a quien apodera, para que sea otro funcionario de la defensoría el que asuma la defensa de los restantes intervenientes o de los otros intereses que deban ser tomados en cuenta.

Es apenas elemental para nosotros pensar que al establecer el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los casos excepcionales en que el defensor de familia podía apoderar a los adoptantes, estatuiría igualmente la forma de remediar estas eventuales incompatibilidades por la gestión o defensa de intereses contrarios.

Por lo demás, y para reforzar nuestra opinión de no ser constitucional el que a un funcionario público se le asigne en un determinado momento entre sus atribuciones legales y reglamentarias las de la defensa de un interés particular —si es que se mita como tal es de los adoptantes—, cabría decir que el artículo 63 de la Constitución Nacional respecto de las funciones de los empleos lo único que manda es que las de cualquiera que exista estén detalladas en ley o reglamento; por manera que, pensamos nosotros, si la ley autorizaba mediante la parte del artículo 104 declarado inexequible que por medio de un reglamento se asignara tal función específica para eventos excepcionales en que existieran motivos de interés público o necesidad social, no se vulneraba con ello mandato superior alguno, sino que, por el contrario, tal norma legal se atemperaba en un todo a los dictados de la Carta Política.

Lo anterior sin olvidar que en este momento, y que sepamos no se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad del precepto que así lo ordena, existe, por ejemplo, la disposición que autoriza al Ministerio Público para que en los procesos penales pueda, según juzgue que debe hacerlo uno o lo otro, asumir o bien la actitud de acusador de quien tenga por autor o participe de un delito, ora bien, si cree que se acusa sin fundamento a un inocente, defenderlo, debiendo igualmente atender los intereses del civilmente perjudicado por la infracción de la ley penal. Así lo establece el artículo 122 del Código de Procedimiento Penal vigente, que en ello no introduce ninguna novedad en nuestro ordenamiento procesal sino que se limita a reproducir lo dispuesto en el mismo sentido en anteriores estatutos procedimentales.

Todo lo anterior nos lleva, como ya lo dijimos, a apartarnos con todo respeto de la decisión de la mayoría.

Fecha, *ut supra*.

*Manuel Enrique Daza Álvarez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Rafael Romero Sierra.*

## SALVAMENTO DE VOTO

Con relación a la declaratoria de inacequibilidad, relacionada con el artículo 104 del Decreto 2737 de 1989, concreto los motivos de mi disentimiento en estas breves razones:

1. La Constitución Nacional, en parte alguna, señala que siempre, indefectiblemente siempre, todo asunto litigioso debe contar con un apoderado de confianza para poder entender, en consecuencia, que se ha cumplido con la garantía consagrada por la Carta del debido proceso o de la eficacia del derecho de defensa.

2. Lo que si debe mediar siempre es una asistencia idónea, en este campo, la cual, en determinados casos y para mayor eficacia de los propósitos buscados por la ley, puede proveerse oficiosamente por parte de organismos estatales. La esfera de la protección debida al menor, ante las variadas vicisitudes que éste afronta (comisión de delitos o contravenciones, abandono, peligro físico o moral, etc.), suele ser campo propicio para que el Estado provoca gratuita y eficazmente a su debida representación. Como sana política bien puede excluir el ejercicio profesional remunerado, para evitar gravámenes económicos o para que lo que debe ser la aplicación de una medida de rehabilitación, no se vea sacrificada por un dispendioso litigio en donde el profesional del derecho pretenda imponer no la bondad y necesidad de la medida, sino sus peculiares concepciones o el dominio de sus intereses. De ahí que a nadie se le ocurra pensar que sea inconstitucional el que del defensor de familia (antes de menores) deba ser sustituido, insoslayablemente, por un togado nombrado por el menor, o por sus padres, o por su representante legal, o por el Ministerio Público. Se da por acertado y como ejercicio de una bien concebida disponibilidad de atribuciones oficiales, el que esa asistencia y representación la asuma un empleado oficial que tendrá siempre en mente y perspectiva los altos fines que consagra el artículo 11 del citado Decreto 2737/89, una inspiración siempre repetida en esta clase de estatutos.

3. El desacuerdo de la Sala Plena Mayoritaria reside en que a una materia eminentemente pública se le adjudica una connotación de inaceptable privacidad y que tal concepción no se apoye en la Carta ni el total contexto del Código del Menor, sino en un segmento de una de sus disposiciones.

En efecto, como la primera parte del artículo 104 señala, para el trámite de las adopciones, el que los adoptantes deben intervenir mediante abogado que curse la correspondiente demanda, sigue de ahí que este interés privado (el de adoptar) no pueda ser asumido, ni siquiera por excepción, por el defensor de familia. De ahí la inconstitucionalidad de la segunda parte del mentado artículo 104.

Pero, se olvida, en primer lugar, que bien pudo decir la ley que la pretensión de adoptar también pudiera ser instrumentalizada, integralmente, por el Instituto de Bienestar Familiar (defensor de familia). De donde, consagrar distinto propósito, como regla general, pero posibilitándose la aparición de excepciones, no nuda el asunto, así tratado, en reglamentación contraria a la Constitución Nacional. Y, en segundo lugar, que el tema es uno (la adopción), que tiene, en la actual legislación, una indiscutible caracterización de tema propio al derecho público, alejándose, cada vez más y en forma plausible, de formaletas privatistas, tan susceptibles de generar abusos y perjuicios en materia tan delicada y que trascienda a la familia misma y a la comunidad.

De ahí, entonces, que tanto la situación de los adoptantes como la del posible adoptado, debe mirarse bajo la misma óptica y mantenerse dentro del mismo nivel jurídico, para no distorsionar el contenido, coherencia y alcance de estos dispositivos. Con esta consideración, tan obvia, la consecuencia debió ser la de declarar la exequibilidad del comentado precepto.

4. La bondad de la norma declarada inexequible es evidente. El Estado, que prefiere a todo trance el dotar a quien carece de los beneficios espirituales y materiales de una familia, de tan valioso núcleo social, puede advertir, en ciertos casos, el que unos posibles adoptantes no resistan o no convenga gravarlos con los gastos de una representación forense de confianza, y, por tanto, auspicio una agencia de carácter oficial, esto es, la intervención más amplia y profunda del defensor de familia. Pudo, también, echar mano de alguno de los integrantes de la defensaría pública, con igual procedencia e igual legitimidad.

La mayoría ha tenido que imaginar que se trata de un asunto de naturaleza particular, cuando la calificación le es totalmente ajena y extraña. Y ha debido así mismo suponer que entre adoptantes y adoptados se dan intereses encontrados, incompatibles, que tienen que manejarse separada y autónomamente, cuando precisamente la unificación de los extremos en juego, por parte de un funcionario que sólo puede perseguir el beneficio del menor o de la familia que quiere conformarse, es lo predominante y por tanto no podrá decirse que representa a quien no merece ser adoptante. En esta conjunta asistencia, con observación completa de la situación de los dos grupos, está precisamente la eficacia de su función y la correcta aplicación del sano propósito de los fines perseguidos por el decreto analizado.

Lástima grande que la eventual posibilidad de tener que acudir a esta intervención del defensor de familia (que debe corregirse, ante la sentencia de inexequibilidad pronunciada, con la actuación de la defensaría pública), por motivos de interés público o de necesidad social, se haya cerrado, excluyéndose la economía procesal de esta doble representación, que, en definitiva, no es sino una: *la familia*.

De otro lado, se olvidó que del abundante volumen de atribuciones del defensor de familia (art. 277), sólo se escogió, para esta doble representación, una de ellas, lo relacionado con las adopciones.

Nadie dudará de que se ha privado, en asunto tan delicado y que se presta a especulaciones lucrativas que debieran estar vedadas en tema tal, de un instrumento de corrección muy válido, como lo era la excepción que prevela la glosada parte del artículo 104 del Decreto 2737/89.

Respetuosamente,

Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA NUMERO 082  
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Es exclusivo criterio del Presidente de la República, la derogatoria de un decreto de Estado de Sitio, al considerar que tal medida no produce, los resultados, para los cuales fue expedida.

Exequible el Decreto 2384 de 1990.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2233 (356-E)

Revisión constitucional del Decreto 2384 de octubre 9 de 1990, "Por el cual se levanta una reserva especial en el control automático de constitucionalidad del Decreto 1926 de 1990".

Aprobada en Acta No. 26.

Bogotá, D.C., veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, copia auténtica del Decreto Legislativo No. 2384 de octubre 9 de 1990, para su revisión constitucional. Dentro del término de fijación en lista no hubo intervención ciudadana conforme lo acredita la Secretaría General de la Corte en su informe de octubre 18 de 1990.

Surtidos todos los trámites que para el control automático de esta clase de normas establecen la Carta y el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a decidir definitivamente sobre la exequibilidad del decreto *sub examine*.

## II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto objeto de revisión consta en la fotocopia del mismo que se inserta a continuación:

### «DECRETO NÚMERO 2384 DE 1990 (Octubre 9)

*“Por el cual se levanta una reserva especial en el control automático de constitucionalidad del Decreto 1926 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 el Decreto 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que ante la acción persistente de grupos antisociales, por medio de amenazas y atentados contra miembros de la Rama Jurisdiccional, se dispuso rodearlos de todas las garantías orientadas a salvaguardar su integridad personal y el oportuno cumplimiento de sus responsabilidades;

Que en desarrollo de tal propósito se expidió el Decreto 1894 de 1989, por el que se consagró una reserva especial en el control automático de constitucionalidad de los decretos de estado de sitio;

Que el artículo 3º del Decreto 1894 de 1989 dispuso que “el procedimiento seguido por el control automático de constitucionalidad de los decretos de estado de sitio, tendrá carácter reservado, con excepción de la sentencia;

La sala Constitucional adoptará sus decisiones por mayoría de votos, según certificación de su Presidente, sin que haya necesidad de indicar el nombre de los Magistrados que aprobaron la ponencia, ni los de los disidentes”;

Que en desarrollo de tal procedimiento la Corte Suprema de Justicia se ve obligada a guardar reserva en el trámite, estudio y aprobación del Decreto 1926 de agosto 24 de 1990;

Que el debate sobre la constitucionalidad de dicho decreto, por su trascendencia, es asunto que interesa a la Nación entera la cual tiene derecho a conocer las razones que se aducen en favor o en contra de su exequibilidad;

Que la Corte Suprema de Justicia, a través de su Presidente, ha solicitado de manera expresa el levantamiento de la reserva legal contenida en el Decreto 1894 ... para el trámite del Decreto 1926 de 1990;

Que en desarrollo de tal anhelo nacional no se perturba la seguridad de los miembros de la Rama Jurisdiccional, ni se desconoce su integridad, autonomía e independencia si se levanta la reserva especial contenida en el artículo 3º, del Decreto 1894 de 1989, únicamente frente al trámite de constitucionalidad del Decreto 1926 de 1990.

**DECRETA:**

**Artículo 1º.** Levantar la reserva especial a que se refiere el artículo 3º, del Decreto 1894 de 1989, sólo para los efectos del control de constitucionalidad del Decreto 1926 de 1990.

**Artículo 2º.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 9 de octubre de 1990.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Julián César Sánchez García*; el Ministro de Relaciones Exteriores *Luis Fernando Jaramillo Correa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Muñoz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdívieso Sarmiento*; el Ministro de Comunicaciones, *Alberto Casas Santamaría*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*; 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 Sánchez Ulloa*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Francisco Posada de la Peña*; el Ministro de Salud, *Antonio Navarro Wolf*. »

### III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio de noviembre 2 de 1990 la señora Procuradora General de la Nación (encargada) conceptuó en favor de la inexequibilidad del decreto objeto de revisión. Son sus razones en resumen, las siguientes:

1. El Decreto que se estudia cumple con los requisitos formales que prevé el artículo 121 de la Carta Fundamental pues lleva la firma del Presidente de la República y la de los Ministros del Despacho; sus determinaciones son de carácter transitorio, dada que el artículo 2º consagra expresamente que dicho ordenamiento suspende las normas que le sean contrarias, y rige mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional.

2. A juicio de la Procuradora "... la medida tomada por el Presidente en el Decreto 2384 de 1990 no sirve para el restablecimiento del orden público, por cuanto la reserva del trámite de los procesos constitucionales que se adelantan ante la Corte

Suprema de Justicia, ni fueron causa de la alteración del orden público y la reserva de dichos asuntos se dio para proteger la integridad de los magistrados y el Procurador General, de los grupos de criminales encargados de alterar el orden público y como tales objetivos no son los mismos que motivaron la declaratoria del estado de sitio, es lógico concluir que no existe ninguna relación de conexidad entre los motivos contenidos en el Decreto 1038 de 1984, expuestos por el ejecutivo para declarar en estado de sitio todo el territorio nacional y los motivos que originaron la expedición del Decreto 2384 de 1990, como era dar a la publicidad, por ser de interés público o criterio del gobierno, las razones que se aducen en el control constitucional, en favor o en contra de la exequibilidad de la convocatoria a la Asamblea Constituyente del 9 de diciembre de 1990, por lo tanto el decreto estudiado es inconstitucional por falta de conexidad".

3. Por otra parte, la Procuraduría señala que "... la medida adoptada en el decreto bajo estudio, legisla para un asunto en particular, al levantar la reserva, impuesta para todos los asuntos de revisión automática de la Corte Suprema de Justicia, cuando las leyes deben ser de carácter general y no para asuntos particulares o accidentales".

4. Finalmente advierte que "... la declaratoria de inexequibilidad de la medida contenida en el Decreto 2384 de 1990, es inocua por cuanto ésta ya tuvo sus efectos jurídicos y cumplió con sus objetivos, que eran dar a la publicidad el trámite de revisión constitucional del Decreto 1926 de 1990".

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Decreto 2384 de 1990 deroga parcialmente el Decreto 1894 de 1989 al levantar la reserva especial a que se refiere el artículo 3º de este último, permitiendo conocer a la opinión pública el procedimiento seguido en el control automático de constitucionalidad de los Decretos Legislativos, especialmente en lo que tiene que ver con las razones que se aducen en favor o en contra de exequibilidad.

Ha sostenido la Corte de manera reiterada, el criterio según el cual cuando un decreto legislativo deroga total o parcialmente a otro, sólo resulta revisable su constitucionalidad en lo referente a los requisitos de forma.

La Corporación reitera la tesis expuesta en la Sentencia No. 126 de 7 de diciembre de 1988 (Magistrado Ponente: Dr. Jairo E. Duque Pérez).

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

La regla general establecida en el párrafo de artículo 121 es la del control o revisión forzosa de constitucionalidad de todos los decretos legislativos que dice el Presidente en ejercicio de los poderes que aquél le otorga incluidos aun los que derogan otros del mismo linaje, todos los cuales están sujetos a requisitos formales

cuyo includible cumplimiento debe constar la Corte. Cualquiera excepción a dicha regla, tiene que emanar directamente de la Constitución y ni siquiera una disposición legal podrá sustraerlo al control automático antes señalado".

Insiste la Corporación en esta oportunidad en sostener que cuando un Decreto Legislativo deroga a otro total o parcialmente, no procede la confrontación sobre su constitucionalidad en lo concerniente a su aspecto material, es decir, sobre su contenido de fondo, siempre que no afecten agregó la Corte en esta oportunidad derechos básicos de las personas.

Halla razón de ser lo anterior en la idea de la operancia normal y ordinaria que informa la Constitución y que impone la aceptación de cualquier medida que derogue la vigencia de las reglas de excepción. Siendo estas últimas de carácter especial, porque representan una solución de continuidad temporal, al sistema jurídico bajo el cual se rige la Nación, su abrogación significa el restablecimiento de la normalidad. Y de ahí que dentro de este contexto jurisdic和平政治的, no interese ni haya necesidad de indagar ni ejercer control jurisdiccional alguno sobre las condiciones o requisitos de fondo del Decreto Legislativo, por el cual se recobra esa normalidad jurídica. Y ello encuentra pleno respaldo en los artículos 121 y 120-7 de la Constitución, que atribuyen competencia al Presidente de la República para conservar el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado, así que también será aquel mismo funcionario quien tenga la facultad discrecional para estimar si en un momento dado debe derogar total, parcial o circunstancialmente las medidas extraordinarias adoptadas al efecto, si es de su criterio que se tornan inocuas, inefficientes o inconducentes.

Dentro de este orden de ideas, la exigencia de relación de conexidad entre los motivos contenidos en el Decreto 1038 de 1984 y las medidas adoptadas por el Decreto 2384 de 1990, que exalta de menos la Procuraduría General de la Nación, es condición de fondo, que por lo dicho escapa al control de la Corte. Planteamiento de esta misma índole es el que hace esta misma funcionaria al considerar que el Decreto 2384 no tiene alcance general.

De acuerdo con lo antes dicho y reiterado el precedente jurisprudencial de que se ha dado cuenta, ha de revisarse la constitucionalidad del Decreto 2384 de 1990, "por el cual se levanta una reserva especial en el control automático de constitucionalidad del Decreto 1926 de 1990" en cuanto hace a los requisitos de forma de su expedición.

Efectuado ello esta Corporación, se observa que dicho decreto cumple con las formalidades previstas en la Constitución para los de su especie, toda vez que fue expedido por el señor Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. (Art. 121, inciso 2º).

## V. DISCUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto de la Procuradora General de la Nación (E),

**RESUELVE:**

DECLARAR EXECU<sup>BLE</sup> por ajustarse a la Constitución Nacional el Decreto 2384 de 1990 "Por el cual se levanta una reserva especial en el Control Automático de constitucionalidad del Decreto 1926 de 1990".

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

*Simón Rodríguez Rodríguez, Presidente (E); Luis Fernando Álvarez, Conjuez; José Enrique Arboleda Valencia, Conjurz; Juan Benavides Patrón, Conjurz; José Alejandro Bonifacio Fernández, Conjurz; Germán Giraldo Zuluaga, Conjurz; César Gómez Estrada, Conjurz; Héctor Gómez Uribe, Conjurz; Ramón Madridán de la Torre, Conjurz; Hernando Morales Molina, Conjurz; Hugo Palacios Mejía, Conjurz; Alfonso Suárez de Castro, Conjurz; Alvaro Tafur Galvis, Conjurz; Arturo Valencia Zea, Conjurz; Jaime Vidal Perdomo, Conjurz; Rafael Méndez Arango.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria General*

SENTENCIA NUMERO 083  
ESTADO DE SITIO

RESUMEN

Solamente en caso de perturbación del orden público o de guerra exterior, puede el Presidente de la República, imponer tributos excepcionales o contribuciones forzosas, con miras al restablecimiento de la paz. Impuesto de Guerra.

Exequible el Decreto 1071 de 1991.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Expediente número 2355 (387-E)

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1071 de 24 de abril de 1991 "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su establecimiento".

Aprobada por Acta número 27.

Bogotá, D.E., veintiséis (26) de junio 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 Legislativo número 1071 de 24 de abril de 1991, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público y a su establecimiento".

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 1071 DE 1991 (Abril 24)

*“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 Legislativo 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 mediante el Decreto Legislativo 416 del 11 de febrero de 1991, se dictaron medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se crearon contribuciones especiales de carácter temporal y extraordinario, destinadas exclusivamente a financiar los gastos que ocasione enfrentar la acción terrorista de los grupos armados que continúan perturbando el orden público;

Que la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de su Sala Plena proferida el 18 de abril de 1991, encontró ajustada a la Constitución Política la creación por parte del Gobierno Nacional de Contribuciones Especiales de carácter excepcional y transitorio, destinadas al restablecimiento del orden público, con fundamento en las atribuciones consagradas en el artículo 121, en armonía con los artículos 43 y 206 de la misma;

Que en la misma Sentencia se declaró inexcusable la Contribución Especial a que se refería el artículo 2º del mencionado Decreto 416, por considerar que el mismo establecía una imposición con carácter retroactivo;

Que los recursos de que dispone el Estado, aún son insuficientes para atender la situación excepcional de orden público generada por la acción perturbadora de los grupos armados, razón por la cual se hace imperativo obtener recursos fiscales con carácter extraordinario y temporal, con el fin de destinarlos exclusivamente a financiar los requerimientos de las Fuerzas Armadas y de los organismos de seguridad, en orden a combatir las causas por las cuales se declaró el estado de sitio.

#### DECRETA:

Artículo 1º. Mientras subsista turbado el orden público, y en estado de sitio todo el territorio nacional, créase una Contribución Especial para el Restablecimiento del Orden Público, a cargo de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que tengan el carácter de declarantes por el año gravable de 1991.

Esta contribución será equivalente al 5% del impuesto de renta y complementarios generado por dicho año y se liquidará en la declaración de renta y complementarios correspondiente al año gravable de 1991.

No estarán obligados a liquidar y pagar la contribución especial para el restablecimiento del orden público de que trata este artículo, las personas naturales o sucesiones ilíquidas, que sean no declarantes o cuyo impuesto de renta y complementarios a cargo por el año gravable de 1991, fuere inferior a un millón doscientos veinte mil pesos (\$1.220.000).

**Artículo 2o.** Los ingresos por concepto de la Contribución Especial para el Restablecimiento del Orden Público, creada en el artículo anterior, serán destinados exclusivamente a atender la creación y equipamiento de brigadas móviles del Ejército y la Policía Nacional, así como a los gastos de funcionamiento e inversión de éstos y de las Fuerzas Armadas y Organismos de Seguridad del Estado, tales como, servicios personales, adquisición de equipos, materiales, suministros, armas, municiones, combustibles y repuestos, dotación de soldados y agentes, mantenimiento de equipo aéreo o terrestre, suministro de raciones de campaña, alimentación de soldados, comunicaciones y transportes, servicios de inteligencia, pago de recompensas y otros gastos reservados, apoyo a operaciones militares y policiales, y a la construcción de cuarteles, puestos de guardia y otras instalaciones militares y de policía.

**Artículo 3o.** Para la cancelación de la contribución especial para el restablecimiento del orden público de que trata el artículo 1o. del presente decreto, se deberá calcular y pagar un anticipo en el año de 1991.

Para el solo efecto de determinar quiénes están obligados al pago del anticipo, se tomarán en cuenta los obligados a presentar declaración de renta y complementarios por el año gravable de 1990. Dicho anticipo se calculará como una suma equivalente al 5% del impuesto de renta y complementarios declarado por dicho año gravable.

Cuando se presente la declaración de renta por el año gravable de 1991, los contribuyentes liquidarán la contribución y restarán de la misma el monto de los anticipos cancelados, debiendo pagar con la misma el faltante o imputar el sobrante como abono al impuesto de renta y complementarios de dicho año, o solicitar su devolución, según el caso.

Las personas naturales o sucesiones ilíquidas, obligadas a presentar declaración de renta y complementarios, cuyo impuesto por el año gravable de 1990, fuere inferior a un millón de pesos (\$1.000.000), no estarán obligadas a pagar el anticipo a que se refiere este artículo.

**Artículo 4o.** Los contribuyentes obligados a cancelar el anticipo de que trata el artículo anterior, deberán pagarlo dentro de los términos fijados para el pago de las cuotas del impuesto de renta y complementarios para el año gravable de 1991.

Quienes ya hubieren presentado su declaración de renta y complementarios o cuyo vencimiento para presentarla, ya se hubiere producido a la fecha de vigencia del presente decreto, deberán pagar el anticipo de que trata el artículo 3o. antes del 15 de mayo de 1991.

Para este fin, tales contribuyentes deberán pagar el anticipo, sin que se cause sanción de corrección ni intereses, siempre que se realice antes del vencimiento señalado.

Artículo 5o. Los contribuyentes del impuesto de renta y complementarios que a la fecha de vigencia de este decreto, ya hubieren presentado la declaración de renta y complementarios y que tuvieren un exceso de pago originado en la cancelación de la contribución a que hace referencia el artículo 2º del Decreto 416 de 1991, podrán compensar dichos pagos, imputándolos como parte del pago del anticipo a que hace referencia el artículo 3o. de este decreto, o solicitar su devolución.

Artículo 6o. Al incumplimiento de la obligación de liquidar y pagar la contribución especial para el establecimiento del orden público y los anticipos de la misma, se le aplicará el régimen sancionatorio establecido en el Estatuto Tributario, con sujeción al procedimiento allí consagrado, para lo cual la Dirección General de Impuestos Nacionales ejercerá el correspondiente control.

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 los 24 días del mes de abril de 1991:

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Gobierno, *Humberto de la Calle Lombana*; el Viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones del Despacho del Ministro, *Rodrigo Pardo García-Peña*; el Ministro de Justicia, *Jaime Ciro Angel*; el Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las funciones del Despacho del Ministro, *José Elías Melo Acosta*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*; la Ministra de Agricultura, *Maria del Rosario Siñues Ulloa*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Ernesto Samper Pizano*; el Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Vergara Muñoz*; el Ministro de Educación Nacional, *Alfonso Valdés 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 se presentaron varios escritos de distintos ciudadanos, algunos para impugnar y otros para coadyuvar la constitucionalidad del decreto objeto de revisión, como se verá a continuación:

#### A) *Impugnaciones*

El ciudadano Germán Alirio Pinzón Martínez considera que el Decreto 1071 de 1991 viola los artículos 43, 76-14, 121, 206 y 212 de la Constitución Nacional, por

cuanto al crear un tributo que sólo será efectivo el 31 de diciembre de 1991 está "descuidando e ignorando la naturaleza esencialmente temporal y transitoria de las normas de estado de sitio", pues no se sabe con certeza si para esa fecha subsisten las causas que dieron origen a la declaratoria de estado de sitio.

Además, afirma que como dicho ordenamiento condiciona la efectividad de las medidas adoptadas a una fecha futura, como es el 31 de diciembre de 1991, época para la cual puede estar rigiendo o no el estado de sitio, queda plenamente demostrado, en su entender, que "no existe una verdadera conexidad entre el estado de emergencia en que se fundamenta y las medidas adoptadas en él por el Gobierno".

#### B) *Coadyuvancias*

1. Los ciudadanos Mauricio Rodríguez Agudelo y Ricardo H. Monroe Church defienden la constitucionalidad del decreto, pues en su criterio el ordenamiento expedido cumple con el requisito de conexidad que se exige para esta clase de normas, ya que está íntimamente relacionado con los fundamentos del Decreto 416 de 1991, que fue declarado excusable por esta Corporación.

Y en cuanto al contenido del mismo, señalan que no afecta derechos adquiridos ya que los sujetos pasivos de la obligación tributaria son los contribuyentes del impuesto sobre la renta que tengan el carácter de declarantes por el año gravable de 1991.

Finalizan diciendo que el mecanismo del anticipo para efectos del recaudo de la contribución especial es un sistema que consiste en el pago de un impuesto con anterioridad a la causación material del mismo, que no viola mandato alguno y que por el contrario ya existe dentro de la legislación vigente en materia tributaria.

2. Por su parte los ciudadanos Nidia Patricia Narváez G., Humberto Aníbal Restrepo V. y Germán Eduardo Calderón N., afirman que el decreto que se examina tiene estrecha relación de conexidad con las causas que sirvieron de fundamento para declarar turbado el orden público ya que está dirigido a obtener recursos fiscales exclusivamente destinados a financiar los requerimientos de las fuerzas militares y organismos de seguridad del Estado encargados de restablecerlo.

Igualmente manifiestan que la contribución creada es una obligación tributaria distinta del impuesto de renta y complementarios, que solamente toma como base este último para poder determinar la base gravable de aquella y su pago surge a partir de la presentación de la declaración de renta y complementarios por el año de 1991 por lo que no tiene efectos retroactivos.

En relación con el pago anticipado de dicha obligación, sostienen que "el anticipo es sólo una forma de recaudo ideada por el Estado que no está ligado a la causa generadora de la contribución, por lo tanto, no consulta capacidad económica alguna ya que al momento de ser exigido no ha ocurrido aún el hecho sobre el cual hipotéticamente se generaría la contribución (presentación de la declaración de renta y complementarios por el año gravable de 1991)", de manera que si no hay obligación principal, esto es, que si no hay causa generadora de la contribución especial "el Estado deberá efectuar la correspondiente devolución de lo cancelado a título de anticipo, o en forma parcial, según el caso".

Finalmente, aclaran que "el anticipo en sí mismo considerado, no puede ser tenido como un impuesto o una contribución, toda vez que los elementos propios de todo tributo no se dan en él, sino que simplemente dicha figura debe ser entendida como un sistema de pago anticipado que persigue ir abonando la deuda del impuesto con anterioridad a la causación material y formal de la obligación tributaria, y que es propio del Ejecutivo el establecer las obligaciones accesorias del tributo, como legislador extraordinario, lo que sería en este caso la forma de pago a manera de anticipo", y concluyen que en consecuencia el decreto analizado se encuentra ajustado a las normas constitucionales.

#### IV. EL PARÉNTESIS FISCAL.

El Jefe del Ministerio Público pide a la Corte declarar exequible el decreto materia de examen, pues además de que cumple con los requisitos formales estatuidos para esta clase de ordenamientos, guarda relación de causalidad con los motivos que determinaron la declaratoria del Estado de Excepción, ya que las medidas adoptadas están destinadas al "fortalecimiento de la infraestructura y capacidad operativa del estamento armado del país en orden a contrarrestar la actividad de grupos subversivos".

Para rechazar el argumento del ciudadano impugnante dice el Procurador que el Decreto 1071 de 1991 es transitorio y temporal "en la medida en que condiciona, en forma absoluta, la creación y existencia de la contribución especial a la subsistencia de los factores que turbaron el orden público y la persistencia del estado de sitio en todo el territorio nacional. Se configura en este caso, la existencia de una condición que tendrá el carácter de suspensiva, en el evento en que el estado de sitio desaparezca antes del 31 de diciembre de 1991, y resolutoria si desaparece con posterioridad a esa fecha, ya que si se produce antes no se genera la obligación tributaria, mientras que si la condición se realiza después, elimina la obligación tributaria que nació y que todavía no ha sido solucionada". Anota aquí la Corte que por supuesto lo último es incorrecto, pues si la norma desaparece después del 31 de diciembre de 1991 por levantarse entonces el estado de sitio, la obligación tributaria ha nacido y perdura y debe ser pagada si ya no lo ha sido.

En cuanto al pago anticipado de la contribución especial, manifiesta que en su criterio son constitucionales las normas del decreto que así lo consagran, pero por razones distintas a las aducidas por la Corte en la sentencia número 50 de 1991 ya que "el pago por el sistema de anticipos constituye la creación de una obligación tributaria independiente" si se tiene en cuenta que ésta se consolida en cabeza del sujeto pasivo únicamente en la fecha que se consolide el impuesto de renta y complementarios por el año de 1991, es decir, el 31 de diciembre de 1991, momento a partir del cual nace a la vida jurídica la obligación tributaria especial, puesto que al ser el impuesto de renta y complementarios un impuesto de período, la determinación de los sujetos pasivos únicamente se viene a determinar con certeza el 31 de diciembre de 1991, de donde se deduce que "el cobro de la contribución sólo puede verificarse, válidamente, en el año de 1992, de suerte que pretender el pago de la misma en 1991 equivale a exigir el pago de una obligación que no existe, se trata de un cobro basado en meras expectativas". Es de observar que este planteamiento de la vista fiscal es igualmente erróneo, como se verá después.

De otra parte considera que el cobro de tal contribución carece de causa frente a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios por el año de 1990, porque éstos no son sujetos pasivos de la contribución decretada, pues lo son aquellos contribuyentes de 1991 que no necesariamente son los mismos del año de 1990, pero como la norma impone el pago de dicho anticipo, en su entender, "ésta sería entonces la causa de la nueva obligación tributaria lo que es perfectamente viable dentro de la facultad impositiva del Jefe Supremo de la Administración. Así las cosas, se perfida la creación de la segunda contribución especial que se había anunciado".

Para concluir señala que en caso de no acogerse este ratiocinio, debe reiterarse el planteado en la sentencia tantas veces citada en el sentido de valorar esta obligación como "una mera proyección para poder contar con una base cierta sobre la cual aplicar el gravamen establecido".

## 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 establecido en los artículos 121 y 214 de la Carta Política.

### b) *Requisitos formales*

El decreto los cumple a cabalidad, ya que se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho y su vigencia es temporal pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del mismo, sólo rige "mientras subsista turbado el orden público, y en estado de sitio todo el territorio nacional". Igualmente se limita a suspender los preceptos que le sean contrarios tal como se lee en su artículo 7º.

### c) *Antecedentes*

Mediante el Decreto Legislativo número 416 del 11 de febrero de 1991, el Gobierno Nacional creó una serie de contribuciones especiales de carácter temporal y extraordinario con el único fin de obtener recursos fiscales destinados a financiar los requerimientos de las Fuerzas Armadas y los organismos de seguridad del Estado para hacer frente a la gran escalada de actos terroristas cometidos por distintos grupos armados contra vehículos de transporte público, oleoductos, sistemas de transmisión de energía eléctrica, medios de comunicación y otros bienes destinados a la prestación de servicios públicos y así poder restablecer prontamente el orden.

Dicho ordenamiento legal fue revisado por esta Corporación en sentencia número 50 del 18 de abril de 1991 en la que se declararon exequibles la mayoría de sus disposiciones con excepción del artículo 2º, en el que se creaba un tributo especial que debían pagar los contribuyentes del puesto sobre la renta y complementarios obligados a presentar declaración de renta, equivalente al 5% del impuesto liquidado de renta y complementarios, para el año gravable de 1990. Dicha contribución debía liquidarse en la declaración de renta de tal año y cancelarse dentro de los plazos señalados para su pago; y el artículo 7º que autorizaba al Presidente de la

República para destinar la suma que considerara conveniente de los recursos obtenidos para "restablecer y mantener la prestación del servicio público de transporte por parte de los particulares", mandatos que la Corte declaró inexequibles por violar el primero de los citados el artículo 30 de la Carta Política, dada su aplicación retroactiva y el segundo, por lesionar los artículos 121, 122 y 210 inciso 3o.

En atención a tales acontecimientos, el Gobierno nacional, considerando que los recursos fiscales que se recaudarían eran "insuficientes" para atender la situación de orden público generada por la acción perturbadora de los grupos armados, optó por expedir el Decreto número 1071 de 1991, que es hoy materia de revisión, estableciendo nuevamente la contribución especial a que hacia alusión el artículo 2o. del Decreto 416 de 1991, pero ya no referida a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios para el año de 1990, sino a los de 1991, sancionado de esta forma el vicio de inconstitucionalidad que la aquejaba.

#### d) *Conexidad*

Ha sido doctrina aceptada y jurisprudencia inalterada de esta Corporación que las medidas que se dicten durante el Estado de Excepción deben referirse a materia que corresponda a las causas que determinaron la anomalía política que vive el país y se dirijan a restablecer la paz y la tranquilidad ciudadana, a prevenir la extensión de la crisis y a impedir la concurrencia de las circunstancias agravantes o a combatirlas.

En el caso de estudio no le cabe duda a la Corte que este requisito se encuentra plenamente satisfecho, pues para nadie es desconocido que aún continúan cometiéndose actos terroristas contra tiendecitas, torres de energía y de comunicaciones, puentes, carreteras, etc., y acaeciendo otros hechos de violencia, por parte de distintos grupos armados que perturban en forma ostensible la paz y tranquilidad pública causando mayor alarma en todos los ciudadanos y la medida que se adopta en el ordenamiento que se examina tiene como único fin recaudar fondos para dotar en mejor forma a las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado para que puedan combatir en forma rápida, eficaz y oportuna dichos actos, mediante la creación y equipamiento de brigadas móviles, construcción de cuarteles, puestos de guardia, dotación de equipo, materiales, armas, municiones, combustibles, repuestos, medios de comunicación, servicios de inteligencia, etc., y así buscar el restablecimiento del orden público turbado.

#### e) *Contenido del decreto*

En el artículo 1o. del Decreto 1071 de 1991 se crea, como ya se dijo, una contribución especial para el restablecimiento del orden público, a cargo de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que tengan el carácter de declarantes por el año gravable de 1991, equivalente al 5% del impuesto sobre la renta y complementarios generado por ese año, la cual se debe liquidar en la declaración de renta correspondiente a dicho ejercicio.

Igualmente consagra que las personas naturales o sucesiones iliquidadas que sean no declarantes o cuyo impuesto de renta y complementarios por el año gravable de

1991 fuere inferior a un millón doscientos veinte mil pesos (\$1.220.000) no están obligados a liquidar y pagar dicha contribución especial.

Sobre este punto cabe anotar que si bien es cierto que el artículo 43 de la Carta Política sólo autoriza al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales para imponer contribuciones en "tiempo de paz", no es menos cierto que esta misma disposición permite implícitamente que en tiempo de "no paz" otras autoridades distintas de los órganos representativos que allí se mencionan puedan establecer contribuciones, como es el caso único del Presidente de la República quien en desarrollo de las atribuciones que le confiere el artículo 121 *ibidem*, está facultado para crear tributos excepcionales o contribuciones forzosas destinadas a atender necesidades de orden público y con el fin exclusivo de combatir o reprimir las causas que dieron origen a su alteración, sin que en tales eventos tenga atribución alguna para sustituir el régimen tributario ordinario; la normación del artículo 122 en cuanto a impuestos se refiere no es aquí materia de examen por obvias razones.

Este criterio ha sido expuesto por esta Corporación en distintos pronunciamientos siendo el más reciente el contenido en la sentencia número 50 de abril 18 de 1991, de donde se tomarán algunos apartes que vale la pena citar a continuación por cuanto resultan totalmente aplicables al caso que se examina.

"No puede desconocerse, sin embargo, que el texto constitucional establece excepciones a ese principio general para tiempos de anormalidad o tiempos de 'no paz', como el declarado por el Decreto 1038 de 1984, que fluyen del texto del artículo 43 superior, en el sentido de permitir que el Gobierno pueda ejercer la soberanía impositiva con carácter excepcional y restrictivo, para restablecer el orden público político. A ello equivale la hipótesis de falta de paz que lo autoriza para imponer contribuciones, pues durante esas épocas la competencia atribuida al Congreso no es excluyente".

Y más adelante agregó refiriéndose a la situación que hoy impera:

"Por ello la situación actual puede enmarcarse dentro del supuesto de falta de paz que contempla el texto constitucional, porque es ajeno a la tranquilidad, sosiego y concordia que debe existir en la sociedad y que caracteriza la ausencia de guerra. Ante esta situación es claro que el Ejecutivo está autorizado para imponer contribuciones extraordinarias que se relacionen con el restablecimiento del orden".

En este orden de ideas, como la contribución especial que se analiza está destinada a atender situaciones de orden público y no sustituye la legislación tributaria ordinaria, será declarada exequible por no contrariar mandato constitucional alguno y especialmente respetar la inviolabilidad de los derechos adquiridos en materia tributaria, pues su regulación tiene efectos "profuturo".

En el artículo 2o. se señala en forma clara y precisa en qué elementos o para qué fines se utilizará el dinero que se recaude por concepto de la contribución especial a que alude el artículo 1o., observando la Corte que todos están encaminados a mejorar la dotación y el equipo de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como asegurar su debido funcionamiento, con el fin de que puedan enfrentar la acción terrorista desatada y en esta forma lograr el pronto restablecimiento del orden público, lo que se aviene al ordenamiento Superior.

En cuanto atañe al artículo 3o., advierte la Corte que en él se adoptan distintas medidas, a saber, se establece el mecanismo del anticipo para efectos del recaudo de la contribución especial y se señala el monto del mismo, el cual equivale al 5% del impuesto de renta y complementarios declarado por el año de 1990. Además, se autoriza al contribuyente para que cuando presente su declaración de renta por el año de 1991, liquide la citada contribución y reste de ella el monto de los anticipos cancelados, debiendo pagar con la misma el faltante o imputar el sobrante como abono al impuesto de renta, o solicitar su devolución, según el caso.

Y en su inciso tercero prescribe que no están obligados a pagar el anticipo las personas naturales o sucesiones iliquidadas obligadas a presentar declaración de renta y complementarios cuyo impuesto por el año gravable de 1990 fuere inferior a un millón de pesos (\$1.000.000).

Como se puede apreciar esta disposición legal consagra una de las formas de recaudo del impuesto que actualmente rigen en nuestra legislación tributaria ordinaria para efectos de pago del impuesto sobre la renta y complementarios, como es el denominado "anticipo" o pago anticipado, mecanismo que en sentir del Procurador General de la Nación constituye una obligación tributaria independiente, la que, según sus propias palabras, es "una segunda contribución especial", criterio claramente erróneo que no comparte la Corte por las siguientes razones:

Es verdad que por regla general el pago del impuesto o tributo se debe efectuar una vez éste se cause, es decir, se hayan cumplido los presupuestos de hecho y de derecho de la obligación tributaria. Sin embargo, fue el mismo legislador quien como bien lo afirman los ciudadanos coadyuvantes, creó la figura del "anticipo" como un sistema destinado a recaudar el tributo en forma anticipada, o lo que es lo mismo, antes de que haya ocurrido su causación jurídica, para lo cual parte del supuesto de que la situación económica del contribuyente en el año inmediatamente siguiente será similar a la declarada en el anterior, presunción que admite prueba en contrario por cuanto las condiciones económicas del contribuyente pueden variar.

La doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, sostenida por medio de su sala especializada se identifican en afirmar que el anticipo se fundamenta en un hecho hipotético pero posible, como es el de que la renta global futura de un contribuyente por el año inmediatamente siguiente, es por lo menos la misma obtenida en el año anterior: "Presunción ésta que como tal admite prueba en contrario y que da la posibilidad al contribuyente de solicitar su reducción, cuando la actividad económica desarrollada por él se vea afectada por hechos ajenos a su voluntad que incidan en la productividad normal" (Sent. dc 3 de agosto de 1990 C. de E. Sección IV. Jaime Abella Zárate).

Siendo claro que el anticipo, como su nombre lo indica, es un pago que se hace con anterioridad a la causación jurídica de la obligación tributaria, en este caso, de la contribución especial creada para restablecer el orden público, tal puede considerarse como una "nueva contribución", ya que su pago se imputa exclusivamente a la cancelación de dicho tributo, no de otro. Se trata, pues, de un solo impuesto y de la forma de su pago, nada más.

Basta leer las disposiciones del decreto en revisión para llegar a la conclusión de que el citado anticipo está tomado como un abono de la contribución especial que el legislador de excepción ha instituido a cargo de los declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios que allí se mencionan. En efecto, dice así el inciso segundo del artículo 3º.: "Cuando se presente la declaración de renta por el año gravable de 1991, los contribuyentes liquidarán la contribución y restarán de la misma el monto de los anticipos cancelados, debiendo pagar con la misma el faltante o imputar el sobrante como abono al impuesto de renta y complementarios de dicho año, o solicitar su devolución, según el caso". (Destaca la Corte).

Así las cosas, será declarado exequible el artículo 3º. del Decreto 1071 de 1991, pues el mecanismo del anticipo como sistema de recaudo de la contribución especial que se creó, no vulnera disposición constitucional alguna, y por el contrario, corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de la facultad impositiva excepcional y transitoria, señalar el procedimiento a seguir para efectos de la cancelación de los tributos que durante el estado de sitio haya creado.

En efecto, encuentra la Corte que esta forma de cumplir la obligación tributaria, que por lo demás existe desde hace años en la legislación ordinaria y guarda analogía en algunos rasgos esenciales con la llamada retención en la fuente del tributo, busca no solamente suplir necesidades apremiantes del Erario sino también acomodar el pago al desarrollo del proceso económico que a la postre da lugar a la generación del gravamen y que coincidan así el origen financiero y el destino público de los tributos; este procedimiento no concuerpa derechos adquiridos del contribuyente ni ningún otro de orden constitucional y, dadas los ajustes que se harán cuando se defina la obligación tributaria, no es extraño a la capacidad impositiva del Estado.

Igualmente, cabe dentro de tales atribuciones la de fijar los plazos dentro de los cuales se deben efectuar los pagos respectivos, tal como lo dispone el artículo 4º. del mismo ordenamiento, así como establecer la compensación o devolución de las sumas que una vez deducido el valor de la contribución resulten sobrantes, como lo preceptúa el artículo 5º. ib.

En el artículo 6º. se señala que quien incumpla la obligación de liquidar y pagar la contribución especial al igual que los anticipos de la misma, quedará sujeto al régimen sancionatorio que consagra el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), para lo cual debe seguirse el procedimiento que allí se señala y se ordena a la Dirección General de Impuestos Nacionales ejercer el control correspondiente lo cual tampoco lesiona el Ordenamiento Superior.

Finalmente en el artículo 7º. se señala la vigencia del decreto lo que se debe hacer en toda disposición de carácter legal y se suspenden las disposiciones que sean contrarias al decreto, acatando de esta forma lo ordenado en el inciso 3º. del artículo 121 de la Carta Política.

## 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,

**RESUELTO:**

**DECLARAR PREFERIBLE EL DECRETO 1071 DE 1991 "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación de orden público y a su restablecimiento".**

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 Rengel, Manuel Enrique Díaz Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, (con salvamento de voto); Carlos Esteban Jarumillo, Ernesto Jiménez Díaz, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Sacedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

Como este decreto se limita a corregir las deficiencias indicadas por la Corte, respecto del D.L. 416 de 1991 (Expediente 2292), se dan, para el suscripto, los mismos motivos que fundaron la discrepancia anterior. Por tanto, doy por reproducidas las glosas consignadas en el salvamento de voto que acompaña a la sentencia proferida sobre el mencionado D.L. 416/91.

Comolidamente,

*Gustavo Gómez Velásquez*

SENTENCIA NUMERO 84  
PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA

**RESUMEN**

Se hace caso omiso de la unidad normativa incindible que le da su real significación.

Inhibirse de fallar de fondo, por ineptitud de la demanda.

*Corte Suprema de Justicia  
Sala Plena*

Referencia: Proceso 2289.

Demandada de inconstitucionalidad parcial contra la regla 20 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Modificaciones al Código de Procedimiento Civil –Denuncia del pleito. Proposición jurídica incompleta.

Demandante: Alvaro Rojas Tejada.

Ponente: Dr. *Pedro Escobar Trujillo*.

Aprobada por Acta No. 27.

Bogotá, D.E., junio veintisiete (27) 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 Alvaro Rojas Tejada solicita a la Corte que declare parcialmente inexequible el inciso segundo de la regla 20 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil.

## II. TEXTO

Se transcribe a continuación el texto de la disposición impugnada, subrayándose la frase sobre la que recae la acusación:

"20. El artículo 56, quedará así:

*Trámite y efectos de la denuncia.*

Si el juez halla procedente la denuncia ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.

La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisión de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y *haya vencido el término para que éste comparezca*; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un solo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Surta la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente sobre la relación sustancial que exista entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste."

## III. LA DEMANDA

El actor señala como transgredidos los artículos 16, 20, 26, 30, 76-12 y 118-8 de la Constitución Política.

El demandante en primer lugar reseña la evolución de la denuncia del pleito y del llamamiento en garantía en nuestra legislación. Seguidamente resume la controversia doctrinaria que bajo la vigencia de los Decretos 1400 y 2019 de 1970 se suscitó a propósito del alcance de la expresión "sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación" que la regla 20 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 suprimió en el inciso 2º del artículo 56 C. de P.C., y sustituyó por la frase "y haya vencido el término para que éste comparezca".

Ilustra tal polémica citando al efecto la opinión de varios procesalistas, entre ellos las de Hernán Fabio López Blanco, Jairo Parra Quijano y Hernando Morales. Apoyado en la interpretación del primero, afirma que al retirarse la controvertida frase que decía "sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación", "... quedó claro que la citación del denunciado en el pleito o del llamado en garantía, realizada después del término de suspensión del proceso, es definitivamente inútil, y no genera efectos vinculantes para ese tercero". En otros términos, "... ya no queda duda alguna de que, si la citación no se hizo en el término de suspensión, no podrá hacerse en el futuro, no importa que tal acto se produzca antes de la sentencia de primer grado", pues al eliminarse la frase en cuestión el término preclusivo para vincular al denunciado es hasta de noventa días.

Con base en la anterior premisa, sustenta los cargos de violación constitucional, así:

a) La norma acusada contraría el artículo 16 de la Constitución Nacional, por cuanto impidiéndose la citación útil del tercero, una vez vencido el término de suspensión del proceso, podría estarse denegando el servicio de administración de justicia a quien lo solicitó por la vía de la denuncia del pleito o del llamamiento en garantía;

b) El precepto impugnado comporta también infracción al artículo 16 de la Carta pues el impedirle a un ciudadano la convocatoria útil a un proceso de un tercero, con el propósito de hacer valer un derecho sustancial consagrado en el C. C., sería tanto como facultar a las autoridades a concular un bien, antes que a protegerlo, como lo manda la Carta Política;

c) El aparte cuestionado viola el artículo 20 superior, pues si un juez se ve precisado a negarle efectos vinculantes a la citación de un tercero, por haberse producido su convocatoria pasados los 90 días del lapso de suspensión, estaría pretermitiendo la propia normatividad sustancial, que con toda claridad, al menos en el artículo 1899 C.C., consagra el derecho que tiene el comprador de llamar al vendedor al debate que se le plantee o promueva;

d) Se infringe el artículo 26 constitucional, pues al precluir el inexorable término de 90 días el denunciante "no tendrá posibilidad alguna de salir a la defensa de sus intereses", lo cual significa que se le recorta la garantía procesal de vincular al proceso a un tercero a quien lo liga una relación derivada de un derecho real o personal, para que pueda amparar su legítimo derecho de naturaleza sustancial;

e) La norma acusada es atentatoria del artículo 30 de la Carta, por cuanto el hacer inocua la citación del denunciado en el pleito o llamado en garantía, cuando ella se produzca pasados los 90 días de haberse ordenado, conduce a no garantizar los privilegios de la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título y arreglo a la ley, que no pueden ser vulnerados por leyes posteriores.

En este sentido afirma que "quien tenía antes el derecho de agotar el llamamiento en garantías y la denuncia del pleito, con efectos vinculantes, sin límite alguno, ahora podrá encontrarlo faltado, si la vicisitud de una citación en un proceso, hace que ella no se produzca dentro de un determinado lapso de tiempo";

f) Se desconocen los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta pues al volver inefectiva la citación del denunciado en el pleito o del llamado en garantía, cuando ella se produce pasados 90 días, se modificó el artículo 1899 del C. C., para lo cual no existía facultad, ejerciéndose las que se habían dado mediante la Ley 30 de 1987, en sentido diverso y en materia no autorizada. En efecto, sostiene el demandante que el gobierno no recibió facultades para reformar el Código Civil ni para expedir normas que desconozcan los derechos concedidos en la ley sustancial, que fue lo que precisamente hizo al reformar el inciso 2º del artículo 56 C. de P.C., pues "estableció un mecanismo de pérdida del derecho sustancial previsto en el artículo 1899 C.C., consistente en que, si la citación del denunciado en el pleito no se hace durante el término de suspensión del proceso, tal convocatoria será inútil, desde el punto de vista de los efectos de la sentencia".

En subsidio de la tesis anterior, el actor plantea que en todo caso la extralimitación de las facultades ocurre, pues la modificación introducida en el inciso 2º del artículo 56 no hizo parte del tema ni de la materia para la cual fue extraordinariamente habilitado el Gobierno Nacional.

#### IV. DEFENSA DE LA NORMA IMPUGNADA

Mientras corría el término con que cuenta la Sala Constitucional para adopción de ponencia, el ciudadano Fabián Ruiz Gaitán presentó escrito por el cual solicita a la Corte que despache negativamente las súplicas de la demanda, con base en las siguientes razones:

1º De la simple lectura de la norma atacada, se deduce que el supuesto cercenamiento del derecho sustancial no existe, y que una cosa es que la ley haya establecido un término de suspensión de 90 días para que tenga lugar un acto procesal, so pena de que si no se hace se reanude el proceso, y otra, muy diferente, que el citado tercero pasado el lapso de suspensión no pueda ser oido en el proceso, siempre que no se haya proferido sentencia de primera instancia, con efectos vinculantes.

La norma lo que ha consagrado "es un simple término de suspensión, para dentro del mismo citar al tercero, pero no ha prohibido que reanudado el proceso, no sea viable convocar al tercero al debate, siempre que no se haya concluido con sentencia de primera instancia, lo cual siempre será posible".

2º No hubo exceso en la utilización de las facultades extraordinarias pues la norma acusada no introdujo reforma alguna que atente contra los derechos sustanciales. Se limitó a señalar el período de suspensión del proceso, el cual en ningún caso implica que reiniciado el mismo, no pueda concurrir el denunciado en el pleito o el llamado en garantía, con efectos vinculantes, siempre que no se haya proferido sentencia de primera instancia.

#### V. CONCEPTO FISCAL

Mediante Oficio No. 1675 de abril 5 de 1991 el señor Procurador General de la Nación studió su concepto en el cual solicita a la Corte declarar ejecutable el fragmento impugnado. Son sus consideraciones las que a continuación se resumen:

1a. No existe quebranto del precepto 118-8 de la Constitución Nacional ni del 76-12 *ibidem*, pues el legislador extraordinario al expedir la norma demandada parcialmente, lejos de exceder las atribuciones que le habían sido otorgadas por el Congreso, se ajustó a los límites consignados en el literal e) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987. Las trasladadas por esta última fueron para racionalizar los procedimientos judiciales y procurar su eficiencia, modernización y rapidez, conforme lo interpretó la Corte en sentencia de febrero 1º de 1990 al precisar su alcance y nada distinto, a juicio del Procurador, fue lo que hizo el aparte impugnado al eliminar para mayor certeza de las partes intervenientes, la frase "sin perjuicio de que se lleve a efecto la citación" que se había prestado a confusiones; y al señalar que en el evento que en ella se contempla la suspensión del proceso ocurrirá hasta cuando se cite al denunciado "y haya vencido el término para que éste comparezca".

A lo anterior agrega que "sin duda esta última parte hace más expedito el procedimiento cuando hay denuncia del pleito, porque a la vez que aclara cuándo vence el término de la suspensión compagina su preceptiva con lo determinado en el inciso primero del artículo 56, que fija un término de cinco días para que el denunciado se haga parte en el proceso".

2a. Las decisiones del legislador de ordenar la citación del denunciado y de señalar un término para su intervención en el proceso, desvirtúan la pretendida violación del artículo 26 de la Constitución.

3a. La suspensión del proceso mientras se cita al denunciado, es una garantía cierta de que ninguna actuación se efectuará durante tal término a sus espaldas.

Expresa que "todas éstas son medidas mediante las cuales el legislador protegió el derecho de defensa y el de contradicción de las personas que puedan encontrarse eventualmente en la situación que la norma acusada regula".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

Puesto que el decreto a que pertenece la disposición parcialmente impugnada fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que el Congreso le confirió mediante la Ley 30 de 1987, compete a la Corte decidir definitivamente sobre su exequibilidad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 214 de la Carta.

### 2. La materia de lo que se demanda

Excusa a la Corte de explicar el concepto y los alcances de la figura jurídico-procesal conocida como "denuncia del pleito", regulada actualmente por los artículos 54 a 56 del Código de Procedimiento Civil, en concurrencia con el 1899 del Código Civil, el buen compendio que al respecto hace el actor en el libelo y más concretamente en la exposición del concepto de violación.

Ahora, para entender las razones en que se funda la impugnación, la cual recae apenas sobre un fragmento de la regla 20 del artículo 1º del Decreto Extraordinario 2282 de 1989 que modificó el inciso segundo del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, es preciso cotejar la nueva y la antigua versiones de dicha disposición, en lo relativo al fenómeno de la suspensión del proceso en el que se presente denuncia del pleito. Según el texto primigenio, el proceso se suspendía desde la admisión de la denuncia hasta cuando el denunciado fuese citado, no pudiendo exceder la suspensión de tres meses, sin perjuicio de que siempre se pudiere llevar a efecto la citación. La modificación introducida por la disposición acusada consistió en decir que la suspensión se extiende hasta cuando haya vencido el término para que el denunciado comparezca (cinco días desde que se le haya notificado el auto que acepta la denuncia o hasta diez si reside fuera de la sede del juzgado), sin que pueda exceder en total de noventa días y en haber suprimido la frase conforme a la cual la suspensión operaba "sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación".

En opinión del demandante, respaldada por las de algunos comentaristas de nuestras instituciones procesales, la redacción vigente, al eliminar la frase que acabó de citarse, abolió definitivamente la posibilidad de que el denunciado sea citado al proceso con efectos vinculantes después de agotado el plazo de suspensión, o sea que al término de comparecencia se le da ahora carácter preclusivo. Y justamente en tal circunstancia legislativa hace radicar el actor el vicio de inconstitucionalidad de la proposición atacada, concretada en la frase: "y haya vencido el término para que el demandado comparezca", lo que sustenta con dos órdenes de conceptos: extralimitación en el ejercicio de las facultades que el Presidente de la República recibió del Congreso y oposición de lo acusado con varios preceptos constitucionales, si bien los argumentos que sirven de soporte a unos y otros guardan en el fondo bastante similitud.

### *3. Interpretación del fragmento acusado*

Aunque la Corte, en atención a la peculiar índole de los juicios de constitucionalidad que se suscitan en virtud de acción pública, ha mantenido un criterio amplio en materia de exigencias de la demanda, la cual no tiene porqué estar sujeta a los rigorismos que caracterizan otras actuaciones ante la Corporación, v. gr. las demandas de casación, no es menos cierto que también en aquellos casos se requiere un mínimo de técnica procesal en la elaboración del libelo, que permita al juez constitucional precisar los exactos límites a los que el ciudadano confina su petición de que una disposición sea excluida del ordenamiento jurídico y los razonamientos que formula en consecuencia.

Pues bien, la forma como se estructuró la prescrita demanda, de acuerdo con lo referido en el acápite anterior, adolece de una de estas fallas de técnica procesal que inciden en el pronunciamiento que debe hacer el órgano de control constitucional. Ello resulta de que los conceptos de violación no se le endilgan propiamente en forma directa a la frase arriba transcrita, esto es, a lo que reza su simple tenor literal, sino más bien en cuanto omitió agregar lo de la citación extemporánea, partiendo del supuesto de que la actual norma quedó con un significado determinado e inequívoco y ello con base en una interpretación meramente doctrinaria.

En otras palabras, más que una norma lo que se está acusando es un particular entendimiento que da el actor a la misma y más concretamente todavía, a las presuntas implicaciones de su silencio por no haber reproducido parte de la norma subrogada.

Que dicha inteligencia sea la correcta, es algo que la Corte no puede dar por sentado de automático como Tribunal de definición constitucional, para entrar a analizar los cargos que de ella deriva el libelista.

Pudiera pensarse, no obstante lo que se acaba de decir, que como el Decreto 2282 de 1989 tenía por objeto modificar el Código de Procedimiento Civil en razón de la categórica habilitación que el Ejecutivo recibió de la Ley 30 de 1987, si proclama afectar el inciso segundo del artículo 56 de dicho Código, no pudo haber sido para dejarlo igual y que se eliminó el segmento que permitía hacer en cualquier tiempo la citación, en ello consistió necesariamente la reforma. Impero, tal conclu-

sión no resulta tan obvia, desde que el nuevo texto no se limita a hacer esa supresión sino que además prolonga el extremo final del término de suspensión, el que antes iba desde la admisión de la denuncia hasta que se realizara la citación al denunciado sin poder pasar de tres meses, mientras que ahora va desde la admisión de la denuncia hasta que haya transcurrido el término que se le da al denunciado para que comparezca, sin poder exceder de noventa días.

Quiere decir lo explicado que lo que el legislador extraordinario reguló en forma distinta a la preexistente fue más bien lo atinente al término de suspensión, asunto que en sí mismo no repercute en la eficacia o ineficacia de la citación ulterior, acerca de la cual simplemente calla. Y tan es así que el ciudadano Fabián Ruiz Gaitán, en su escrito de impugnación, hace una interpretación diametralmente opuesta a la del demandante, conforme a la cual, a pesar del reciente cambio legislativo, nada obsta para que de todos modos esa citación posterior al vencimiento de la suspensión pueda tener efecto.

#### *4. Proposición jurídica incompleta*

Lo dicho pone de resalto, de otro lado, que las expresiones acusadas forman parte íntegramente de la regulación que se da aquí a la suspensión procesal, pues como se dijo, marca uno de sus límites temporales. En este contexto, lo acusado carece de sentido propio y autónomo, como también quedaría desprovisto de suficiente entidad jurídico-nORMATIVA por si solo el resto de la proposición que contempla la suspensión. Ambos miembros de la correspondiente norma (que, entre paréntesis, no se confunde con el inciso en el que está insertada), únicamente son explicables en la medida en que cada uno depende del otro.

Por lo demás, solamente abarcando en el examen de constitucionalidad la suspensión como un todo en esta específica modalidad de procesos y no sólo uno de sus diversos componentes, es factible conocer el real *modus operandi* de aquella, sus verdaderos efectos o alcances, entre ellos el de su virtualidad preclusiva.

Según lo que antecede, la demanda incurriría en el defecto de proposición jurídica incompleta por haber hecho caso omiso de la unidad normativa inescindible que le da su real significación; y que se configura en este segmento del inciso segundo del nuevo artículo 56 del Código de Procedimiento Civil: "... y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días".

Ha de concluirse en la ineptitud de la pieza prística y fundamental del proceso y en la consiguiente necesidad de pronunciar inhibición.

## 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 de fondo, por incoptitud de la demanda, en el presente proceso relativo a la regla 20 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el inciso segundo del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil.

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

*Pablo J. Cáceres Corralón, Presidente; Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Cárdenas Luengas, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didiño Pérez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suárez Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.*

*Blanca Trujillo de Sanjuán  
Secretaria*

INDICE GENERAL DE SENTENCIAS  
PRIMER SEMESTRE DE 1991  
SEGUNDA PARTE

Págs.

ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Un estado de sitio rige la Constitución con las restricciones en ella establecidas de manera expresa. Esa es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen. Decreto 2790 de 1990. Sentencia del 11 de abril de 1991. Constitucional el Decreto 2790 de 1990 con excepción de los siguientes apartes: 1º La expresión "de manera genérica del inciso tercero del art. 35. 2º Las expresiones "contenido" y "no sujeto a recurso alguno" del art. 38. El inciso 1º del artículo 52. La expresión "y favorable" del inciso tercero del art. 58. La parte que dice "de entre las personas que venían desempeñando los cargos de jueces de orden público o especializados en los despachos suprimidos por este decreto" del artículo 90. La expresión "funcionarios y" del art. 91, inciso primero. El artículo 95. La frase final "o para los efectos del artículo 57 de este decreto" del artículo 101. Salvamento de voto de los Drs. <i>Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz y Jorge Iván Palacio Palacio</i> . Salvamento de voto de los Drs. <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . Salvamento de voto del Dr. <i>Pedro Augusto Escobar Trujillo</i> .....	7
ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Lo que se procura es facilitar esos acuerdos de paz y la reincorporación de los alzados en armas a la vida ciudadana ordinaria, sin lo cual aquellos pactos no obtienen su efectividad, con la idea de restablecer el orden público. Decreto 418 de 1991. Sentencia del 18 de abril de 1991. Exequible el Decreto 418 de 1991.....	106
ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Sin duda la situación del orden público que se pretende ensurecer tiene implicaciones económicas, porque los fenómenos sociales, políticos o económicos son interdependientes mas no solo, en el caso <i>sub examine</i> , los fenómenos económicos son la esencia de la crisis, sino la acción de los grupos armados que atentan contra la estabilidad de las instituciones. Decreto 416 de 1991. Sentencia de abril 18 de 1991. Exequible el Decreto 416 de 1991. Salvamento de voto del Dr. <i>Gustavo Gómez Velásquez</i> . Salvamento de voto de los Drs. <i>Díddimo Pérez Velandia, Héctor Martín Naranjo</i> .....	114
COSA JUZGADA. RESUMEN. Estése a lo resuelto en sentencia No. 41 de 1991. Se inhibe de fallar sobre el inciso 2º del art. 11 de la Ley 74 de 1989. Demandante: Carlos Galindo Pinilla. Norma demandada: Art. 11 Ley 74 de 1989. Abi: 16 de	

	Págs.
1991. Ponente: Dr. <i>Fabio Morón Díaz</i> . Estése a lo resuelto en sentencia No. 41 de 1991. Se inhibe de fallar sobre el inciso 2º del art. 11 de la Ley 74 de 1989.....	137
<b>PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLIDA. RESUMEN.</b> La demanda para que sea apta y pueda propiciar que a su virtud se produzca una decisión de fondo debe comprender un conjunto preceptivo debidamente formulado, esto es, que lo que se demande esté en autonomía y suficiencia. Demandante: Luis Fernando Vélez Escallón. Norma demandada: Parte del art. 2ºº del Decreto 2655 de 1988. Sentencia del 18 de abril de 1991. Ponente: Dr. <i>Juana Sánin Greiffenstein</i> . La Corte se inhibe de fallar de fondo .....	142
<b>MONOPOLIO. RESUMEN.</b> La nueva imagen de la realidad, cuando las palabras de A. Einstein, producto de las investigaciones científicas, comportan cambios en las concepciones filosóficas de la naturaleza, en los caminos del conocimiento, en el aprovechamiento del hombre de los recursos encontrados y en los derechos y deberes que allí se configuran. En este punto localiza el problema a dilucidar planteando en la fórmula Estado/Espacio, ya que se repite, dentro de este último aparece el espacio electromagnético y los canales de información a usar en las telecomunicaciones. Demandante: César Castro Perdomo. Norma demandada: Arts. 4º parcial, 13, 15 parágrafo, 34, 35 parcial, 37 parágrafo, 43 parcial, 66 parcial del Decreto 1990 de 1990. Sentencia de abril 23 de 1991. Ponente: Dr. <i>Pablo J. Cáceres C.</i> Exequibiles las normas demandadas.....	148
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> Las razones de naturaleza política-económicas que hacen distinguir entre el trámite del concordato preventivo protestativo y el del concordato preventivo obligatorio han conducido al legislador a separar uno y otro regímenes jurídicos y a entregar la competencia para el conocimiento y trámite del primero a los jueces y del segundo al superintendente de sociedades. Demandante: Jesús María Sanguino Sánchez. Norma demandada: Artículos 6º numeral 7º, 15 inciso 1º, 28, 32, 37, 40, 27 inciso 2º, 30 numeral 6º, 35, 48, numerales 2 y 3 del Decreto 350 de 1989. Sentencia del 15 de abril de 1991. Ponente: Dr. <i>Fabio Morón Díaz</i> . Exequibles los artículos demandados .....	169
<b>PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA. RESUMEN.</b> Se está en presencia de una norma que carece de autonomía y de sentido jurídico completo, puesto que el mismo estatuto a que pertenece la repite con todas sus consecuencias. Demandante: Héctor R. Rodríguez Pizarro. Norma demandada: Inciso 3º, art. 13 del Decreto 2655 de 1988. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. <i>Pablo J. Cáceres Corrales</i> . La Corte se inhibe de decidir. Salvamento de voto del Dr. <i>Rafael Méndez Arango</i>	186
<b>IMPLISTO. RESUMEN.</b> La previsión sobre responsabilidades en materia tributaria no implica su extensión en caso de penas o sanciones a personas que no incurran en ella, por su obrar subjetivo. Demandante: Héctor Rodríguez Pizarro. Norma demandada: Art. 794 del Decreto 624 de 1989. Sentencia del 15 de abril de 1991. Ponente: Dr. <i>Fabio Morón Díaz</i> . Exequible la norma demandada.....	196
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> La habilitación legislativa otorgada se refiere exclusivamente a facultades jurisdiccionales y no las administrativas, como en el presente caso, produciéndose el desbordamiento. Norma demandada:	

## Págs.

Ast. 62 del Decreto 2304 de 1989. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequible el art. 62 del Decreto 2304 de 1989.....	202
<b>COSA JUZGADA. RESUMEN.</b> La Corte remite a sentencia No. 80 de 1990. Demandante: Luis Carlos Sánchez. Norma demandada: Inciso 1º, art. 1º Decreto 2304 de 1989. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres. La Corte remite a sentencia No. 80 de 1990.....	209
<b>AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS. RESUMEN.</b> El carácter puramente sustantivo coloca fuera de las habilidades la norma adoptada de manera extraordinaria y por ello habrá de declararse inconstitucional. Demandante: Alvaro Tátar Galvis. Norma demandada: Inciso 2º regla 2 del ordinal 199 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres. Inexequible la norma demandada.....	213
<b>COSA JUZGADA. ORGANIZACION EN TELECOMUNICACIONES. RESUMEN.</b> Estése a lo resuelto en sentencia No. 136 de 1990. Demandante: Amelia Ayala Nuñez. Norma demandada: Art. 14 Ley 72 de 1989. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Estése a lo resuelto en sentencia No. 136 de 1990 .....	221
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> La delegación o desplazamiento de la función en otros órganos del Estado del nivel seccional, tiene como fin descongestionar los órganos superiores de la administración, facilitando el cumplimiento de la misma y acercando de esta manera la administración a los administrados. Demandante: César Castro Perdomo. Norma demandada: Arts. 4º, 35, 37, 43 y 66 y arts. 13, 15, 34, 40, 41, 47 y 56 del Decreto 1916 de 1990. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequibles los artículos 40, 41, 47 y 56 del Decreto 1900 de 1990. En cuanto a las demás normas demandadas remite a sentencia No. 53 de 1991 .....	225
<b>DERECHO DEL DIFENSOR. RESUMEN.</b> Respecto del tercer poseedor cabe predicar el deber de vigilancia que por igual incumbe a quienes son titulares de derechos por los que les corresponde realizar todos los actos razonables que la preservación de su integridad demande. Demandante: Ignacio Castilla Castilla. Norma demandada: Reglas 160 y 344 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 25 de abril de 1991. Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo. Exequibles las normas demandadas.....	234
<b>INHIBICION. RESUMEN.</b> Ineptitud de la demanda instaurada. Demandantes: Julio Arturo Barreto Arias y otros. Norma demandada: Art. 1º del Decreto 753 de 1956. Sentencia de abril 25 de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. La Corte se declara inhibida por ineptitud de la demanda.....	242
<b>TECNICA LEGISLATIVA. RESUMEN.</b> El art. 77 de la Carta Magna, se instituyó con el fin de lograr tecnificar el proceso legislativo de manera que las disposiciones que se incluyan en un proyecto de ley guardan la debida relación o conexidad con el tema general del mismo, es decir, existe unidad de materia. Demandante: Juan Manuel Arboleda Perdomo. Norma demandada: Arts. 6º, 7º y 5º de la Ley 18 de 1990. Sentencia del 9 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Exequibles las normas demandadas.....	248

Págs.

PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA. RESUMEN. Por falta de debida acusación del precepto que es fuente primigenia de la expresión que si fue impugnada y que es dependiente de manera inescindible de aquél. Demandante: Nínfa Rosa Campo. Norma demandada: Artículo 169 Decreto-ley 80 de 1980. Sentencia del 9 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. La Corte se inhibe de fallar por ineptitud de la demanda. Salvamento de voto Drs. Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Duza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Fabio Morón Díaz, Rafael Méndez Arango, Dedimio Pérez.....	258
ESTADO DE SITIO. RESUMEN. La proliferación de las normas de excepción constituyen uno de los síntomas más graves de la crisis institucional del país. En este sentido se ha anotado de cómo el Congreso debe resumir su tarea inexistible de ejercer la función legislativa. Decreto 390 de 1991. Sentencia de mayo 16 de 1991. Constitucional el Decreto 390 de 1991.....	268
ASIGNACIONES DEL TESORO PÚBLICO. RESUMEN. Prohibición de recibir más de una. Excepciones. Demandante: Tito René Cortés. Norma demandada: Art. 25 parcial Decreto 2241 de 1986. Sentencia del 16 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Jaime Suárez Greiffenstein. Exequible la norma demandada.....	287
FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN. Reglamentación de la estructura y funcionamiento de la administración de justicia. Demandante: Juvenal Ramos Molina. Decreto 1975 de 1989. Sentencia del 16 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequible el artículo 4º del Decreto 1975 de 1989. Se inhibe de decidir sobre las demás normas demandadas. Salvamento de voto de los Drs. Alberto Ospina Botero y Jorge Iván Palacio Palacio.....	293
DERECHO ADQUIRIDO. RESUMEN. Ordenar determinados factores de salario para reconocer prestaciones sociales a partir de una fecha, no quiere decir que haya desconocimiento de derechos adquiridos con anterioridad, pues éstos se respetarán. Demandante: Alvaro Moreno Bolla. Norma demandada: Artículo 96 del Decreto 1214 de 1990. Sentencia del 16 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequible la norma demandada .....	302
ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Adición presupuestal destinada a la incorporación a la vida civil "por medio de su integración al proceso de cambio institucional a través de la Asamblea Nacional Popular de Liberación Quintrín Lame y Partido Revolucionario de los Trabajadores y demás". Decreto 869 de 1991. Sentencia del 23 de mayo de 1991. Exequible la norma revisada.....	307
ESTADO DE SITIO. RESUMEN. La adición al presupuesto nacional, ya encaminado a la superación de las causas que perturban el orden público, estableciendo el aumento de los recursos presupuestales y de las apropiaciones o gastos de los organismos del Estado que deben atender las responsabilidades que les asignó la Constitución y la ley frente al desorden público. Revisión del Decreto 920 de 1991. Sentencia del 23 de mayo de 1991. Constitucional el Decreto 920 de 1991 salvo el artículo 1º que fue declarado parcialmente inexequible y el artículo 2º toda la parte comprendida en la sección 1301, numeral 1303-01 .....	315
ESTADO DE SITIO. RESUMEN. Cuando la medida no va dirigida a eliminar o debilitar la capacidad operativa de las bandas de alzados en armas, sino al ciudadano	

## Págs.

interme, ajeno a tales actos, es una normatividad inneta y no cumple con las reglas que precisa su naturaleza, tornándose en inexequibles. Decreto 943 de 1991 Sentencia 23 de mayo de 1991. Inexequible el Decreto 943 de 1991 .....	342
<b>MUNICIPIO. RESUMEN.</b> El alcalde, ostenta plena autonomía administrativa, porque siendo el jefe de la administración municipal ya no es agente del gobernador, debiendo en consecuencia ser pagado por el municipio. Demandantes: Carlos Mario Isaza y otro. Norma demandada: Parcialmente el artículo 3º de la Ley 49 de 1987. Sentencia del 23 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Exequible la norma demandada .....	357
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> Comparando las cuantías anteriores, con las que ahora son examinadas, se encuentra que éstas fueron rebajadas, dando cabida al recurso de apelación en un situación mayor de asuntos, de acuerdo con la ley. Demandantes: José A. Pedraza Picón y otra. Norma demandada: Art. 2º del Decreto 597 de 1988: el numeral 6º literal b) y los numerales 9º incisos 1º y 10, inciso 1º del art. 131; los numerales 6º y 9º incisos 1º y 10, inciso 1º del artículo 132 y el art. 133 del C.C.A. Sentencia del 23 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequibles las normas demandadas. Renunte a sentencia No. 28 de 1990, en cuanto a los arts. 131 y 132 .....	366
<b>ESTADO DE SITIO. RESUMEN.</b> Es jurisprudencia de la Corte que los decretos legislativos que derogan otros de la misma índole, así se haya declarado la inexequibilidad de estos últimos –cuál sucede en el evento <i>sub examine</i> –, sólo son susceptibles de revisión constitucional desde el punto de vista de la satisfacción de requisitos de forma. Decreto 1000 de 1991. Sentencia del 30 de mayo de 1991. Inexequible el Decreto 1000 de 1991 .....	380
<b>PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RESUMEN.</b> La oración gramatical o la frase demandada pueden tener sentido en sí mismas, pero no jurídicamente, además de los efectos con las otras partes de la norma. Demandantes: Ernesto Auézquita y otros. Normas demandadas: Regla 51 art. 1º Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 30 de mayo de 1991. La Corte se inhibe de fallar .....	384
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> Sin adolecer de imprecisión pueden válidamente contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos o inequívocos. Demandante: Alberto Brand Millán. Norma demandada: Arts. 39 y 43 Decreto 01 de 1990. Sentencia de mayo 30 de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Exequibles las normas demandadas ..	396
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> El que se modifiquen o derogueu normas anteriores no supone que se incurra en inconstitucionalidad, pues en la habilitación extraordinaria se halla incluida dicha facultad; prestándose además que el derecho es dinámico. Demandante: José Antonio Galán Córquez. Norma demandada: Arts. 11, 12, 18, 19, 20, 21 y 23 del Decreto 1473 de 1990. Sentencia del 30 de mayo de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres. Exequibles las normas demandadas ..	409
<b>INEPTITUD DE LA DEMANDA. RESUMEN.</b> El juicio de constitucionalidad debe ser eficaz, en numero alguna innecesaria, puesto que su deber es producir una decisión definitiva acerca de la preceptiva controlada. Demandante: Edgar Rentería Ramírez.	

	Págs.
Norma demandada: Inciso 2º art. 12 Ley 21 de 1988 y arts. 8º y 9º del Decreto 1586 de 1989. Sentencia del 30 de mayo de 1991. Ponente: Dr. <i>Pablo J. Cáceres</i> . La Corte se inhibe de decidir.....	416
<b>TECNICA LEGISLATIVA. RESUMEN.</b> Aparece de manera por demás clara que el texto acusado, no corresponde en su materia a la totalidad de la ley, violando de esta manera la Constitución Nacional. Unidad de materia que debe ostentar el texto de una ley. Demandante: Ernesto Rey. Norma demandada: Arts. 14 y 15 de la Ley 35 de 1990. Sentencia del 30 de mayo de 1991. Ponente: Dr. <i>Jaime Sanín Greiffenstein</i> . Inexequibles los arts. 14 y 15 de la Ley 35 de 1990.....	423
<b>FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RESUMEN.</b> Como consecuencia de la solidez y fijeza que la ley quiere darle al nuevo estado civil que se crean con la adopción, se prohíben las futuras acciones para establecer la filiación de sangre, sólo el hijo puede interesar las acciones suficientes a establecer cuáles eran sus verdaderos padres, caso en el cual se extingue la adopción. Demandante: Campo Idíaz Cruz Betnúez. Norma demandada: Decreto 2737 de 1989 (C. del M.) 31-3; 37 parcial 43, 44, 45, 46, 47, 48 parcial, 49 parcial, 51 inciso final, 53 inciso 3 parcial, 57-6 y párrafo 1 parcial, 61, 62 parcial, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 72 parcial, 85 parcial, 92 parcial, 94 parcial, 99, 101, 103, 104 parcial, 105 parcial, 106 literal c), 107 parcial, 118 parcial, 120, 121 inciso 2º, 122, 123, 124, 125 parcial, 126, 127, 128, 109 parcial, 110, 111, 116, 132 inciso 2º, 136 parcial, 137, 138 parcial, 145 inciso final, 150, 160 parcial, 166 parcial, 167 parcial, 170 parcial, 178 parcial, 169, 180 parcial, 184, 201-4, 204 párrafo, 3 parcial, 216 parcial, 223 parcial, 271, 277 parcial, 278 parcial, 279 parcial, 298 parcial, 299 parcial, 312 parcial, 319, 326 parcial, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 351. Inexequibles del Decreto 2737 de 1989 (C. del M.) parte del art. 104, parte del art. 277 y el art. 351. Exequibles las demás normas demandadas. Sentencia del 13 de junio de 1991. Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Salvamento de voto del juez Hugo Palacios Mejía. Salvamento de voto de los Dirs. <i>Manuel Enrique Daza Alcárez, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Martín Naranjo, Rafael Méndez Arango y Rafael Romero Sierra</i> . Salvamento de voto del Dr. <i>Gustavo Gómez Velásquez</i> .....	428
<b>ESTADO DE SITIO. RESUMEN.</b> Es exclusivo criterio del presupuesto de la República, la derogatoria de un decreto de estado de sitio, al considerar que tal medida no produce, los resultados, para los cuales fue expedida. Decreto 2384 de 1990. Sentencia del 26 de junio de 1991. Exequible el Decreto 2384 de 1990.....	473
<b>ESTADO DE SITIO. RESUMEN.</b> Solamente en caso de perturbación del orden público o de guerra exterior, puede el Presidente de la República, imponer tributos excepcionales o contribuciones forzosas, con miras al restablecimiento de la paz. Impuesto de guerra. Decreto 1071 de 1991. Sentencia del 27 de junio de 1991. Salvamento de voto del Dr. <i>Gustavo Gómez Velásquez</i> .....	479
<b>PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RESUMEN.</b> Se hace caso omiso de la unidad normativa incuestionable que le da su real significación. Demandante: Alvaro Rojas Tejada. Norma demandada: Regla 20 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia del 27 de junio de 1991. Ponente: Dr. <i>Pedro Escobar Trujillo</i> . La Corte se inhibe de decidir por ineptitud de la demanda .....	491

**DECRETOS, LEYES Y NORMAS CONSTITUCIONALES  
CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE**

**SEGUNDA PARTE**

**DECRETOS**

AÑO	DECRETO	FECHA SENTENCIA	NÚMERO	PAG.
1956	753	Abri 25	63	242
1980	80	Mayo 9	65	258
1986	2241	Mayo 16	67	287
1988	597	Mayo 23	74	366
1988	2655	Abri 18	52	142
1988	2655	Abri 25	55	186
1989	350	Abri 15	54	169
1989	624	Abri 15	56	196
1989	1586	Mayo 30	70	416
1989	1888	Mayo 16	68	293
1989	1975	Mayo 16	68	293
1989	2282	Abri 25	59	213
1989	2282	Abri 25	62	234
1989	2282	Mayo 30	76	384
1989	2282	Junio 27	84	491
1989	2304	Abri 25	57	202
1989	2304	Abri 25	58	209
1989	2737	Junio 13	81	428
1990	01	Mayo 30	77	396
1990	1214	Mayo 16	69	302
1990	1473	Mayo 30	78	409
1990	1900	Abri 25	61	225
1990	1900	Abri 25	53	148
1990	2384	Junio 26	82	473
1990	2790	Abri 11	48	7
1991	390	Mayo 16	66	268
1991	418	Abri 18	49	196
1991	416	Abri 18	50	114
1991	869	Mayo 23	70	307

AÑO	LEY	FECHA SENTENCIA	NUMERO	PAG.
1991	929	Mayo 23	71	315
1991	943	Mayo 23	72	342
1991	1000	Mayo 30	75	380
1991	1071	Junio 27	83	479

**LEYES**

AÑO	LEY	FECHA SENTENCIA	NUMERO	PAG.
1987	49	Mayo 23	73	357
1988	21	Mayo 30	79	416
1989	72	Abril 25	60	221
1989	74	Abril 18	51	137
1990	18	Mayo 9	64	248
1990	35	Mayo 30	80	423

**NORMAS CONSTITUCIONALES**

NORMA	NUMERAL(ES)	FECHA SENTENCIA	NUMERO	PAG.
12		Abril 15	56	196
16		Abril 25	62	234
16		Mayo 16	67	287
17		Mayo 16	67	287
17		Mayo 16	69	302
23		Mayo 23	74	366
26		Mayo 16	69	302
30		Abril 25	55	148
30		Abril 25	62	234
30		Mayo 16	69	302
31		Abril 25	55	148
32		Abril 25	53	148
43		Abril 18	50	114
43		Junio 29	83	479
50		Abril 18	49	106
64		Mayo 16	67	287
76	1	Abril 15	56	196
76	9	Mayo 16	69	302
76	10	Abril 18	49	106
76	10	Abril 25	53	148
76	12	Abril 15	54	169
76	12	Abril 25	57	202
76	12	Mayo 16	68	293

AÑO	LEY	FECHA	NÚMERO	PAG.
		SENTENCIA		
76	12	Junio 13	81	428
76	12	Abri 25	59	213
76	12	Abri 23	71	366
76	12	Mayo 23	74	366
76	12	Mayn 30	77	396
76	12	Mayo 30	78	409
76	13	Mayo 23	70	307
77		Mayo 9	64	248
77		Mayo 30	60	423
79		Mayo 30	60	423
81		Mayo 30	80	123
81	2	Mayo 9	64	248
92		Mayo 30	80	423
118		Abri 15	54	169
118	8	Abri 25	57	202
118		Abri 25	57	202
118	8	Abri 25	59	213
118	8	Junio 13	81	428
119		Abri 15	54	169
120		Abri 25	54	169
120	4	Mayo 23	73	357
120	12-15-9-19	Abri 25	61	225
121		Abri 11	48	7
121		Abri 18	49	106
121		Abri 18	50	114
121		Abri 25	63	242
121		Mayo 23	70	307
121		Mayo 23	70	307
121		Mayo 23	71	315
121		Mayo 23	72	342
121		Mayo 30	73	380
121		Junio 27	83	479
121		Mayn 17	66	268
121		Mayo 18	50	114
121		Junio 26	82	473
169		Mayo 23	74	366
194	8	Mayo 23	73	357
197	3	Mayo 23	73	357
206		Mayo 23	70	307
207		Mayo 23	71	315
208		Mayo 23	70	307
208		Mayo 23	70	307
210		Mayo 23	70	307
211		Mayo 23	71	315
212		Mayo 23	70	307

**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA  
**ESTADÍA CONSTITUCIONAL 1<sup>º</sup> SEMESTRE DIC 1991**  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ENERO DE 1992

**INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS**